

NOTAS SOBRE EL RÉGIMEN DE LAS VENTAS EN REBAJAS EN LA LEY DE ORDENACIÓN DEL COMERCIO MINORISTA.

**Asunción Calzada-Fiol González
Profesora Asociada de Derecho Mercantil
Universidad Rey Juan Carlos**

1.- Concepto de venta en rebajas.

Aunque el art. 24 LOCM lleva por título “concepto” y considera que *existe venta en rebajas cuando los artículos objeto de la misma se ofertan, en el mismo establecimiento en el que se ejerce habitualmente la actividad comercial, a un precio inferior al fijado antes de dicha venta*, lo cierto es que el principal elemento diferenciador de las ventas en rebajas con respecto a otras actividades de promoción de ventas (como por ejemplo descuentos promocionales, ofertas especiales, etc.), se encuentra en el artículo 25 LOCM que establece que las rebajas tendrán lugar “como tales” en dos temporadas anuales: una a principios de año y la otra en torno al período estival de vacaciones.

Por tanto, la venta en rebaja es la promoción de productos de un establecimiento a un precio inferior al fijado habitualmente, que se produce en alguno de los periodos de tiempo expresamente fijados por la legislación nacional y autonómica utilizando la expresión ventas en rebajas o similar.

En realidad, lo que hace el art. 24 es fijar una reserva de denominación, en el sentido de que sólo se permite a los comerciantes que en su publicidad utilicen la expresión rebajas, dentro de los periodos expresamente establecidos.

Por aplicación del art.19 LOCM que regula las condiciones de publicidad de toda actividad de promoción de ventas, no se podrá anunciar como medida general aquellas rebajas que no se refieran al menos a la mitad de los productos que se ofertan en un establecimiento. En este mismo sentido en algunas legislaciones autonómicas se prohíbe expresamente que se anuncien como “rebajas”, es decir, empleando dicho

término, aquellas ofertas de precios reducidos que no afecten al menos a la mitad de los productos que oferta el comerciante (por ejemplo art. 77 Ley andaluza 1/ 1996).

Este régimen jurídico de las ventas en rebajas encierra una solución de compromiso entre los dos grandes intereses en juego en el comercio minorista, es decir, entre los intereses de las grandes cadenas de distribución y los pequeños comerciantes, como sucede en otros tantos aspectos de la LOCM. En efecto, el art. 24 LOCM no estorba que las grandes cadenas de distribución puedan llevar a cabo otras ventas con reducción de precio fuera del periodo establecido al amparo del art. 27 LOCM que regula las denominadas ventas en promoción (ejemplos conocidos son: “Semana del hogar”, “Expo electrónica”, Semana del 2 por 1, etc.), Ahora bien, en la praxis, el marco de relaciones entre uno y otro precepto ha sido objeto de controversia, predominado en la jurisprudencia de algunos tribunales superiores de justicia una interpretación que tiende a reducir el alcance del art. 27 LOCM.

2. El problemático marco de relaciones entre las ventas en rebajas y las ventas en promoción.

En virtud del art. 27 LOCM se *«consideran ventas en promoción o en oferta aquellas no contempladas específicamente en otro de los capítulos del presente título, que se realicen por precio inferior o en condiciones más favorables que las habituales, con el fin de potenciar la venta de ciertos productos o el desarrollo de uno o varios comercios o establecimientos»*. Este artículo tiene la principal virtud de poner de manifiesto la relativa superficialidad sobre la que el legislador ha construido los distintos tipos de actividades de promoción de ventas, en el sentido de que en la praxis es cada vez más frecuente la utilización de técnicas de marketing en las que concurren las características que la LOCM asigna a cada uno de los tipos legales de promoción de venta. Como tantas veces sucede en el ámbito de las normas jurídico mercantiles, la praxis ha venido a poner de manifiesto, la imposibilidad de realizar un esquema estático e inamovible de las artes y técnicas de las que se valen los comerciantes para aumentar sus ventas. El legislador de la LOCM es consciente de esta dificultad, lo que sucede es que ha elegido una mala técnica jurídica para reflejar esta realidad necesariamente cambiante.

