

II.1. DERECHO CIVIL

LOS EFECTOS VINCULANTES DE LA PUBLICIDAD COMERCIAL EN LA CONTRATACIÓN CON LOS CONSUMIDORES EN EL DERECHO DE NICARAGUA¹

Por el Dr. ÁNGEL ACEDO PENCO
Profesor de Derecho Civil
Universidad de Extremadura

Resumen

Análisis comparativo de los efectos contractuales del principio de integración publicitaria del contrato con los consumidores y la vinculación de la publicidad comercial en el Derecho de Nicaragua y en el Derecho de España, así como de la responsabilidad civil exigible en ambos ordenamientos en caso de infracción e incumplimiento de tales principios.

Abstract

Comparative analysis of the contractual effects of advertising integration principle of contract with consumers and linking commercial advertising on the Law of Nicaragua and the law of Spain, as well as civil liability enforceable in both jurisdictions should infringement and breach of those principles.

¹ El presente trabajo, seleccionado para su publicación en la *Revista de Derecho, de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la U.C.A.*, Universidad Centroamericana, Campus de Managua (Nicaragua), en noviembre de 2011, fue elaborado a petición de los alumnos de la *V Maestría de Derecho de Empresa, Asesoría Jurídica*, de dicha Universidad Jesuítica, a quienes, junto a su coordinadora Neylia Abboud, va dedicado en agradecimiento por la cálida acogida que recibió el autor de estas líneas durante las semanas en que allí intervino como profesor de Derecho de Consumo.

SUMARIO

- I. PLANTEAMIENTO
- II. FUNDAMENTOS DE DERECHO COMUNITARIO
- III. LA INTEGRACIÓN PUBLICITARIA EN EL VIGENTE DERECHO DE CONSUMO ESPAÑOL
 1. NORMATIVA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR
 2. JURISPRUDENCIA BASADA EN LAS LEYES DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
- IV. FUNDAMENTO DE LA INTEGRACIÓN CONTRACTUAL PUBLICITARIA EN LOS PRECEPTOS DEL CÓDIGO CIVIL SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL
- V. LA VINCULACIÓN PUBLICITARIA DEL CONTRATO EN NICARAGUA EN LAS NORMAS VIGENTES DE PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS CONSUMIDORES
 1. APROXIMACIÓN NORMATIVA
 2. EL PRINCIPIO DE VERACIDAD DE LA PUBLICIDAD COMERCIAL
 3. EL DERECHO A EXIGIR EL CONTENIDO DE LA OFERTA Y PUBLICIDAD
 4. ALCANCE GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL PROVEEDOR
 5. LA RESPONSABILIDAD DEL PROVEEDOR POR INFRACCIÓN DEL DEBER DE VERACIDAD
 6. ALCANCE SUBJETIVO DE LA VINCULACIÓN DE LA PUBLICIDAD
 7. ALCANCE OBJETIVO DE LA VINCULACIÓN PUBLICITARIA
 8. RESPONSABILIDAD CIVIL EXIGIBLE: CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL
- VI. LA VINCULACIÓN PUBLICITARIA EN EL CÓDIGO CIVIL DE NICARAGUA
 1. LA DENOMINADA PROMESA CONTRACTUAL
 2. EFICACIA E INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL
 3. LA PUBLICIDAD FALSA O ENGAÑOSA COMO MANIFESTACIÓN DEL DOLO
 4. EL PRINCIPIO DE BUENA FE Y LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS
- VII. EPÍLOGO

I. PLANTEAMIENTO

La creciente influencia, en todas las ramas del Derecho, de esa pujante disciplina que venimos a denominar *Derecho de protección de los consumidores y usuarios* (o Derecho de consumo)² está revolucionando, en buena medida, muchos de los sólidos pilares tradicionales del vigente Derecho privado, tanto civil como mercantil, de todos los ordenamientos jurídicos del mundo. A tal fin, en la inmensa mayoría de los países libres, se vienen introduciendo progresivamente normas tuitivas *ad hoc* destinadas a proteger jurídicamente a las personas que subjetivamente, por indicarlo así la ley, ostentan la condición de «consumidor».

Tal vez sea en el ámbito de la contratación donde aquellas normas adquieran mayor eficacia práctica, al influir decisivamente en algunos de los postulados esenciales del contrato, considerados «sagrados» hasta tiempos muy recientes. Sin embargo, una inteligente actualización exegetica y nueva lectura interpretativa, que tenga en cuenta el carácter dinámico de la realidad socioeconómica actual, quizá, más que derribar sus vetustas columnas, pueda servir, en el fondo, para consolidar, aún más, el bimilenario templo romano de la institución contractual, esculpido por tantas influencias canonistas y germánicas durante el Medioevo, y en el último medio siglo, por la nueva cultura jurídica que se desprende de los países de la vieja Europa y, al otro lado del océano Atlántico, de todos los que conforman el Nuevo Mundo, esto es, América de norte a sur.

Entre los aspectos del contrato clásico que reclaman una actual interpretación se encuentra, y es objeto de estas líneas, la redefinición de los efectos de los actos previos a la conclusión del mismo y la influencia que pudieran tener en las obligaciones de las partes, si llegara a celebrarse. En concreto, trataremos aquí de indagar si una interpretación de las normas vigentes en el Derecho de Nicaragua permite sostener con solidez la viabilidad del principio de integración publicitaria del contrato, y por ende, de la vinculación contractual de la publicidad comercial, con plenos efectos jurídicos.

² Luis Díez-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Introducción a la Teoría del Contrato*, vol. I, 6.^a edición, Cizur Menor (Navarra), Editorial Aranzadi, España, 2007, pág. 164. Se refiere a esta disciplina tan ilustre profesor, con las siguientes palabras: «resulta clara la aparición al lado del tradicional Derecho de Contratos, de carácter común, de un nuevo Derecho de la Contratación, caracterizado por la consideración de una de las partes contratantes como destinatario final del bien o servicio, que determina una protección más enérgica de los intereses de tal parte contratante».

Bien es verdad que, examinando los ordenamientos de los diferentes países americanos y europeos, resulta que no son muy abundantes, desde luego, las normas que reconozcan de manera expresa la aplicación de tal principio, extremo que sí ocurre, afortunadamente, en el caso del ordenamiento nicaragüense, al contrario que en tantos otros donde no se dispone, de manera clara y expresa, la vinculación contractual de la publicidad comercial, aunque en éstos, tampoco hay una disposición contraria a tal principio, lo que nos permite, sin duda, indagar en los posibles fundamentos legales que aconsejen, con solidez, mantener o rechazar tal postulado.

Con alguna excepción³, doctrinalmente, tampoco fueron muy prolíficos los trabajos monográficos españoles sobre la vinculación contractual de la publicidad, hasta que ésta se plasmó en las normas positivas⁴, tras ciertos antecedentes jurisprudenciales.

³ José María DE LA CUESTA RUTE, *Régimen jurídico de la publicidad*, Madrid, editorial Tecnos, 1977, págs. 150-153, fue, tal vez, el primero en reclamar la necesidad de otorgar a la publicidad cierta eficacia jurídica en el contrato: «Fuera de los supuestos que permitan considerar al acto de publicidad como oferta contractual, es posible, todavía plantearse su incidencia en la formación del contrato en un plano más genérico», y añade: «si el acto de publicidad es siempre y en todo caso una iniciativa del internegocial, no parece que pueda desconocerse su trascendencia respecto de las manifestaciones de voluntad de propiamente forman el contrato. En el tráfico en masa, presidido por el volumen de las operaciones y su rápida liquidación, el fenómeno publicitario significa una argumentación que sustituye las singulares y aisladas que la conclusión de cada contrato comporta».

⁴ Entre otros, por orden alfabético: Ángel ACEDO PENCO, «La integración publicitaria del contrato como elemento de protección de los derechos de los consumidores que configuran la parte débil en los contratos», en Leonardo B. Pérez Gallardo (coord.), *El Derecho de contratos en los umbrales del siglo XXI: memorias de las Jornadas Internacionales de Derecho de Contratos celebradas en la Habana, Cuba, en el período 2001-2007*, São Paulo (Brasil), Academia Brasileira de Direito, M.P. Editora, 2007, págs. 703-726; Klaus Jochen ALBIEZ DOHRMANN, «La integración del Derecho de consumo contractual en el Código civil: ¿una simple entelequia jurídica o algo más?», en Antonio Cabanillas Sánchez (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, vol. 1 (Semblanzas. Derecho civil. Parte general), Madrid, Editorial Civitas, 2002, págs. 137-152; Federico ARNAU MOYA, «La vinculación contractual en la Ley 7/1995 de crédito al consumo (diez años de experiencias)», en el *Libro-Homenaje al profesor Manuel Amorós Guardiola*, vol. 1, año 2006, págs. 247-274; Antonio J. BALADRÓN PAZOS y Esther MARTÍNEZ PASTOR, «Publicidad irrespetuosa en Internet: La comunicación comercial como instrumento para el engaño en la Red», en Alfonso Méndiz Noguero y Carmen Cristófol Rodríguez (coords.), *Falsedad y comunicación: publicidad engañosa, información falsa, imagen manipulada*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, España, 2007, págs. 199-208; Antonio BENJAMÍN, «Reflexiones sobre el principio de la vinculación contractual de la publicidad», en Alberto José Bueres y Aída Kemelmajer de Carlucci (coords.), *Responsabilidad por daños en el tercer milenio: homenaje al profesor doctor Atilio Aníbal Alterini. Teoría general del derecho de daños. Responsabilidades especiales. Derecho privado y procesal: perspectiva y prospectiva*, Buenos Aires (Argentina), editorial Abeledo-Perrot, 1997, págs. 905-916; María Dolores CASAS PLANES, «La integración del contrato por la buena fe: sus efectos en la concurrencia entre la responsabilidad contractual y extracontractual en el derecho español», en Leonardo B. Pérez Gallardo (coord.), *El Derecho de contratos en los umbrales del siglo XXI: memorias de las Jornadas Internacionales de Derecho de Contratos celebradas en la Habana, Cuba, en el período 2001-2007*, São Paulo (Brasil), Academia Brasileira de Direito, M.P. Editora, 2007, págs. 335-350; Luis Humberto CLAVERÍA GOSÁLBEZ, «Interpretación, calificación e integración del contrato», en Antonio Cabanillas Sánchez (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, vol. 2 (Derecho civil, derecho de obliga-

