

## LA PARCIAL LIBERALIZACIÓN DE LAS PRÁCTICAS PROMOCIONALES DEL COMERCIO EN EL REAL DECRETO LEY 20/2012

Ángel Carrasco Perera

Catedrático de Derecho Civil

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

El artículo 28 del RD-ley se dedica a modificar algunos preceptos de la Ley 7/1986 (LOCM), de comercio minorista, con el objeto de flexibilizar parcialmente el régimen de prácticas comerciales promocionales.

**Incomunicación versus fungibilidad de modalidades promocionales.** La versión anterior de la LOCM – y también la totalidad de la normativa autonómica – contenía una norma que podemos denominar de “incomunicación” imperativa de tipos promocionales. Según el artículo 18.2, no se podrían intercambiar ni confundir denominaciones, de forma que no pudiera saberse en cada caso si se estaba realizando una venta en rebajas u otro tipo de promoción comercial. La razón era evidente, porque había rigidez en los nichos regulatorios y, especialmente, preocupaba a los reguladores que se pudieran hacer ventas “promocionales” en fechas cercanas y previas a las “rebajas” o que se pudiera presentar una promoción general o una terminación de rebajas como una “liquidación”. Curiosamente, el artículo 18.2 no ha sido modificado por la Ley 20/2012, por lo que sigue prohibida “la utilización de las citadas denominaciones u otras similares para anunciar ventas que no respondan al correspondiente concepto legal”. Y lo mismo ocurre con el inciso final del artículo 21 (“distinguiendo, en su caso, la existencia de rebajas, saldos, liquidaciones, promociones u obsequios”).

Sin embargo ha cambiado sustancialmente el sustrato conceptual. Observemos que todo el quid de la cuestión residía en términos prácticos en que las temporadas de rebajas estaban predeterminadas temporalmente en fechas y duración especificadas por una norma, sin que el empresario tuviera libertad de configurar

su menú promocional. Hacer "promociones" atípicas en períodos cercanos a las fechas de rebajas constituía algo así como fraude de ley. O hacer rebajas disfrazadas de "liquidaciones" con el solo propósito de saltarse los límites de temporada de rebaja. Hoy esta pretensión no se sostiene, y la intercomunicación de tipos promocionales es más fluida, de forma que no tiene el mismo sentido el mantenimiento de la norma prohibitoria del artículo 18.2. En general, el Gobierno debería haber aprovechado la ocasión para derogar el artículo 18 en su conjunto, y, con él, el entero sistema de nichos promocionales. Pero no lo ha hecho. Veamos.

**Simultaneidad de prácticas.** El nuevo artículo 28.4 permite que cualquiera de las actividades promocionales pueda simultanearse en un mismo establecimiento comercial, salvo las ventas en liquidación, siempre que exista la debida separación y se respeten los deberes de información. Esto viene a suponer que las estrategias de "rebajas" y las "promocionales" convivirán y podrán complementarse en el mismo establecimiento. Es decir, resulta posible que se ofrezcan rebajas sobre una parte determinada del inventario y el resto (u otra parte) se promocione de manera distinta de la reducción de precio. Tampoco este punto es de tanta importancia, y quizá el legislador nuevo olvidó que de hecho el artículo 21 *in fine* venía a decir lo mismo que se expresa ahora.

**Márgenes.** El nuevo artículo 20.3 prohíbe que las CCAA recaractericen los viejos nichos, imponiendo mínimos o máximos porcentuales para que determinada promoción pueda alcanzar lícitamente una determinada denominación. Pueden hacerse "rebajas" con una reducción igual o mayor que las de una "liquidación", y puede denominarse "oferta especial" una reducción de precio escasamente marginal frente a los precios habituales. La cuestión sale ahora del espacio de la regulación sectorial, para residenciarse, si fuere preciso, en el régimen de las prácticas comerciales desleales por engañosas.

**Temporada de rebajas.** A tenor del artículo 25.1 (nuevo), las rebajas se practicarán en la temporada y con la duración que decida el empresario. No sólo se permite que se configure con libertad el margen temporal, sino que necesariamente se produce una conmixtión de tipos promocionales. De esta forma, el empresario podrá denominar "rebajas" a la promoción de precios que practica en septiembre, y catalogar de "promociones excepcionales" las rebajas de precio que antes realizaba en enero. Además, al poder determinar a su capricho la duración de la promoción de rebajas, no es preciso que disponga de un inventario "suficiente" para atender una gran demanda. Con todo, la norma estatal no se pronuncia sobre si puede utilizarse la denominación promocional de rebajas cuando no todos ni la mayor parte de los productos se ponen a la venta con precio rebajado, aunque esta cuestión no podrá seguir solucionándose con los criterios cuantitativos que existen en algunas leyes autonómicas, y será relevante si se trata de prácticas comerciales desleales por engañosas, como por demás confirma el artículo 19.2, que no ha sido modificado, pero que simplemente prohíbe (es lógico) que se anuncie como medida "general" lo que se limita a una parte del inventario. La cuestión relativa al tránsito entre rebajas y promociones sigue teniendo importancia práctica, porque las Administraciones autonómicas especialmente sectarias en la materia pretenderán seguir manipulando con el artículo 18.2 de la Ley para prohibir y sancionar lo que