La opción del legislador ha sido configurar tipos de actividades de promoción de forma rígida (por ejemplo el de ventas en rebaja), en el sentido de que su régimen jurídico se caracteriza por la presencia de normas de carácter imperativo que limitan la libertad de los comerciantes para poner en práctica cada una de esas actividades. Así, con carácter general podemos hacer referencia a la reserva de denominación que normalmente se establece para todas las actividades de promoción. No es posible llamar ventas en rebajas a aquellas ofertas de productos con reducción de precio que se llevan a cabo fuera del periodo de tiempo estipulado por la normativa estatal y, en su caso autonómica. Pero como la realidad muestra una fenomenología más amplia que la tipología legal de actividades de promoción, el legislador junto a estos tipos configura otro, el de ventas en promoción, con un carácter se entiende que más permisivo para reconducir a este tipo más abierto los fenómenos no encuadrados en algunos de esos tipos. Así, la interpretación más extendida de este precepto destaca especialmente el carácter residual de este tipo de actividad de promoción de venta (“*no contempladas específicamente en otro de los capítulos del presente título*”), lo que determinaría que la venta en promoción se individualiza frente al resto de actividades de promoción de ventas (en rebajas, saldos, en liquidación, etc.), por ser un tipo de “permisiva libertad” destinado para llevar a cabo cualquier actividad de promoción de venta. Sin embargo este tipo de interpretaciones, derivada de la deficiente técnica legislativa, tiene el riesgo de que el tipo “venta en promoción” se utilice como vía para eludir el cumplimiento de las normas prohibitivas recogidas para los otros tipos. Al situar en el mismo plano distintos tipos de actividades de promoción, pero con distintos grados de prohibición, la tendencia lógica es acogerse al tipo más permisivo para conseguir eludir las otras prohibiciones.

La forma de evitar este tipo de interpretaciones es considerar que en realidad, el art. 27 LOCM no está recogiendo un tipo concreto de actividad de promoción de ventas, sino que contiene una cláusula general de lo que se entiende por actividad de promoción, que tiene la función de servir de cobertura para la realización de otras actividades de promoción que, aunque no respondan a los elementos de caracterización de cada una de las actividades de promoción previstas en la LOCM, sin embargo no implican la violación de ninguna norma de derecho imperativo y, por consiguiente deben ser admitidas. Ahora bien, el comerciante no dispone de libertad absoluta para poner en

práctica un actividad de promoción de ventas, sino que está sometido a un serie de normas de carácter imperativo, las cuales no están sólo recogidas en el propio artículo 27 LOCM, sino que se encuentran en el régimen jurídico de cada una de las actividades de promoción de ventas que recoge la ley. Por tanto, a las ventas en promoción no solo se les aplica la prohibición contenida en el art. 27.2 LOCM según la cual los productos en promoción no podrán estar deteriorados o ser de peor calidad que los mismos productos que vayan a ser objeto de futura oferta ordinaria a precio normal, sino en general todas las demás recogidas para los otros tipos de actividades de promoción, entre ellas las de las ventas en rebajas. En otras palabras, el régimen jurídico de las “ventas en promoción” se integra por el contenido imperativo de los demás tipos de venta en promoción y no solo por los del art. 32 y 33 LOCM (ventas con obsequio), como dispone el apartado 3º del art. 27 LOCM.

Esta parece que es la interpretación que a nivel autonómico ha sostenido el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en su sentencia de 16 de septiembre de 2004 (caso Cortefiel, doctrina que se reitera también en otras sentencias del mismo Tribunal de 20 de junio de 2004 y de 7 de marzo de 2001) que consideró que, a pesar de que no se utilizara el término “rebajas”, la “oferta especial” llevada a cabo reúne, ciertamente, los caracteres necesarios para considerar que estamos en presencia de una «venta en rebajas» pues: se trataba de productos que se habían vendido con anterioridad en los mismos centros; que se ponían a la venta a un precio inferior al que se habían ofrecido con anterioridad; la promoción afectaba entre el 60 y el 70% de los productos que se encontraban a la venta en los establecimientos; la promoción se lleva a cabo justamente en los días previos al inicio del período legal de rebajas, concretamente, entre los días 6 de diciembre al 5 de enero, **circunstancia de la que puede deducirse la voluntad de la entidad actora de adelantar las rebajas**, y que se confirma si se observa la actuación posterior de la entidad, pues la campaña objeto de la sanción impugnada tiene su continuidad en otra realizada, ahora sí, dentro del período legal de las «rebajas», denominada «nueva oferta especial», y que afectó a un porcentaje similar de los productos que se encuentran a la venta en los establecimientos, cuya finalidad, evidentemente, es la de liquidar los productos de la temporada de invierno».