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO COMUNITARIO

En la Europa comunitaria, la Directiva 2006/114/C.E., del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa, ha definido, recientemente, la publicidad engañosa como: «toda publicidad que, de una manera cualquiera, incluida su presentación, *induce a error o puede inducir a error* a las personas a las que se dirige o afecta y que, debido

ciones), Madrid, editorial Civitas, 2002, págs. 1647-1659; E. CORRALES GARCÍA, «La protección de los consumidores a través de la eficacia contractual de la publicidad», *Actualidad civil*, La Ley, n.º 38, Madrid, 2000, pág. 1401; A. CUESTA GARCÍA DE LEONARDO, «El art. 8 L.C.U. en la jurisprudencia», *Aranzadi Civil*, n.º 13, Madrid, noviembre 1996, págs. 12 y ss.; María Angustias DÍAZ GÓMEZ, «Ámbito objetivo y subjetivo de la integración publicitaria prevista en el art. 61 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios», *Revista de derecho de la competencia y la distribución*, n.º 2, Madrid, 2008, págs. 65-99; Juan Ignacio FONT GALÁN, «La integración publicitaria del contrato: un instrumento de Derecho privado contra la publicidad engañosa», *Cuadernos de derecho y comercio*, n.º 4, Madrid, 1988, págs. 7-48; Fernando GARCÍA SAIS, «La eficacia jurídica contractual de la publicidad en los contratos con consumidores», *Revista de Derecho Privado del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, Universidad Autónoma de México, n.º 9-10, 2005; Carlos LASARTE ÁLVAREZ, «Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación (en torno a la S.T.S. del 27 de enero de 1977)», en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, enero de 1980, págs. 50 y ss.; C. LEMA DEVESA, *La protección del consumidor en la Ley General de Publicidad. Curso sobre el nuevo Derecho del consumidor*, Madrid, 1990, págs. 105 y ss.; J. N. MARTÍ, «La publicidad y el derecho-deber de información», en *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Instituto Nacional del Consumo de España, n.º 36, 1996, págs. 72-76; María del Lirio MARTÍN GARCÍA, «Aspectos publicitarios de la Ley de garantías en la venta de bienes de consumo», en *Revista de Derecho Privado*, n.º 88, mes 3, Madrid, 2004, págs. 324-334; Nieves MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, «La vinculación contractual en la Ley 7/1995, de crédito al consumo», en Eugenio Llamas Pombo (coord.), *Estudios de Derecho de obligaciones: homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*, vol. 2, Madrid, editorial La Ley, 2006, págs. 331-355; Jorge MIQUEL RODRÍGUEZ, «Problemática jurídica de la publicidad en Internet», en Gema Alejandra Botana García (coord.), *Comercio electrónico y protección de los consumidores*, Madrid, editorial La Ley, 2001, págs. 245-274; Luis M. MIRANDA SERRANO, «La protección del consumidor en la etapa anterior a la celebración del contrato: aspectos concurrenciales y negociables», en *Estudios sobre Consumo*, n.º 77, Madrid, Instituto Nacional del Consumo de España, abril 2006; M. P. MONTES RODRÍGUEZ, «La publicidad engañosa en el art. 8.3 de la L.G.D.C.U. (Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios)», en Lorenzo Prats (coord.), *Estudios en homenaje a la profesora Teresa Puente*, vol. II, Valencia (España), 1996, págs. 754 y ss.; M. PASQUAU LIAÑO, «La protección de las legítimas expectativas del consumidor y la exigibilidad de las promesas publicitarias: una propuesta de superación del art. 8 de la Ley de consumidores y usuarios», en *Revista de autocontrol publicitario*, n.º 56, Madrid, 2001, pág. 24; M. PASQUAU LIAÑO, «Comentario al art. 8», en R. Bercovitz y J. Salas (coords.), *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Madrid, 1992, pág. 140; María José REYES LÓPEZ, «El Carácter Vinculante de la Oferta y de la Publicidad en el art. 8 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios», en *Estudios sobre Consumo*, n.º 43, Instituto Nacional del Consumo de España, Madrid, 1997, págs. 63-86; María Dolores RIVERO GONZÁLEZ, «Régimen jurídico de la publicidad en Internet y las comunicaciones comerciales no solicitadas por correo electrónico», en *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 250, Madrid, 2003, págs. 1587-1614; Vilma SÁNCHEZ DEL CASTILLO, *La publicidad en Internet: régimen jurídico de las comunicaciones comerciales electrónicas*, Las Rozas (Madrid), editorial La Ley, 2007; Luis Antonio SOLER PASCUAL, «La vinculación contractual en el ámbito del consumo», *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Miguel Hernández*, n.º 2 (Ejemplar dedicado a las Nuevas Tecnologías), Elche (España), 2007, págs. 335-362; A. TORRES LANA, «Derecho a la información y protección de los consumidores», en *Aranzadi Civil*, n.º 18, España, enero 1997, págs. 9 y ss.

a su carácter engañoso, *puede afectar su comportamiento económico* o que, por estas razones, perjudica o es capaz de perjudicar». Además, se impone a los países comunitarios la obligación de establecer *garantías frente a la publicidad engañosa*, mediante procedimientos administrativos o judiciales, *para reparar eficazmente los efectos negativos* de esta publicidad⁵.

Anteriormente, la Directiva 1999/44/C.E. del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, aplicable a los 27 países que en la actualidad conforman la Unión Europea⁶, ya contenía algunos preceptos cuya importancia resulta decisiva en relación con el *carácter vinculante de la publicidad* dirigida a los consumidores y usuarios⁷.

En un lenguaje, a nuestro juicio, muy enrevesado, dispone su art. 2.1 de esta Directiva, acerca de la conformidad con el contrato, que «El vendedor estará obligado a entregar al consumidor un bien que sea conforme al contrato de compraventa», extremo que nada nuevo aporta pues se deriva del añejo principio general *pacta sunt servanda*, y que se contiene, con escasos matices, en la práctica totalidad de los Códigos civiles.

Así se refleja en el Código civil de la República de Nicaragua (C.C.N.) que dispone en su art. 1.836 que: «Las *obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes* contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos», texto que, por cierto, es idéntico al vigente art. 1.091 del Código civil español.

Sin embargo, es en el apartado 2 del mismo de esta Directiva donde se establece cuándo se ha de entender («se presumirá») que los bienes de consumo

⁵ Téngase en cuenta que, mediante la técnica legislativa de las *directivas comunitarias*, cada uno de los países miembros de la Unión Europea, que son los destinatarios de aquéllas, tienen la obligación, en el plazo que se determine en las mismas, de incorporar a su propio ordenamiento jurídico las normas que se establecen en dichos instrumentos. La Directiva de 2006 citada en el texto tiene su antecedente en la Directiva del Consejo C.E.E. 84/450, de 10 de septiembre de 1984, en materia de publicidad engañosa, modificada por la Directiva 97/55/C.E. del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de octubre de 1997.

⁶ Integran en la actualidad la Unión Europea (U.E.), como miembros de pleno derecho, en los que todas las directivas comunitarias adquieren plena eficacia, los siguientes países: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumanía y Suecia.

⁷ Si bien es cierto que en las directivas se otorga cierta libertad a los Estados miembros en cuanto a la forma de introducir la regulación afectada, no es menos cierto que las directivas suelen contener, sobre todo en materia de protección al consumidor, un carácter de mínimos, es decir, se reconocen unos derechos al consumidor por debajo de los cuales los países no pueden legislar. Esto se hace patente, de manera particular, en el caso de esta Directiva 1999/44/C.E., pues su art. 8 dispone: «Derecho interno y protección mínima 1. Los derechos conferidos por la presente Directiva *se ejercerán sin perjuicio de otros derechos* que pueda invocar el consumidor en virtud de otras normas nacionales relativas a la responsabilidad contractual o extracontractual. 2. *Los Estados miembros podrán adoptar o mantener*, en el ámbito regulado por la presente Directiva, disposiciones más exigentes, compatibles con el Tratado, para *garantizar al consumidor un nivel de protección más elevado*».

son conformes con el contrato, lo que ocurrirá, entre otros supuestos, a tenor del epígrafe d) del precepto, cuando: «presentan la calidad y las prestaciones habituales de un bien del mismo tipo que *el consumidor puede fundadamente esperar*; habida cuenta de la naturaleza del bien y, en su caso, de las *declaraciones públicas* sobre las características concretas de los bienes hechas por el vendedor, el productor o su representante, en particular en la *publicidad* o el etiquetado».

Lo anterior implica que, cuando se incumpla lo indicado en el contrato, o lo ofrecido en las «declaraciones públicas» del vendedor o productor, a través de su «publicidad o etiquetado», supondrá, lo que denomina la Directiva, una «falta de conformidad» del consumidor con el producto adquirido estableciendo ciertas garantías y responsabilidades del oferente que, precisamente, son el objeto de la regulación a través de la citada norma comunitaria.

Así se indica en el art. 3.1 intitulado «derechos del consumidor»: «El vendedor responderá ante el consumidor de cualquier *falta de conformidad* que exista en el momento de la entrega del bien». En el resto del precepto se detalla cuáles son los derechos concretos del consumidor, y por tanto, de qué modo efectivo ha de materializarse, y hasta dónde alcanza la responsabilidad del vendedor, y del productor en su caso, en tales supuestos de falta de conformidad del consumidor⁸.