esencialmente hoy está desregularizado. La desregulación se acredita si reparamos en el nuevo artículo 26. Basta hoy que los artículos "rebajados" hayan estado incluidos con anterioridad en la oferta habitual de ventas. No se impone un tiempo predeterminado de preexistencia, y se permite que estos mismos productos hayan sido objeto de otra promoción igual (otras rebajas) o parecida antes de la nueva promoción de rebajas.

**Pero no se eliminan todos los nichos.** No quiere decirse que se reinstaure enteramente la racionalidad. Para que ello hubiera ocurrido, habría que haber eliminado de raíz la distinción de nichos entre "rebajas" y las "promociones" del artículo 27. Con la reforma del artículo 25 no tiene sentido mantener esta artificial distinción. Pero se mantiene. Sustancialmente, el artículo 27 permanece inalterado. El nuevo añadido incorporado al precepto no altera el sentido de la regla estatal preexistente, sino que aspira a eliminar restricciones adicionales que habían introducido las CCAA en el desarrollo de la ley estatal. Mas sigue siendo un nicho residual de naturaleza genérica. Ahora queda claro que los productos promocionales podrán haberse adquirido deliberadamente con el fin de ofrecerlos en promoción, siempre que no estén deteriorados ni resulten de peor calidad que los que posteriormente se comercialicen en la futura oferta ordinaria.

Pero sigue habiendo esta absurda diferencia. El artículo 26 de la ley no ha sido modificado en su exigencia fundamental de que los productos rebajados tienen que haber formado parte del *stock* del establecimiento, aunque no se exige un tiempo mínimo de permanencia. No así los productos "promocionados", que se pueden adquirir deliberadamente a efectos de la promoción. Curiosamente, también ahora (por la eliminación del art. 28.3) los productos a vender en saldos pueden haber sido deliberadamente adquiridos con este fin. En consecuencia, no podrán hacerse rebajas de productos adquiridos *ad hoc*, aunque sí podrán seguir haciéndose promociones de todo tipo de productos, con cualquier tipo de ventaja comercial y en cualquier época, salvo que se trate de productos deteriorados. La única diferencia que resta entre rebajas y promociones es la necesaria preexistencia de un mínimo de tiempo de los productos rebajados en el inventario ordinario del comercio; diferencia insustancial, difícilmente controlable, desde siempre rebasada en la práctica, y que no responde a una necesidad real de protección, mucho más desde que, no existiendo un mínimo de preexistencia, se da paso a fáciles estrategias elusivas.

**Rebajas y saldos.** Subsiste la clásica incomunicación de nichos legales entre "rebajas" y "saldos", al menos cuando los saldos comprendan "productos deteriorados". Nada más resulta del artículo 28.2, que no ha sido modificado. Pero no existe ningún inconveniente en ofrecer como rebajas productos obsoletos, en desuso, excedentes de producción o de temporada. Y a la inversa, nada impide redenominar como *outlet* o *factory* un sistema de mercado de "rebaja" permanente u ocasional; porque tampoco en este particular se conserva ninguna reserva de denominación imperativa. "Saldo" sigue teniendo una reserva de denominación para productos "deteriorados"; pero sólo para productos de esta clase. Los obsoletos, desusados, excedentes, etc., pueden cursar en el mercado bajo la etiqueta promocional que deseen.

**Liquidaciones.** También conserva la reserva de denominación la venta en liquidación, porque el artículo 30 no ha sido modificado, de modo que sólo puede acudir a este nicho nocional cuando concurren algunas de las causas listadas por el legislador. El RD-ley 20/2012 se ha limitado a dulcificar las prohibiciones de liquidación repetitivas que contenía el artículo 31. No se entiende bien qué función desempeña en una norma consumerista la prohibición o restricción de las ventas en liquidación, siempre que la información sobre los precios sea correcta. El artículo 30 no es realmente una norma protectora de la clientela, sino de la competencia, y su lugar debería haber sido otro. No se trata de una cuestión de mera sistematización. Al haberse quedado la prohibición en una sede inadecuada, resulta que aquello que debería haber sido combatido por la vía jurisdiccional civil como un tipo de deslealtad competencial, acaba siendo perseguido por las Administraciones autonómicas como un ilícito administrativo de comercio.