Para el Tribunal de Justicia de Cataluña las ventas en promoción del art. 27 LOCM a pesar del carácter residual con que son concebidas, «han de tener una finalidad

determinada, que no es otra que la de «potenciar la venta de ciertos productos o el desarrollo de uno o varios comercios o establecimientos» y, en el presente caso, la oferta producida afectó a los diversos centros comerciales de Cortefiel, SA, y no sólo a alguno o algunos y, además, no se refería a «ciertos productos», sino a entre el 60 y el 70% de los mismos.»

En conclusión, la principal función que cumple el art. 27 LOCM al regular la venta en promoción es la de servir de cobertura para la realización de otras actividades de promoción que aunque no respondan a los elementos de caracterización de cada una de las actividades de promoción previstas en la LOCM, sin embargo no implican la violación de ninguna norma de derecho imperativo y, por consiguiente deben ser admitidas. Esta función que en el marco de un sistema jurídico regido bajo el principio de libre determinación de las personas, no debiera ser necesario, sin embargo en el contexto de la ordenación de comercio minorista que se ha realizado con un carácter eminentemente restrictivo de la autonomía de la voluntad, no resulta superfluo hacer expresa la licitud de otras formas de promoción de ventas distintas a las previstas legalmente y que, a la vez, no implican una vulneración de su régimen jurídico.

El art. 27 LOCM es la vía por la que en la práctica se han consagrado formas de promoción de ventas que, a fuerza de su reiteración periódica en el mercado, poseen para los consumidores una vis atractiva semejante, si no superior, que algunas de las actividades de promoción recogidas en la LOCM., como es el caso de la “Semana Fantástica del Corte Inglés”. Otros ejemplos habituales de ventas en promoción se presentan con unas características que hacen imposible diferenciarlo del supuesto de venta con obsequio, por ejemplo, envase ahorro (50 % gratis); aire acondicionado gratis con la venta del coche, etc.

2. Períodos de rebajas y duración.

Como acabamos de decir, el art. 25 LOCM establece que las “rebajas” como tales, solo pueden tener lugar en **dos temporadas anuales**: una al principio del año y la otra en torno al periodo estival de vacaciones. La LOCM consagra el uso y costumbre del comercio minorista que desde hacía tiempo había establecido dos períodos como los

típicos y habituales de rebajas, que coinciden, por lo general, con los momentos de mayor consumo.

Es importante que se tenga en cuenta este factor temporal, ya que la oferta de productos con precios reducidos que se efectúa fuera de esos periodos y utilizando la expresión “rebajas” constituye un acto de competencia desleal por infracción de las normas que regulan la actividad concurrencial o competitiva (art. 15.1 Ley de Competencia Desleal), que en este caso serían los arts. 24 y 25 LOCM, que establecen la reserva de denominación de la expresión “rebajas”.

En cuanto a la **duración de las rebajas**, el art. 25.2 LOCM establece que éstas no podrán tener una duración **ni inferior a una semana ni superior a 2 meses**.

Las finalidades que se persiguen con uno y otro límite son distintas. El establecimiento de un periodo mínimo tiene la función de fijar de forma indirecta la **obligación de los comerciantes de disponer de un determinado stocks** de mercancías para atender a las demandas de los consumidores. Algunas legislaciones autonómicas han hecho expresa esta obligación de los comerciantes. Así el art. 34.4 del Decreto Legislativo 1/1993 que regula el comercio interior en Cataluña dispone expresamente que los comerciantes deberán disponer «de un stock suficiente de productos idénticos para ofrecer al público en las mismas condiciones prometidas en la venta de que se trate». En un sentido prácticamente igual se puede citar el art. 75 de la Ley andaluza 1/1996.

Ciertamente, la verificación del cumplimiento de esta obligación impuesta a los comerciantes es muy difícil de constatar en la práctica por las distintas autoridades administrativas. Por otra parte y dado que las rebajas tienen históricamente la finalidad de servir de liquidación estacional de los productos de temporada, el stock que razonablemente cabe exigir que tenga el comerciante a disposición de los consumidores tiene que ser necesariamente reducido o al menos, comparativamente más reducido que el que se tiene durante la temporada. De ahí que no se trate de que los comerciantes deban tener un stocks para todos los productos o artículos ofrecidos en rebajas, se trata de que dispongan de una cantidad razonable de los mismos.