Si el incumplimiento de «las *declaraciones públicas* sobre las características concretas de los bienes hechas por el vendedor, el productor o su representante, en particular en la *publicidad*» genera la responsabilidad de aquéllos, es evidente que el precepto está reconociendo, de manera expresa, en el ámbito de toda la Europa comunitaria, el carácter contractualmente vinculante de la publicidad comercial en cualesquiera formas que pueda manifestarse («declaraciones pú-

⁸ Art. 3 de la Directiva 1999/44/C.E. del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo: «2. En caso de falta de conformidad, *el consumidor podrá exigir* que los bienes sean puestos en conformidad mediante la reparación o la sustitución del bien sin cargo alguno, de conformidad con el apartado 3, o una reducción adecuada del precio o la resolución del contrato respecto de dicho bien, de conformidad con los apartados 5 y 6. 3. En primer lugar, *el consumidor podrá exigir al vendedor que repare el bien o que lo sustituya*, en ambos casos sin cargo alguno, salvo que ello resulte imposible o desproporcionado. Se considerará desproporcionada toda forma de saneamiento que imponga al vendedor costes que, en comparación con la otra forma de saneamiento, no sean razonables, teniendo en cuenta: –el valor que tendría el bien si no hubiera falta de conformidad, –la relevancia de la falta de conformidad, y –si la forma de saneamiento alternativa pudiese realizarse sin inconvenientes mayores para el consumidor. Toda reparación o sustitución deberá llevarse a cabo en un plazo razonable y sin mayores inconvenientes para el consumidor, habida cuenta de la naturaleza de los bienes y de la finalidad que tuvieren los bienes para el consumidor. 4. *La expresión «sin cargo alguno»* utilizada en los apartados 2 y 3 se refiere a los gastos necesarios realizados para subsanar la falta de conformidad de los bienes con el contrato, especialmente los gastos de envío, así como los costes relacionados con la mano de obra y los materiales. 5. *El consumidor tendrá derecho a una reducción adecuada del precio o a la resolución del contrato*: –si no puede exigir ni la reparación ni la sustitución, o –si el vendedor no hubiera llevado a cabo el saneamiento en un plazo razonable, o –si el vendedor no hubiera llevado a cabo el saneamiento sin mayores inconvenientes para el consumidor. 6. *El consumidor no tendrá derecho a resolver* el contrato si la falta de conformidad es de *escasa importancia*».

blicas»), lo que supone que lo exigible por el comprador no ha de ceñirse, en exclusiva, al texto de lo pactado expresamente en el contrato, si lo hubiere, como tradicionalmente se entendía.

Es cierto que, anteriormente, ya se venía aplicando en ciertos países europeos, aunque de manera desigual, tal principio, en particular en España, sobre todo a raíz de cierta interpretación por los Tribunales de Justicia de determinados preceptos de los Códigos civiles que tienen su origen en el de Napoleón de 1804, tan influyente, también, en Latinoamérica.

Sin embargo, el reconocimiento claro y expreso, a través del derecho positivo, fruto de esta Directiva europea, de la vinculación contractual de la publicidad comercial en los contratos celebrados con consumidores, o en otros términos, de la *integración publicitaria del contrato*, supone, a nuestro juicio, un «revolucionario» avance en materia de Derecho privado del que, más pronto que tarde, ninguno de los países tributarios del Código civil francés podrá sustraerse en ninguno de los dos lados del Atlántico.

III. LA INTEGRACIÓN PUBLICITARIA EN EL VIGENTE DERECHO DE CONSUMO ESPAÑOL

1. NORMATIVA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

En principio, la aplicación en España del principio de la integración publicitaria de los contratos celebrados con consumidores no habría de distinguirse demasiado del resto de los países de la Unión Europea, por lo que, tomando como base la Directiva 1999/44/C.E. apuntada, el resultado habría de ser similar, ya que su contenido se encuentra transpuesto en el R.D. Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (T.R.L.C.U.)⁹.

Sin embargo, más específico aún, si cabe, es el vigente art. 61 del T.R.L.C.U. sobre «Integración de la oferta, promoción y publicidad en el contrato», cuyo apartado 2 determina, con mucha mayor precisión que: «El contenido de la *oferta, promoción o publicidad*, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios, aún cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato»¹⁰.

⁹ El art. 116 del T.R.L.C.U. sobre «Conformidad de los productos con el contrato» reproduce, prácticamente con idéntico texto, el art. 3 de la Directiva 1999/44/C.E. transcrito anteriormente.

¹⁰ Pese a referirse al precepto a «la oferta, promoción o publicidad», en realidad, no parece muy exacta la inclusión de la «oferta», ya que, desde el punto de vista técnico, cuando la oferta es aceptada la declaración de voluntad que contiene ya es parte integrante del contrato. Y la «promoción» puede entenderse como una forma de publicidad, dado su carácter público, por tanto, pese a la utilización de los tres términos lo correcto, y a lo que el precepto se refiere, es, a la

Previamente, el apartado 1 indica que: «La oferta, promoción y publicidad de los bienes o servicios se ajustarán a su naturaleza, características, utilidad o finalidad y a las condiciones jurídicas o económicas de la contratación». Es decir, está sentando, con carácter imperativo, el principio de veracidad en la publicidad comercial, en el sentido más amplio. Y concluye el mismo art. 61 con su apartado 3 donde, además de lo anterior, establece un precepto residual de gran interés, al primar el contenido del contrato en el caso de que sea más beneficioso que la propia publicidad comercial, la promoción o la oferta al consumidor: «No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, si el contrato celebrado contuviese cláusulas más beneficiosas, estas prevalecerán sobre el contenido de la oferta, promoción o publicidad».

En realidad, el citado precepto no tiene su antecedente en la Directiva 1999/44/C.E., ni en ninguna otra normativa comunitaria, sino en la derogada Ley española de protección de los consumidores de 1984, que, casi tres lustros antes que la norma europea, ya reconocía expresamente el principio de la vinculación publicitaria e integración del contrato celebrado con consumidores¹¹.

La modificación sustancial, mediante el art. 61 T.R.L.C.U., del régimen tradicional de las obligaciones y responsabilidades de los contratantes, tal vez sea una consecuencia más del mandato de protección a los consumidores y usuarios que se impone en el art. 51 de la C.E. de 1978¹², cuya base teórica se anuncia en el art. 1.1 del mismo texto constitucional («España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho»), al configurar el Estado de Derecho con la cualidad de «social», que exige una conducta activa y de cierta intervención económica por parte de los poderes públicos en defensa de los sectores más débiles de la Sociedad.

Los efectos contractuales de aquellas normas sobre la integración publicitaria del contrato celebrado con los consumidores, y su consiguiente vinculación, son de extraordinario alcance práctico para el consumidor, y para todo el sistema jurídico-privado, ya que implican lo siguiente¹³:

«publicidad» comercial de bienes y servicios en cualesquiera de sus modalidades que se dirijan a promover su comercialización.

¹¹ Art. 8.1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, derogada por el R.D. Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, cuyo contenido se reproduce, casi literalmente, en el vigente art. 61.2 de éste, cuya transcripción consta en el texto.

¹² Art. 51 de la C.E.: «1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. 2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca. 3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales».

¹³ Ángel ACEDO PENCO, *Nociones de derecho de consumo: aspectos de la protección jurídica de los consumidores en Extremadura*, Cáceres, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Extremadura, 2003, págs. 146-149.

- A) Se legitima al consumidor para exigir al empresario *todas las prestaciones propias de cada producto ofrecido*, según la naturaleza del mismo, estén o no plasmadas en el contrato escrito, o en el instrumento confeccionado al efecto.
- B) La norma autoriza al consumidor para reclamar todo lo que, de manera privada o pública, fue *ofrecido o publicitado, aunque no aparezca en el contrato*, es lo que se denomina, técnicamente, la integración del contrato. El principio básico de la integración contractual publicitaria implica, además, concretar la aplicación de determinadas normas, de origen diverso, que globalmente regulan un contrato.

No sólo serán parte del contrato las normas civiles y mercantiles en materia de oferta y publicidad que sean aplicables al caso, sino que además, todas aquellas características, ventajas, cualidades, propiedades o atributos de los bienes y servicios que se hayan ofrecido en el mensaje publicitario, y que seguramente habrán servido de reclamo para atraer al consumidor, quedarán plenamente integradas en el contrato que celebre y se convertirán en cláusulas vinculantes para el empresario, aunque no figuren de manera expresa en el mismo. Se trata, en definitiva, en este apartado, de la integración publicitaria por omisión en el contrato, sin importar la forma en que se hubiere plasmado.

Sin embargo, ha de advertirse que algún sector doctrinal, sin llegar a negarlo de manera expresa, ha matizado, restrictivamente, el alcance de este carácter vinculante de la publicidad comercial o exigibilidad de las declaraciones públicas en ella contenidas, considerando, desde dicha óptica, que «la publicidad comercial es un criterio de interpretación de la declaración contractual»¹⁴.

También se ha defendido doctrinalmente, con solidez, que la vinculación contractual de la publicidad no tiene como función castigar de manera especial a la publicidad comercial inveraz, sino que su función es proteger la confianza del consumidor, es decir, lo que éste puede esperar de los

¹⁴ Miguel PASQUAU LIAÑO, «Comentario al art. 8», en R. Bercovitz y J. Salas (dirs.), *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Madrid, Editorial Civitas, 1992, pág. 164. Dicho autor, tras afirmar la frase entrecomillada en el texto, añade que el problema de la exigibilidad y de la integración del contrato ha de tratarse bajo las siguientes hipótesis: 1.º-La publicidad sólo es exigible en el caso de laguna del contrato. 2.º-La medida establecida en el art. 8 (actual art. 61 T.R.L.C.U.), es una sanción de la publicidad engañosa y sólo es aplicable en aquellos casos en los que tal engaño se produzca por dolo o negligencia. 3.º-Tal medida se refiere a la publicidad objetivamente falsa, pero no a todo supuesto de publicidad que induzca a error. 4.º-Para que sea exigible el contenido publicitario es preciso que el consumidor haya sido inducido por la publicidad engañosa para celebrar el contrato. 5.º-Los límites de la exigibilidad de la publicidad son los mismos que los de todos los demás derechos subjetivos. Tales hipótesis son examinadas, de manera crítica, por Luis Díez-PICAZO en la valiosa obra, ya citada, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Introducción a la Teoría del Contrato*, vol. I, 6.ª edición, Cizur Menor (Navarra), Editorial Aranzadi, 2007, págs. 389-391.

bienes y servicios como consecuencia de las declaraciones públicas que sobre el mismo se han realizado¹⁵.

- C) Se reconoce además al consumidor una *cláusula o contenido prestacional más beneficioso* para él, disponiéndose en ella la integración contractual publicitaria por contradicción o divergencia con el contenido del contrato. Las cláusulas del contrato o las prestaciones ofrecidas mediante la publicidad que resulten más favorables para los consumidores serán siempre exigibles: tanto si figuran expresamente en el contrato, como si no figuran en éste, pero con alteraciones o divergencias respecto al contenido publicitario.

Ello implica que el contrato se integra publicitariamente en beneficio del consumidor, es decir, que *no procederá dicha integración publicitaria del contrato si de ella no se deriva un beneficio neto para el consumidor*. La consecuencia lógica de lo anterior es que el empresario anunciante que ha predispuesto el contenido formal del contrato no podrá valerse de la integración para mejorar su posición en perjuicio del consumidor, antes al contrario, éste será quien pueda beneficiarse.

2. JURISPRUDENCIA BASADA EN LAS LEYES DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

El Tribunal Supremo español aplica la doctrina expuesta más arriba establecida inicialmente en el art. 8 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aunque también, sigue acudiendo a los preceptos del Código civil para reforzar los efectos jurídicos que atribuye a la integración publicitaria del contrato. Pueden señalarse, a efectos ilustrativos, tan sólo tres pronunciamientos jurisprudenciales del Alto Tribunal:

La Sentencia del Tribunal Supremo (S.T.S.) de España de 7 noviembre de 1988 indica que: «la publicidad sobre un objeto, sobre todo si es un objeto aún no existente, forma parte esencial de la oferta, como se reconoce por la doctrina y ha venido a proclamar el art. 8 de la Ley 26/1984, general para la defensa de los Consumidores y Usuarios, y origina responsabilidad en el oferente».

En la S.T.S. de 20 de enero de 1989 se toma en cuenta la descripción de calidades que el promotor-constructor hizo en los anuncios publicitarios y afirma que ello «permite al juzgador concluir de una parte, en la decisiva influencia de la *publicidad*» sobre la conducta y voluntad de los actores al contratar y, de otra, en la existencia de defectos y *omisión de detalles en la obra entregada, respecto de lo ofrecido públicamente* y contemplado en las memorias descriptivas y contratos correspondientes.

¹⁵ Antonio Manuel MORALES MORENO, «Declaraciones públicas y vinculación contractual (reflexiones sobre una propuesta de directiva)», en *Anuario de Derecho Civil*, tomo 52, fascículo 1, 1999, págs. 265-288, quien distingue entre publicidad de carácter informativo y publicidad de reclamo, considerando sólo a la primera como fuente de integración contractual.

Y, finalmente, la S.T.S. 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*, conforme a lo establecido en los arts. 1096, 1101, 1256 y 1258 del C.c. y art. 8 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios», de 1984.

IV. FUNDAMENTO DE LA INTEGRACIÓN CONTRACTUAL PUBLICITARIA EN LOS PRECEPTOS DEL CÓDIGO CIVIL SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL

Pero incluso *varios años antes* de que entrara en vigor la primera Ley de protección al consumidor en España, en 1984, ya la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo dictó dos sentencias, una en 1976 y otra en 1977¹⁶, cuyo audaz planteamiento puede calificarse de *revolucionario*, ya que los citados pronunciamientos jurisprudenciales supusieron un giro copernicano en la línea interpretativa tradicional que venía considerando irrelevante a efectos contractuales la publicidad comercial de carácter engañoso o falaz tan sólo como un supuesto típico del llamado *dolus bonus*, desde luego insuficiente para viciar el consentimiento contractual y para atacar la plena validez del contrato.

Téngase en cuenta, a los efectos de la vinculación publicitaria que, en las sentencias que se citan se aplican los arts. 7, 1096, 1101, 1256, 1258, 1282 y 1283 del C.c. español, cuyo texto es, similar, y en algunos casos idéntico, a sus homólogos del Código civil de la República de Nicaragua, por lo que, tal vez, la siguiente doctrina jurisprudencial pueda ser de alguna utilidad para el operador y el intérprete del Derecho civil nicaragüense.

La que nos hemos atrevido a denominar «revolucionaria» doctrina sobre la vinculación contractual de la publicidad, fue recogida en España casi una década antes de su reconocimiento legal expreso, básicamente, en las siguientes sentencias de la Sala Primera, de lo Civil, del Tribunal Supremo (S.T.S.):

- a) Fue pionera la S.T.S. de 14 de junio de 1976, que fundamenta la condena al vendedor de una determinada maquinaria en que: «no da el 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*, en la que se afirmaba un rendimiento horario, oferta por la que se guió el comprador», añadiendo que éste «se atuó exclusivamente, como ocurre siempre en estos casos, a los datos consignados públicamente en

¹⁶ S.T.S. de 14 de junio de 1976 y S.T.S. de 27 de enero de 1977. En ambas sentencias fue ponente el magistrado Antonio Cantos Guerrero, y fueron el *antecedente jurisprudencial* del art. 8 de la citada Ley 26/1984, de 19 de julio, ya derogada, pero cuyo contenido fue recientemente «refundido» y por tanto, hoy plenamente vigente, en el art. 61 del R.D. Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (T.R.L.C.U.) actual Ley de consumidores española.

la oferta, *sin duda con ánimo de captación a través de la propaganda; oferta que no ha sido cumplida*»¹⁷.

- b) La S.T.S. de 27 de enero de 1977, fundamentándose en el principio de la buena fe que transgrede una de las partes del contrato, condena a la empresa vendedora, en este caso de una vivienda, obligándole a instalar un sistema de aire acondicionado y a realizar las obras precisas para lograr la adecuada insonorización de tal vivienda, ya que tales elementos aparecían como propios de la vivienda en los folletos publicitarios que fueron distribuidos por la vendedora, y que sirvieron para atraer al consumidor y comprar el piso en cuestión¹⁸.
- c) La S.T.S. de 5 de enero de 1980, basándose también en la infracción del principio de buena fe, reconocido en los arts. 7 y 1.258 del C.c., condenó a la empresa vendedora de un chalet, que se anunció como provisto de maravillosas vistas al mar, a la reducción del precio establecido en el contrato de compraventa, a causa de la posterior construcción por el mismo vendedor y demandado, de otras viviendas delante del chalet que eliminaron las vistas panorámicas, al haberse probado las aseveraciones del vendedor al comprador de que siempre conservaría aquellas vistas pues nunca construiría en el terreno delantero de tal chalet¹⁹. Se com-

¹⁷ La S.T.S. de 14 de junio de 1976 condenó a una empresa a retirar a su costa de manos de su cliente y comprador una determinada maquinaria industrial para la fabricación de harina de pescado, y a enviar a tal comprador otra máquina que se correspondiera, en sus características técnicas y rendimiento industrial, al tipo de maquinaria anunciada en los folletos publicitarios emitidos por el vendedor y que sirvieron de guía y base al comprador para celebrar el contrato. En concreto la publicidad gráfica de los folletos se afirmaba un rendimiento de 2.000 a 3.000 libras cada hora, demostrándose luego en los autos que la producción de la máquina no alcanzaba tales cifras por lo que la sentencia estimó que el vendedor había incumplido el contrato.

¹⁸ La S.T.S. de 27 de enero de 1977 desestima los argumentos de la empresa quien afirma que «un folleto de publicidad no es un contrato», ya que el adquirente confía en la buena fe del vendedor y además los planos de construcción contienen lo ofertado en aquella publicidad.

¹⁹ La S.T.S. de 5 de enero de 1980 contiene estos interesantes argumentos: «y, de otra parte, debido a que *esa reducción de precio es ineludible consecuencia de la situación de buena fe contractual derivada de una recíproca confianza*, derivada de la expresada fijación de un mayor precio con base en la efectividad de la tan citada obligación asumida y no acreditada como cumplida hasta ahora por el tan aludido vendedor, productor de una *justa equivalencia en las respectivas prestaciones*, porque la normativa contenida explícitamente en el art. 1258 del C.c. y genéricamente en el art. 7.º del propio Cuerpo legal sustantivo, en cuanto reconocen que *los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe*, determina que en todo negocio jurídico lo esencial a tener en cuenta, en orden a sus efectos, sea conocer la *voluntad de los en él intervinientes*, con el fin de autenticar cuál fuere la inspiración y propósito a que responde, como para decidir sus consecuencias en derecho, *función de la llamada interpretación*, que lo mismo puede versar sobre el texto o convenciones escritas o verbales, en que la voluntad se hubiese exteriorizado, que respecto al comportamiento contractual, y más en cuanto afecta al fin económico, que tiene tan constante aplicación y trascendencia en la esfera del derecho privado y que frecuentemente ilumina con potente luz la conducta de las personas en sus relaciones de índole jurídica».

pleta con la S.T.S. de 16 de noviembre de 1979 sobre la interpretación procesal de la buena fe²⁰.

- d) En la S.T.S. de 9 de febrero de 1981 se condena a una empresa constructora de una urbanización de viviendas obligándola a ceder a los compradores de los pisos las zonas deportivas y recreativas, al entender que la intención de las partes contratantes debía ser interpretada –e integrada– de acuerdo con las declaraciones publicitarias, de las que se deducía la inclusión de tales elementos como zonas comunes de la urbanización²¹.
- e) La S.T.S. de 8 de noviembre de 1996, hace un repaso a la doctrina de la vinculación contractual de la oferta y la publicidad, incluyendo tanto la que apoya en las normas de protección de los consumidores como en preceptos generales sobre obligaciones y contratos, afirmando que, en el caso enjuiciado: «no se podía prescindir de los treinta y cinco folletos de propaganda aportados a los autos; y al tenerlos en cuenta, su valoración de la prueba se muestra, cuando menos, ilógica, ya que se trata de *documentos que contienen actividad publicitaria*, con intención de atraer a los clientes, constituyendo una clara oferta, de forma que al no entenderlo así se infringen los arts. 57 del Código de Comercio el principio de la buena fe y el art. 1283 del C.c.», a lo que se añade: «*debiendo tal publicidad integrar los contratos*, pues para que no fuese así tenía que excluirse expresamente de los mismos el contenido de los folle-

²⁰ Precisa la S.T.S. de 16 noviembre 1979 que, en virtud de la regla de derecho procesal *da mihi factum, ego dabo tibi ius*, en toda relación jurídica, como revelación objetiva que es la esencial indagadora de la voluntad reflejada en el consentimiento, *lo fundamental que hay que proteger es la confianza, ya que el no hacerlo es atacar a la buena fe*, que ciertamente se basa en una coherencia de comportamiento en las relaciones humanas y negociales, dado que cuando unas determinadas personas, dentro de un convenio jurídico, han suscitado con su conducta contractual una confianza mutua fundada, conforme a la buena fe, en una determinada situación, *no debe defraudar esa confianza suscitada*.