En algunas legislaciones autonómicas, como el art. 27.1 b) de la Ley valenciana 8/1986 de ordenación de comercio y superficies comerciales, se dispone que los periodos de rebajas no podrán ser anunciados con una antelación superior a 8 días de su comienzo. Mientras que solamente en los 10 días finales se podrá utilizar expresiones publicitarias que hagan referencia a la oferta final de la venta.

En cuanto al periodo de duración, debe tenerse en cuenta que con carácter general, el Tribunal Constitucional viene considerando que vulnera las competencias del Estado en materia de defensa de la competencia, aquellas normativas autonómicas que imponen un límite temporal a cualquier tipo de ventas con descuentos que no sean las previstas en la LOCM. [En este sentido recientemente puede consultarse la Sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de mayo de 2009 y anteriormente en la misma dirección las 88/1986 de 1 de julio, 148/1992, de 16 de octubre; 228/1993, de 9 de julio, 157/2004, de 21 de septiembre].

3. Preexistencia en la oferta habitual del comerciante y calidad de los productos rebajados.

El art. 26.1 LOCM exige que los productos objeto de venta en rebajas deban haber estado incluidos con anterioridad y, durante el plazo mínimo de un mes, en la oferta habitual de ventas y no hayan sido objeto de práctica de promoción alguna en el curso del mes que preceda a la fecha de inicio de la venta en rebajas. Por su parte, el art. 24.2 LOCM prohíbe que se pongan en rebajas aquellos productos *no puestos a la venta en condiciones de precio ordinario con anterioridad*.

De estos dos preceptos se deduce, pues, que los productos deben haber sido ofrecidos durante un mes antes de las rebajas en condiciones de precio ordinario. No establece ninguno de esos preceptos qué debe entenderse por precio ordinario, lo que parece que obligaría a remitirse a las normas generales sobre actividades de promoción de ventas y en concreto a su art. 20.1 2º párrafo de la LOCM que dispone que en los casos de promociones de ventas con precio reducido se entenderá que el precio anterior (ordinario) es el que hubiese sido aplicado sobre productos idénticos durante un periodo continuado de al menos 30 días, en el curso de 6 meses anteriores a la oferta.

Pero, como se puede comprobar, la aplicación conjunta de estos preceptos llevaría a conclusiones comercialmente ineficientes, ya que por ejemplo, no se podría poner en rebajas productos que no hubieren sido ofertados durante los 6 meses previos a las rebajas, puesto que el art. 20.1 2º párrafo de la LOCM exige ese periodo de tiempo para calcular el precio anterior u ordinario del producto. En el contexto actual de las técnicas de producción y comercialización de productos en las que se persigue adaptar lo más rápidamente posible la oferta a las demandas de los consumidores, particularmente en el sector textil, reduciendo los espacios temporales en los que determinados productos están en oferta, esta interpretación restrictiva de lo que puede ser objeto de rebaja carece de sentido.

La interpretación más razonable de estos preceptos debe ir en la línea de exigir que los productos que se oferten en la venta en rebajas, deban cumplir dos condiciones:

- Haber sido objeto de venta durante el mes anterior dentro de la oferta habitual del comerciante.
- No haber sido objeto de otra promoción durante el mes anterior a las rebajas. Por tanto, si un producto nuevo ha sido objeto de una oferta especial de lanzamiento durante el mes anterior a las rebajas, no puede ser objeto de las mismas.

Finalmente, el art. 26.2 LOCM prohíbe ofertar como rebajados artículos deteriorados. Esta misma prohibición se reitera prácticamente en todas las legislaciones autonómicas. El sentido de este precepto es tratar de romper con una mala práctica comercial que consistía en aprovechar las rebajas para dar salida a las mercancías que habían recibido en mal estado, es decir, se trataba de pasar por venta en rebaja lo que en realidad constituía una venta de saldos, que se regulan actualmente en los arts. 28 y 29 LOCM y que se caracterizan precisamente por el hecho de tratarse de ventas sobre objetos deteriorados. Este es el dato que separa a las ventas de saldo y las ventas en rebajas. En ésta última la reducción del precio no procede de un defecto o tara en el producto, sino que se trata de dar salida a los stocks estacionales que tienen los comerciantes.