²¹ Afirma la S.T.S. de 9 de febrero de 1981 que: «los contratos de que se viene haciendo examen comprenden no estrictamente los pisos y chalets vendidos comprendidos en la urbanización nominada «Residencial San José», sí que también alcanzan a la zona deportiva, y concretamente a la piscina a ella adscrita, produce como lógica consecuencia que la Sala sentenciadora de instancia, en contra de lo apreciado por el tan meritado recurrente, realizó la deducción interpretativa de los relacionados actos anteriores, coetáneos y posteriores que conduce a acoger en las referidas enajenaciones la indicada zona deportiva, y en su consecuencia la expresada piscina, derivado de los hechos demostrados por el aspecto de que la pública oferta de venta lo comprendía, conducente al enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, dado que lo que sirvió de público y general ofrecimiento indudablemente, y en tanto no se excluya expresamente, es comprendido en lo contratado con base a esa oferta, y por tanto en manera alguna supone interpretación errónea del art. 1253 en relación con el 1283, ambos del C.c., en cuanto éste sanciona «que no deberán entenderse comprendidos en el contrato cosas distintas y casos diferentes de aquéllos sobre los que los interesados se propusieron contratar», sino, por el contrario, riguroso acatamiento a esa normativa, dado que precisamente lo que hace la resolución impugnada es comprender en los contratos tan citados lo que a medio de ellos se propuso fuese su objeto como consecuencia de lo propuesto contratar».

tos, sin que para tal consideración fuere necesario apreciar engaño o fraude»²².

- f) La S.T.S. de 23 de mayo de 2003 enjuiciaba un supuesto en el que una promotora ofrecía mediante folletos de publicidad la venta de viviendas con tres pistas de tenis que iban incluidas en la urbanización y que pasarían a la comunidad de los propietarios adquirentes, extremo que también se especificaba en el proyecto de obras, pero no en la escritura final donde la promotora no incluyó una de las tres pistas de tenis, sino que la vendió aparte a una empresa que tenía estrecha relación con el administrador único de aquella promotora. Se ejercitó por los compradores la acción para incluir esta tercera pista dentro de la comunidad, tal como indicaba la publicidad, pretensión que fue estimada y confirmada por el Tribunal Supremo, en base a las normas de protección de los consumidores, que, según la misma, responde a los principios clásicos del Derecho como son el «principio de veracidad de la publicidad» y el «principio de la buena fe», en virtud de los cuales se establece una forma de complementar o integrar el contrato con aquello en que el consumidor ha confiado por razón de la oferta, promoción y publicidad, apoyándose, además, en este caso, en la «doctrina de los actos propios» (*nemo potest contra proprium actum venire*)²³.
- g) En el mismo sentido, se aplican los anteriores criterios, convertidos ya en principios normativos aplicados ya sin discusión por la jurisprudencia del Alto Tribunal español, entre otras, en las posteriores S.T.S. de 29 de septiembre de 2004, la S.T.S. de 5 de abril de 2006 y la S.T.S. de 5 de abril de 2006²⁴.

²² Además de los citados preceptos generales, se fundamenta dicha sentencia en las normas sobre protección de los consumidores y sobre la publicidad comercial, y en la S.T.S. de 22 de julio de 1994. Esta postura se ratifica luego en la S.T.S. de 30 de junio de 1997.

²³ Expresa la S.T.S. de 23 de mayo de 2003 que «el principio general de derecho que veda ir contra los propios actos (*nemo potest contra proprium actum venire*), como límite al ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, cuyo apoyo legal se encuentra en el art. 7.1 del C.c. que acoge la exigencia de la buena fe en el comportamiento jurídico, y con base en el que se impone un deber de coherencia en el tráfico sin que sea dable defraudar la confianza que fundadamente se crea en los demás, precisa para su aplicación la observancia de un comportamiento (hechos, actos) con plena conciencia de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación jurídica, para lo cual es insoslayable el carácter concluyente e indubitado, con plena significación inequívoca, del mismo, de tal modo que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o contradicción, en el sentido que, de buena fe, hubiera de atribuirse a la conducta anterior».

²⁴ La doctrina de estas dos últimas sentencias se aplica en un caso, más habitual de lo deseable, con el siguiente argumento: «se han frustrado las expectativas del comprador, ya que si se compra una vivienda como teniendo vistas al mar, libres y directas y luego resulta que no las tiene, es evidente la disminución de valor, tanto económica como de utilidad, de la vivienda que se adquiere, según la publicidad del promotor, en “primerísima línea de playa”, y “con vistas al mar”, *dándose a entender en la promoción publicitaria la existencia de una vista directa y total sobre el mar en primera línea* de edificaciones, no oblicuas y obstaculizadas por ninguna construcción, resulta evidente que,

Como antes se expresó, la oportunidad de exponer estos antecedentes jurisprudenciales, ajenos Nicaragua, como es el caso de España, se justifica en muchos de los fundamentos que se despliegan en tales sentencias, ya que, algunas, se basan en las modernas normas de protección al consumidor, pero otras, la mayoría de las citadas, elaboran una doctrina a partir del Derecho privado tradicional, ya centenario contenido en el Código civil español de 1889, lo que puede llegar a gozar de una extraordinaria utilidad práctica para el jurista nicaragüense, ya que muchas de las normas de aquel viejo cuerpo normativo allende el Atlántico, son idénticas, o muy similares, a las del Código civil de la República de Nicaragua.

V. LA VINCULACIÓN PUBLICITARIA DEL CONTRATO EN NICARAGUA EN LAS NORMAS VIGENTES DE PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS CONSUMIDORES

1. APROXIMACIÓN NORMATIVA

Una rápida lectura de la Ley de Defensa de los Consumidores de la República de Nicaragua (Ley n.º 182, aprobada el 22 de septiembre de 1994) nos hace ver que, entre los derechos que se reconocen a los consumidores en su art. 12, se contiene, además del derecho, en su apartado c), a «una información veraz, oportuna, clara y adecuada sobre los bienes y servicios disponibles en el mercado», también, el derecho a «exigir el cumplimiento de las promociones y ofertas cuando el proveedor no cumpla».

El texto anterior nos lleva, sin demasiados obstáculos, a sostener la vigencia y aplicación de la doctrina de la vinculación contractual de la publicidad de los contratos celebrados con consumidores en la República de Nicaragua, ya desde 1994, un lustro antes de que fuera reconocida en la Directiva europea antes examinada, situación que parece afianzarse en el futuro según el texto del Proyecto de Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores y Usuarios²⁵.

2. EL PRINCIPIO DE VERACIDAD DE LA PUBLICIDAD COMERCIAL

El principio de veracidad de la información y publicidad se reconoce, aunque de manera parcial, e incluso, tal vez, insuficiente, en el art. 13 de la Ley 182, al indicar que «Todo proveedor de bienes brindará al consumidor información

el incumplimiento y la incapacidad de entrega en tales condiciones, libremente asumidas por la vendedora, *priva sustancialmente al consumidor comprador de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato*».

²⁵ Según el Dictamen de 18 de octubre de 2006 de la Comisión de Producción, Distribución y Consumo de la Asamblea Nacional de la República de Nicaragua sobre el «Proyecto de Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores y Usuarios» remitido a dicha Comisión el 7 de marzo de 2007, cuyo objeto es «subsanan debilidades e inconsistencias jurídicas, originadas por el desfase de cinco años transcurridos desde la aprobación de la Ley».

clara, veraz y suficiente *al menos sobre* las siguientes características: a) Composición, Finalidad y aditivos utilizados; b) Cantidad de productos; c) Fecha de producción y vencimiento del producto; d) Instrucciones e indicación para su uso; e) Advertencias, riesgos e incompatibilidad con otros productos».

La dicción del precepto pudiera confundir al apresurado lector ya que, en un sentido literal, esa «información clara, veraz y suficiente» sólo se predica, de manera específica, para los cinco apartados que luego enumera, por lo que, *a sensu contrario*, en todo lo que no aparezca en ellos no sería preciso que cumplieran tal condición.

Sin embargo, a nuestro entender, no es tal la interpretación que haya de darse al precepto, puesto que, habrá que convenir que el art. 13 contiene un plus específico de veracidad en la información y publicidad respecto de los apartados que se desarrollan en el mismo, pero sin que ello deba suponer, ni mucho menos, que no deba cumplirse tal principio en el resto de aspectos no contenidos en tales apartados.

Ello ha de ser así, naturalmente, por cuanto dicho principio, aunque con un carácter más general, pero en absoluto excluyente, ya queda enunciado en el citado art. 12 apartado c) de la Ley 182, cuando reconoce al consumidor el derecho a «una información veraz, oportuna, clara y adecuada sobre los bienes y servicios disponibles en el mercado».

No obstante lo anterior, también el art. 20 de la Ley vuelve a apuntalar el principio de veracidad publicitaria, aunque ahora la reserve para las que denomina «promociones y ofertas», pues se exigen a éstas la máxima claridad en sus aspectos esenciales, como el plazo de duración, la calidad de lo que sea objeto, así como los bienes o productos ofrecidos y el desglose de todo lo que se ofrezca como premio.

3. EL DERECHO A EXIGIR EL CONTENIDO DE LA OFERTA Y PUBLICIDAD

Se reconoce expresamente, en el apartado f) del art. 12 de la Ley 182 de Nicaragua, el derecho a «*exigir el cumplimiento de las promociones y ofertas* cuando el proveedor no cumpla». No cabe duda que la publicidad comercial está integrada por las «promociones y ofertas» que realiza el proveedor, pues en ambos casos se trata de una información de carácter precontractual que el precepto autoriza a exigir.

Bajo el título «Responsabilidad civil», el capítulo VII de la Ley nicaragüense contiene un solo artículo, el 27, cuyo tenor dispone: «El proveedor incurre en responsabilidad civil en los siguientes casos: a) venta de bienes y servicios atribuyéndoles características o cualidades distintas de las que realmente tiene; b) *falta de cumplimiento con las condiciones de la oferta, promoción o propaganda*; c) venta de bienes usados o reconstruidos, como si fueran nuevos; d) *promoción de bienes y servicios con base a declaraciones falsas*, concernientes a desventajas o riesgos de la competencia; e) ofrecer garantías sin estar en capacidad de darlas.

La responsabilidad en la que incurre en vendedor, según el precepto, se deriva, en síntesis, del incumplimiento del principio de veracidad en las diferentes posibilidades que esta norma determina, esto es, cuando se falsean sus características o cualidades y cuando se incumple lo que se declaró en la oferta, la promoción o la publicidad de los bienes y servicios.

4. ALCANCE GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL PROVEEDOR

Pese al título del capítulo anterior (el VII), no se determina en el único artículo que lo integra el alcance de aquella responsabilidad civil del proveedor, extremo que, aparentemente, se lleva al capítulo VIII «Del procedimiento» (arts. 28 al 35), de la Ley nicaragüense, ya que en el mismo se contienen disposiciones sobre tal alcance.

Sin embargo, como tantas veces ocurre, pese a la claridad del art. 27, donde se determinan con claridad los supuestos en los que el proveedor incurre en responsabilidad civil, básicamente por incumplir el principio de veracidad en la oferta y en la publicidad comercial, no se establece, de manera especial, ninguna consecuencia expresa para tales casos.

Es decir, parece que el legislador ha dispuesto unos perfectos supuestos de hecho en el art. 27 de la Ley, pero luego se ha olvidado de atribuirle, de forma expresa, consecuencia jurídica alguna a tan impecables supuestos. Y es que, examinando la Ley, dos preceptos determinan el alcance de la responsabilidad del productor:

- A) El art. 28, que sólo concede al consumidor el derecho de opción, de «pedir la rescisión» el contrato o la reducción del precio, sin perjuicio de la indemnización por daños y perjuicios», pero sólo y exclusivamente, en aquellos casos en los que «la cosa u objeto del contrato tenga *defectos o vicios ocultos que la hagan impropia o disminuyan su calidad o su posibilidad de uso al que normalmente se destina*; y que de haberlos conocido el consumidor este no los hubiere adquirido».
- B) Y el art. 30, que reconoce al consumidor el «derecho de reposición del producto o en su caso la devolución de la suma pagada», pero sólo en dos supuestos: 1.º—cuando aquél haya recibido un producto de inferior calidad o cantidad, o ambas, a las que debería tener, o a las indicadas en el envase o paquete; y 2.º—cuando el producto «se encontrare en mal estado».

O sea, que, extrañamente, si bien se establecen consecuencias jurídicas para los supuestos en que lo adquirido por el consumidor tuviere vicios o defectos de cantidad o de calidad, sin embargo, nada se prevé en la Ley para los supuestos enumerados en el art. 27, en especial en lo referente a su apartado b)²⁶, con el

²⁶ «Falta de cumplimiento con las condiciones de la oferta, promoción o propaganda».

agravante de la vigencia del viejo aforismo latino *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*.

5. LA RESPONSABILIDAD DEL PROVEEDOR POR INFRACCIÓN DEL DEBER DE VERACIDAD

La omisión legal de cualquier referencia a los derechos que hayan de concederse al consumidor en caso de que el proveedor incumpla el principio de veracidad en la oferta y publicidad comercial, cuya responsabilidad civil se reconoce expresamente en el art. 27.b) de la Ley 182 de la República de Nicaragua, no puede conducir a la fatal consecuencia de quedar dicho precepto vacío de todo contenido o derecho para el consumidor.

El Reglamento de la Ley 182, «Ley de defensa de los consumidores», aprobado el 12 de mayo de 1999 por la Asamblea Nacional de la República de Nicaragua, mediante el Decreto 2187, limitándose a repetir lo dispuesto en el texto legal²⁷ reconoce a los consumidores, en el apartado c) de su art. 3, el derecho a «recibir información veraz, oportuna, clara y adecuada sobre los bienes y servicios disponibles en el mercado»; en el apartado e), el derecho a «demandar una reparación integral, oportuna y adecuada de los daños y perjuicios sufridos que sean responsabilidad del proveedor», y finalmente, en el apartado f) «exigir el cumplimiento de las promociones y ofertas cuando el proveedor no cumpla».

Siendo lo anterior, como se ha dicho, una mera reproducción legal, sin embargo, este Decreto 2187 se separa de la Ley que desarrolla, completándola, al precisar, en su art. 58 que: «Los fabricantes, importadores, distribuidores y expendedores en general de cualquier producto o servicio *están en la obligación de cumplir lo ofertado en el tiempo y en los términos anunciados en la publicidad*».

Tal precepto, por fin, establecería la natural consecuencia jurídica al supuesto de hecho contemplado en el art. 27.c) de la Ley 182, ya que, de una manera clara, se desprende que el consumidor puede exigir que el vendedor, y los demás empresarios o profesionales, cumplan lo ofertado «en los términos anunciados en la publicidad».

Pero un obstáculo se opone a tal efecto jurídico, y es que, dada la ubicación del «valioso» art. 58 del Reglamento, dentro del capítulo IX «Del derecho a exigir el cumplimiento de las promociones», parece que tal precepto se refiere tan sólo a lo referido en dicho capítulo, esto es, a lo que en el mismo denomina como «promociones».

Ello se agrava al advertir que los conceptos de «oferta» y «de publicidad comercial» no encajan, con facilidad, en ninguno de los cinco apartados del

²⁷ Art. 12 de la Ley 182, apartados c), e) y f).

art. 55 en los que se determinan cuáles son las «formas de promoción» derivadas de las «prácticas comerciales consistentes en el ofrecimiento público» detalladas en los citados apartados²⁸.

Habrà de ser el capítulo XIV del Reglamento de 1999, y en especial su art. 95, de excelente factura, a nuestro juicio, ahora sí, el que resuelva, de manera preclara, la controversia normativa que se examina, pues su tenor literal no alberga ninguna duda: «Toda información, *publicidad u oferta al público*, transmitida por cualquier medio o forma de comunicación, en relación con los bienes ofrecidos o servicios a prestar, *vincula al proveedor* que solicite, autorice o pague la difusión correspondiente. Dicha información formará *parte del contrato de venta* que se celebre entre el proveedor y el consumidor».

6. ALCANCE SUBJETIVO DE LA VINCULACIÓN DE LA PUBLICIDAD

Ahora bien, sentado lo anterior, esto es, que el consumidor puede exigir el contenido de todo aquello que se ofrezca a través de la publicidad comercial, integrándola en el contrato o en la relación de consumo, resta por averiguar, qué personas, físicas o jurídicas, empresarios, comerciantes, o profesionales, habrán de hacer frente a la responsabilidad civil, contractual o no, la publicidad incumplida.

Desde el punto de vista subjetivo, el art. 95 del Reglamento nicaragüense responsabiliza civilmente, en lo que aquí respecta, «al proveedor que solicite, autorice o pague la difusión correspondiente». Es decir, será el sujeto que informe, ofrezca o publicite un producto el que quedará vinculado, y por tanto, a quien podrá exigirse el cumplimiento de lo informado, ofertado o publicitado.

Ello supone la exoneración, las más de las veces, del vendedor final del producto al consumidor, ya que habitualmente no será quien lo anuncie, sobre todo en las grandes campañas publicitarias en las que será el fabricante, el importador o el distribuidor de los productos, quien «solicite, autorice o pague» aquella difusión.

No obstante, el precepto incluye como responsable civil, al que también podrá reclamarse el cumplimiento de todo lo difundido, al vendedor final, y al profesional de los servicios, cuando sean éstos quienes, directamente, ofrezcan, informen o publiquen sus productos.

²⁸ Art. 55 del Decreto 2187: «Son formas de promoción las siguientes prácticas comerciales consistentes en el ofrecimiento al público de: a) Proporcionar adicionalmente otro bien o servicio de cualquier clase que fuere a un precio menor del habitual en el comercio o en el mismo establecimiento; o en forma gratuita; b) Bienes con un contenido adicional al de la presentación usual del producto, en forma gratuita o a un precio menor del habitual; c) Prometer dos o más bienes o servicios por un mismo precio; d) Bienes o servicios con el incentivo de participar en sorteos, rifas, concursos y otros de la misma naturaleza; e) Figuras o leyendas impresas en las cajas o envases de los productos o incluidas dentro de aquellos, distintas a las que usualmente deben llevar; sean o no coleccionables».

7. ALCANCE OBJETIVO DE LA VINCULACIÓN PUBLICITARIA

No se establece limitación alguna, en el art. 95 del Decreto 2187 nicaragüense, acerca de la responsabilidad en la que incurre quien divulgue la información, oferta y publicidad que luego no se ajusta a la realidad del producto que se adquiere.

Antes al contrario, la norma indicada proclama una gran amplitud objetiva al incluir en la vinculación a «Toda» la información, oferta y publicidad, con el único límite de que tengan «relación con los bienes ofrecidos o servicios a prestar».

Se deduce de ello, sin gran dificultad, que podrá exigirse a la persona que resulte responsable civil de aquello que se divulgue, el cumplimiento del contenido de todo lo que, teniendo relación con el bien o servicio, fue objeto de información, oferta o publicidad, sin exclusión o limitación de clase alguna.

8. RESPONSABILIDAD CIVIL EXIGIBLE: CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

No debe pasarse por alto que del art. 95 que aquí se comenta, se desprende, literalmente, que siempre habrá un contrato de consumo, según su inciso final: «Dicha información formará parte del contrato de venta²⁹ que se celebre entre el proveedor y el consumidor».

Sin embargo, es claro que ello sólo ocurrirá cuando quien incumpla el contenido de la obligación de información, oferta o publicidad sobre el producto adquirido sea el vendedor final, o el prestador del servicio de manera directa al consumidor, supuestos en los que, efectivamente, no existirá gran dificultad para integrar la publicidad comercial, o cualesquiera formas de la oferta, en el contrato, verbal o escrito, que se celebre con el consumidor.

Pero, ¿qué ocurre cuando es el fabricante, el importador o el distribuidor, quien realiza una campaña de publicidad cuyos productos no se ajustan a lo ofrecido, sin que el vendedor o prestador final del servicio haya sido quien «solicite, autorice o pague la difusión correspondiente»? No existe, en tales casos, vínculo contractual entre quien realiza la publicidad falsa o engañosa, y quien adquiere el producto.

En estos supuestos en los que la persona, generalmente, jurídica, encarga, dirige y costea la campaña de publicidad, al no tener relación con el consumidor, pero éste sufre el incumplimiento de lo ofrecido por aquella, la responsabilidad que nace habrá de tener carácter extracontractual, modalidad que disipa las trabas de la ausencia de relación entre anunciante y consumidor.

²⁹ Pese a la dicción literal, que hace referencia al «contrato de venta», paradigma de los demás contratos tipificados en los Códigos, no cabe duda que además han de incluirse toda clase de contratos entre el vendedor, o especialmente, el prestador de servicios, con el consumidor. Aunque sea más abundante el contrato de compraventa, no es el único que celebran a diario los consumidores en sus relaciones cotidianas con toda clase de empresarios y profesionales.

El art. 95 del Reglamento nicaragüense, configurado, como se ha visto, con un carácter muy amplio, no prohíbe tal interpretación, que por otra parte, es la única posible para que pueda responder civilmente quien encarga o paga la publicidad pero no que nunca llega a contratar directamente con el consumidor, por lo que, además de que aquella «información» divulgada pueda ser parte del contrato, cuando éste exista, también deberá integrar el contenido objetivo de la responsabilidad civil extracontractual exigible al anunciante engañoso.

Esta responsabilidad extracontractual habrá de exigirse por la vía del art. 2509 del C.c. de Nicaragua, como se ha dicho, al no mediar contrato entre el consumidor y la empresa que paga la publicidad. La divulgación de una información inexacta, a modo de publicidad comercial, dirigida *ad incertam personam*, que luego tienen la condición de consumidores cuando adquieren el bien o el servicio, encaja, a la perfección el supuesto de «dolo, falta, negligencia o imprudencia», e incluso en el «hecho malicioso», pues cualquiera de ellos puede originar un daño, esto es, incumplir lo prometido en la publicidad con la frustración de las expectativas del consumidor, lo que deriva en la obligación –extracontractual– de reparar tal daño y también los perjuicios que se hayan causado.

Cuando sea más de una la persona la que «solicite, autorice o pague la difusión», la responsabilidad de todas ellas tendrá *carácter solidario*, a tenor de los arts. 2510 y 2515 C.C.N., lo que supone una gran ventaja para el consumidor, que podrá reclamar todo el contenido de lo que se ofreció o prometió a través de la publicidad engañosa, falsa, o simplemente inexacta, a cualquiera de tales personas, a algunas o a una sola, optándose, generalmente, por la que sea más solvente patrimonialmente, claro está, según interese al consumidor.

VI. LA VINCULACIÓN PUBLICITARIA EN EL CÓDIGO CIVIL DE NICARAGUA

I. LA DENOMINADA PROMESA CONTRACTUAL

El Código civil de Nicaragua, al contrario que su homólogo español que no contiene referencia alguna sobre esta importante figura, regula la promesa unilateral en el art. 2450: «El que *hace una proposición* puede retirarla mientras no haya sido aceptada por la otra parte; pero *el contrato propuesto será válido, si la persona o quien se hizo la proposición, la acepta* puramente antes de tener noticia de que había sido retirada».

A nuestro juicio, no cabe duda que el precepto es aplicable a toda oferta contractual, y por tanto, a la publicidad comercial realizada por cualquier medio, puesto que tal publicidad no es otra cosa que una promesa, que se integrará en el contrato, según la propia dicción literal del propio art. 2450 C.C.N., si la persona a quien se hizo, es decir, todo potencial contratante, la acepta antes de que la oferta sea retirada.

La promesa unilateral de contrato, y por tanto, la publicidad comercial que tiene tal carácter, se convierte así en un *consentimiento contractual anticipado* que se perfecciona con la aceptación, por lo que, a tenor del art. 2449 C.C.N.: «*desde que la estipulación se acepta, queda perfecto el contrato*, salvo que la ley exija alguna otra formalidad; pero en todo caso se tendrá como una *promesa exigible*».

Además, como todo consentimiento, deberá reunir los caracteres propios de éste que se determinan en el art. 2449 C.C.N., esto es, habrá de manifestarse libre y claramente, pero dicha «manifestación puede ser hecha de palabras, por telégrafo, teléfono, por escrito o por hechos de que necesariamente se deduzca». La enumeración, amplia desde luego, tiene la consideración de *numerus clausus*, es decir, tienen carácter enunciativo, y no cerrado, lo que permite otras muchas formas, en especial, en la época actual, a través de los medios que se derivan de las *nuevas tecnologías*, incluyendo, claro está, internet, el correo electrónico y la mensajería instantánea.

Pero si alguna duda quedara respecto de lo anterior, en particular porque se entendiese que ello sólo se aplica a la promesa realizada exclusivamente entre las partes contratantes, perfectamente identificadas, aquélla debería disiparse de manera absoluta a la vista de lo dispuesto en el art. 2485 C.C.N., respecto de la promesa del tercero, que, como es sabido indica que: «*La promesa del hecho de un tercero, cualquiera que sea el objeto del contrato, obliga al que la hace, con tal que ella aparezca con el carácter de contrato*».

2. EFICACIA E INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL

Si los contratos obligan, no sólo a lo expresamente pactado, sino, también, «a las consecuencias que la equidad, el uso o la ley hacen nacer de la obligación, según la naturaleza de ésta», tal como dispone el art. 2480 C.C.N., siendo aquéllos «una ley para los contratantes», como dispone el precepto que le antecede, habrá que convenir que, sin necesidad de acudir a la ley (pues en el caso de los consumidores es clara al respecto), el propio uso y, en especial, *la equidad*, determinan que las afirmaciones que se realizan a través de la publicidad tengan el carácter de exigibles a quien las hace, pues, en otro caso, no podría entenderse la aplicación del principio de equidad, si se ofrece cualquier cosa con la clara intención de no cumplirlo jamás.

¿O acaso no sería contrario a los más elementales principios de equidad anunciar mediante cualquier soporte publicitario unas determinadas características de un producto que se pone al mercado sin que luego, una vez concluido el contrato de consumo, coincidan los aspectos esenciales de lo que se divulgó con lo adquirido?

Y es que, la intención de las partes es decisiva, no sólo en la ejecución de los contratos, sino, de manera decidida, en la propia preparación de los mismos a través de la oferta. Por ello, el art. 2496 C.C.N. precisa que, en el contrato, «si las palabras aparecen contrarias a la intención evidente de los contratantes,

prevalecerá ésta sobre aquellas», ratificándose en el art. 2498 C.C.N. esta intencionalidad de las partes («se propusieron contratar»). Es decir, si en la publicidad comercial se anuncia un bien o servicio con unas características determinadas, es evidente que quien la ofrece está manifestando la intención de las partes sobre el objeto de la obligación, por lo que, a nuestro juicio, si luego la letra del contrato no coincide con tal intención, ésta habrá de prevalecer.

3. LA PUBLICIDAD FALSA O ENGAÑOSA COMO MANIFESTACIÓN DEL DOLO

Determina el art. 19 de la Ley 182 de Nicaragua que³⁰: «Se considera que hay *engaño* cuando: a) En cualquier tipo de información, comunicación, publicidad comercial, envases o etiquetas se utilicen textos, diálogos, sonidos, imágenes o descripciones que directa o indirectamente impliquen inexactitud, oscuridad, omisión, ambigüedad o exageración. b) Se induzca al consumidor a engaño, confusión o error sobre» sus aspectos esenciales³¹:

Si bien, como ya se ha visto, el propio Reglamento de la Ley 182 determina en su art. 95 que la información, oferta y publicidad *vincula* a quien la solicite, autorice o pague, lo que sirve de precepto legal donde basar la exigencia de su cabal y fiel cumplimiento, no es menos cierto que, además, la calificación legal como «engaño» de todas aquellas situaciones informativas o publicitarias que se han descrito, implica una evidente *actuación dolosa* por parte de quien la genera o propicia.

Basta para llegar a tal conclusión con la simple lectura del art. 2469 C.C.N. donde se establece la definición legal del dolo en el sistema civil de Nicaragua: «Hay dolo, cuando con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, *es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, hubiera hecho*».

No es otra cosa lo que ocurre mediante la publicidad *falsa* o *engañosa*, pues cuando el consumidor adquiere un producto *inducido* por la publicidad, lo hace confiando en la realidad de ésta, de modo que sin las afirmaciones que contiene, o si conociera que aquellas no se ajustan a realidad, no hubiera celebrado el contrato.

Ratifica el criterio el art. 2460 C.C.N.: «El dolo no vicia el consentimiento, sino *cuando es obra de una de las partes* y cuando además aparece claramente que

³⁰ Se inicia el precepto con el siguiente texto: «La oferta, promoción y publicidad falsa o engañosa de productos, actividades o servicios constituye delito de estafa, *sin perjuicio de otras responsabilidades penales y civiles*».

³¹ Tales como: «a) El origen comercial geográfico del bien ofrecido; b) El lugar de prestación del servicio; c) Componentes o ingredientes del bien ofrecido; d) Los beneficios o implicancias del uso del producto o la contratación del servicio; e) Las características básicas del producto a vender o el servicio a prestar, tales como dimensión, cantidad, calidad, utilidad, durabilidad u otros; f) Fecha de elaboración y vida útil del bien; g) Los términos de garantías que se ofrezcan; h) El precio del bien ofrecido, las formas de pago y el costo al crédito», según el art. 19 de la Ley y el 96 del Reglamento de ésta.

sin él no hubiera habido contrato». Pero aunque no quedara viciado el consentimiento, el mismo precepto establece otras consecuencias de una contundencia extrema: «En los demás casos, el dolo da lugar solamente a la *acción de daños y perjuicios* contra la persona o personas que lo han fraguado o se han aprovechado de él».

Finalmente, la concurrencia del dolo, claramente aplicable a los supuestos de publicidad falsa o engañosa, permite dejar sin efecto el contrato, a tenor del art. 2466 C.C.N.: «El dolo es causa de nulidad cuando los *manejos usados por uno de los contratantes sean tales, que el otro no hubiera contratado sin los mismos*»³².

4. EL PRINCIPIO DE BUENA FE Y LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS

En el Código civil de Nicaragua no se contiene una formulación expresa y genérica del *principio de la buena fe*, sin embargo, a lo largo de todo su cuerpo legal, se acude, de manera repetida y recurrente, al *concepto de buena fe*³³. Ambas son magnitudes muy diferentes, aunque no es infrecuente confundir por ambas expresiones por la doctrina y la jurisprudencia de todos los países.

³² No obstante, «para que el dolo produzca nulidad de los contratos, *deberá ser grave* y no haber sido empleado por las dos partes contratantes. El dolo incidental sólo obliga al que lo empleó, a indemnizar daños y perjuicios», según determina el art. 2470 C.C.N.

³³ En el Código civil de la República de Nicaragua se contienen unas sesenta referencias a la «buena fe», en concreto, en los siguientes preceptos: art. 107 (matrimonio nulo contraído de buena fe), art. 238 (legitimación de los hijos del matrimonio nulo de buena fe), arts. 630, 631 y 634 (edificación de buena fe en terreno ajeno), art. 653 (confusión o mezcla de buena fe), art. 654 (empleo de materia ajena de buena fe), arts. 880, 888, 891, 899, 900 y 901 (adquisición de cosa ajena mediante posesión de buena fe), art. 993 (acción de indignidad contra terceros de buena fe), arts. 1.300 y 1.301 (ocupación de la herencia de buena fe), arts. 1.441, 1.443, 1.452 y 1.453 (reivindicación de la cosa al tercer poseedor de buena fe), art. 1.456 (acreedor que de buena fe recibe en prenda una cosa), art. 1.718 (definición de posesión de buena fe), art. 1.720 (presunción de buena fe de la posesión), arts. 1.743, 1.744, 1.745, 1.749, 1.752, 1.754, 1.756, 1.761, 1.762, 1.768, 1.770 y 1.790 (régimen jurídico del poseedor de buena fe), art. 1.866 (responsabilidad del deudor de buena fe), art. 1.893 (posesión del tercero de buena fe), art. 2.010 (acreedor que consumió la cosa de buena fe), art. 2.016 (pago de buena fe al poseedor del crédito), art. 2.025 (pago que aprovecha el acreedor de buena fe), art. 2.069 (cancelación de buena fe de un título necesario para el cobro), art. 2.073 (cobro indebido de buena fe), art. 2.074 (venta indebida de buena fe), art. 2.075 (restitución pago indebido de buena fe), art. 2.216 (acción rescisoria contra terceros poseedores de buena fe), art. 2.237 (adquiriente de buena fe en fraude de acreedores), art. 2.344.4.º (indemnización al poseedor de buena fe como deuda de la masa), art. 2.568 (venta de cosa ajena de buena fe), art. 2.575 (primer poseedor de buena fe de lo vendido a varios), art. 2.746.3.º (uso de inmueble por poseedor de buena fe), art. 3.239 (responsabilidad de la sociedad con el socio que actúa de buena fe), art. 3.306 (mandatario de buena fe), art. 3.355 (derechos de los terceros de buena fe contra el mandante), art. 3.377 (obligación del gestor con el tercero de buena fe), art. 3.411 (obligación del mutuario de buena fe), art. 3.494 (heredero del depositario que de buena fe vende la cosa), art. 3.576 (buena fe e ignorancia de ambos contratantes del seguro), art. 3.614 (portador de buena fe de una obligación de juego o apuesta), art. 3.657 (responsabilidad del fiador con el tercero de buena fe), art. 3.770 (derecho del acreedor de buena fe en la extinción de la prenda) y art. 3.839 (derecho de los acreedores hipotecarios cuando el propietario entrega el bien a un adquiriente de buena fe).

Por una parte, y en síntesis, la buena fe es un *concepto jurídico indeterminado* al que se refieren todos los ordenamientos desde tiempos inmemoriales, y consiste en «la convicción de actuar conforme a Derecho»³⁴. Y por otra, también resumidamente, la buena fe es un *principio general del Derecho* que consiste en «un imperativo de conducta honesta, diligente, correcta», una regla de conducta «que exige a las personas de derecho una lealtad y una honestidad que excluya toda intención maliciosa»³⁵.

Esta segunda dimensión de la buena fe, como principio general del Derecho, cuya influencia se ha venido acrecentando a lo largo del último cuarto de siglo³⁶, y se trata, en definitiva, de la honestidad llevada al terreno jurídico, implica «una serie de obligaciones que se tornan exigibles», pero además, «en la obligación de información a la contraparte sobre aspectos esenciales del negocio a celebrar, la obligación de no actuar en forma reticente», en particular, en lo que aquí se estudia, en la obligación de no contravenir con hechos las declaraciones contenidas, por ejemplo, en la publicidad comercial, cuya contravención y vulneración es causa de la nulidad del contrato³⁷.

Finalmente, la regla *venire contra factum proprium nulla conceditur*, conocida como la doctrina de los actos propios³⁸, ha sido definida muy acertadamente, de modo aplicable a la práctica totalidad de los ordenamientos jurídicos, como «un principio general del derecho, fundado en la buena fe que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a un interés ajeno y el daño consiguiente»³⁹.

A la vista de la anterior y omnicomprensiva definición de la *doctrina de los actos propios*, se evidencia que cuando el empresario ofrece mediante la publicidad comercial, a través de cualquier soporte, declaraciones públicas acerca de las cualidades o caracteres de los bienes y servicios que pone en el mercado,

³⁴ Esta es la concepción de la buena fe, por ejemplo, en el campo de los derechos reales, así la buena fe legitima la posesión de un inmueble y permite la usucapión, «no es un estado de conducta sino un estado de conocimiento que nada tiene que ver con la maquinación o el engaño, sino con el creer o ignorar si la situación registral era o no exacta respecto de la titularidad dominical que se reclama», así la S.T.S. de España de 16 de febrero de 1981.

³⁵ M. IVON LOUSSUARN, «La buena fe», en *Tratado de la buena fe en el derecho*, tomo II, Buenos Aires, editorial La Ley de Argentina, 2004, pág. 9.

³⁶ Jérôme CASEY, «De la bonne foi et de la modération dans la formation du contrat», *Recueil Dalloz*, París, t. 1998, sec. Jurisprudence, pág. 208.

³⁷ Wolfgang ROSCH, «La bonne foi est un principe général du commerce international que les parties ne peuvent ni exclure ni modifier», *Recueil Dalloz*, París, t. 2000, sec. Sommaires comentés, pág. 449.

³⁸ Marcelo J. LÓPEZ MESA y Carlos ROGEL VIDE, *La doctrina de los actos propios. Doctrina y jurisprudencia*, Montevideo (Uruguay), editorial B de F, 2009; Luis Díez-PICAZO, *La doctrina de los actos propios*, Barcelona, editorial Bosch, 1963; José PUIG BRUTAU, *Estudios de Derecho comparado. La doctrina de los actos propios*, Barcelona, 1951.

³⁹ Fernando FUEYO LANERI, *Instituciones de Derecho civil moderno*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1990, pág. 310.

dicha actuación le impide actuar de manera contraria a tales declaraciones, que le vinculan, pues en otro caso, supondría que quien ha depositado la confianza en tales afirmaciones vería frustradas sus legítimas expectativas que han de ser protegidas por el Derecho.

VII. EPÍLOGO

Una somera recapitulación de las anteriores líneas nos lleva a la exposición de unas muy sintéticas conclusiones que pueden resumirse en las siguientes:

- 1.º La vinculación de la publicidad comercial por parte de quien la realiza no ha sido reconocida en Europa, con carácter normativo, hasta épocas muy recientes, si bien en el Derecho comunitario actual está plenamente vigente en los veintisiete países que conforman la Unión Europea.
- 2.º En particular, en el Derecho español fue aplicada la doctrina de la integración publicitaria del contrato por la jurisprudencia en la década de los setenta, utilizando las normas clásicas sobre la Teoría General del Contrato contenidas en el Código civil, varios años antes de que el legislador la regulase en la legislación de protección del consumidor.
- 3.º No son muchos los países que regulan y reconocen de manera expresa el principio de integración del contrato mediante normas dictadas *ad hoc* para determinar la vinculación de la publicidad como parte exigible del contrato.
- 4.º Sin embargo, existen mecanismos diversos contenidos en los principios y postulados de los Códigos civiles europeos y americanos que permiten, sin dificultad, construir el principio de vinculación contractual de la publicidad con instrumentos muy eficaces.
- 5.º El ordenamiento jurídico de la República de Nicaragua regula de manera expresa esta figura en las normas de protección a los consumidores, al determinar en el art. 95 del Reglamento de 1999 aprobado por el Decreto 2187, que desarrolla la Ley n.º 182 de Defensa de los Consumidores de 1994 cuyo texto ha de calificarse, desde nuestro punto de vista, de manera muy positiva por su claridad enunciativa, que: «Toda información, publicidad u oferta al público, transmitida por cualquier medio o forma de comunicación, en relación con los bienes ofrecidos o servicios a prestar, *vincula al proveedor* que solicite, autorice o pague la difusión correspondiente. Dicha información *formará parte del contrato* de venta que se celebre entre el proveedor y el consumidor».
- 6.º La vinculación de la publicidad al contrato que se reconoce de manera literal en la compraventa ha de entenderse, naturalmente, al resto de los contratos que se celebren en Nicaragua entre los empresarios o profesionales y los consumidores, dado el carácter paradigmático de aquélla.
- 7.º Si bien el Reglamento nicaragüense ceñiría la aplicación del principio de integración publicitaria del contrato tan sólo a los consumidores y

usuarios, sin embargo, una interpretación flexible y adecuada de los preceptos del Código civil de la República de Nicaragua permite extenderlo, además, a cualesquiera otras operaciones jurídicas en las que no sean partes los sujetos que tienen la condición jurídica de consumidor.

- 8.º El éxito de la eficacia práctica de esta norma, de tan extraordinario alcance, depende, básicamente, tanto de un perfecto conocimiento de esta figura y sus perfiles técnicos por parte de los juristas, en especial docentes, abogados y jueces, como de una adecuada divulgación social de este principio como uno de los que conforman los derechos básicos, de carácter económico, que tienen a su disposición los consumidores de la República de Nicaragua.