

LEY 34/1988, 11 de noviembre, GENERAL DE PUBLICIDAD
(*"B.O.E." núm. 274, de 15 de noviembre de 1988*)

PREÁMBULO

La adhesión de España a las Comunidades Europeas implica, entre otros, el compromiso de actualizar la legislación española en aquellas materias en las que ha de ser armonizada con la comunitaria.

El Consejo de las Comunidades Europeas aprobó con fecha 10 de septiembre de 1984 una directiva relativa a la armonización de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los países miembros en lo que afecta la publicidad engañosa.

La legislación general sobre la materia está constituida en España por la Ley 61/1964, de 11 de junio, por la que se aprueba el Estatuto de la Publicidad, norma cuyo articulado ha caído en gran parte en desuso, por carecer de la flexibilidad necesaria para adaptarse a un campo como el de la publicidad, especialmente dinámico, y por responder a presupuestos políticos y administrativos alejados de los de la Constitución.

Las circunstancias precedentes aconsejan la aprobación de una nueva Ley general sobre la materia, que sustituya en su totalidad al anterior Estatuto y establezca el cauce adecuado para la formación de jurisprudencia en su aplicación por los Jueces y Tribunales.

En tal sentido, el Estado tiene competencia para regular dicha materia de acuerdo con lo establecido por el artículo 149, 1, 1.º, 6.º y 8.º de la Constitución.

La publicidad, por su propia índole, es una actividad que atraviesa las fronteras. La Ley no sólo ha seguido las directrices comunitarias en la materia, sino que ha procurado también inspirarse en las diversas soluciones vigentes en el espacio jurídico intereuropeo.

El contenido de la Ley se distribuye en cuatro Títulos. En los Títulos I y II se establecen las disposiciones generales y las definiciones o tipos de publicidad ilícita. Se articulan asimismo las diferentes modalidades de intervención administrativa en los casos de productos, bienes, actividades o servicios susceptibles de generar riesgos para la vida o la seguridad de las personas.

En los Título III, constituido por normas de derecho privado, se establecen aquellas especialidades de los contratos publicitarios que ha parecido interesante destacar sobre el fondo común de la legislación civil y mercantil. Estas normas se caracterizan por su sobriedad. Se han recogido, no obstante, las principales figuras de contratos y de los sujetos de la actividad publicitaria que la práctica del sector ha venido consagrando.

En el Título IV se establecen las normas de carácter procesal que han de regir en materia de sanción y represión de la publicidad ilícita, sin perjuicio del control voluntario de la publicidad que al efecto pueda existir realizado por organismos de autodisciplina.

En este sentido se atribuye a la jurisdicción ordinaria la competencia para dirimir las controversias derivadas de dicha publicidad ilícita en los términos de los artículos 3.º al 8.º. Esta es una de las innovaciones que

introduce esta Ley, decantándose por una opción distinta a la contemplada en el Estatuto de la Publicidad de 1964. Este último con la figura de un Organismo administrativo, «El Jurado Central de Publicidad», competente para entender de las cuestiones derivadas de la actividad publicitaria. Por razones obvias, entre otras, las propias constitucionales derivadas de lo dispuesto en el artículo 24.2 en donde se fija un principio de derecho al juez ordinario, así como las que se desprenden de la estructura autonómica del Estado, se ha optado por atribuir esa competencia a los Tribunales Ordinarios.

De conformidad con lo establecido en los artículos 4 y siguientes de la Directiva 84/450 de la CEE sobre publicidad engañosa, se instituye en este Título un procedimiento sumario encaminado a obtener el cese de la publicidad ilícita.

El proceso de cesación se articula con la máxima celeridad posible, sin merma de las garantías necesarias para el ejercicio de una actividad de tanta trascendencia económica y social como es la publicitaria. La tramitación se realizará conforme a lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1981 para los juicios de menor cuantía, con una serie de modificaciones, inspiradas en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho a la Rectificación, y en las directrices comunitarias, y tendentes a adaptar la práctica judicial a las peculiaridades del fenómeno publicitario.

El Juez, atendidos todos los intereses implicados y, especialmente, el interés general, podrá acordar la cesación provisional o la prohibición de la publicidad ilícita, así como adoptar una serie de medidas encaminadas a corregir los efectos que la misma hubiera podido ocasionar.

Por último, en la Disposición Transitoria se establece que las normas que regulan la publicidad de los productos a que se refiere el artículo 8. conservarán su vigencia hasta tanto no se proceda a su modificación para adaptarlas a lo dispuesto en la presente Ley.

La Disposición Derogatoria prevé la derogación íntegra del Estatuto de la Publicidad de 1964 y de cuantas normas se opongan a lo establecido en la nueva Ley.

TÍTULO PRIMERO

Disposiciones generales

Artículo 1

La publicidad se regirá por lo dispuesto en esta Ley y en las normas especiales que regulen determinadas actividades publicitarias.

Artículo 2

A los efectos de esta Ley, se entenderá por:

-Publicidad: Toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones.

-Destinatarios: Las personas a las que se dirija el mensaje publicitario o a las que éste alcance.

TITULO II

De la publicidad ilícita

Artículo 3.

Es ilícita:

- a) La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente en lo que se refiere a la infancia, la juventud y la mujer.
- b) La publicidad engañosa.
- c) La publicidad desleal.
- d) La publicidad subliminal.
- e) La que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios.

Artículo 4

Es engañosa la publicidad que de cualquier manera, incluida su presentación, induce o puede inducir a errores a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico, o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor.

Es asimismo engañosa la publicidad que silencie datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios cuando dicha omisión induzca a un error de los destinatarios.

Artículo 5

Para determinar si una publicidad es engañosa, se tendrá en cuenta todos sus elementos y principalmente sus indicaciones concernientes a:

1. Las características de los bienes, actividades o servicios, tales como:
 - a) Origen de procedencia geográfica o comercial, naturaleza, composición, destino, finalidad, idoneidad, disponibilidad y novedad.
 - b) Calidad, cantidad, categoría, especificaciones y denominación.
 - c) Modo y fecha de fabricación, suministro o presentación.
 - d) Resultados que pueden esperarse de su utilización.
 - e) Resultados y características esenciales de los ensayos o controles de los bienes o servicios.
 - f) Nocividad o peligrosidad.
2. Precio completo o presupuesto o modo de fijación del mismo.
3. Condiciones jurídicas y económicas de adquisición, utilización y entrega de los bienes o de la prestación de los servicios.
4. Motivo de la oferta.
5. Naturaleza, cualificaciones y derechos del anunciante, especialmente en lo relativo a:
 - a) Identidad, patrimonio y cualificaciones profesionales.
 - b) Derechos de propiedad industrial o intelectual.
 - c) Premios o distinciones recibidas.
6. Servicios post-venta.

Artículo 6

Es publicidad desleal:

- a) La que por su contenido, forma de presentación o difusión provoca el descrédito, denigración o menosprecio directo o indirecto de una persona, empresa o de sus productos, servicios o actividades.

b) La que induce a confusión con las empresas, actividades, productos, nombres, marcas u otros signos distintivos de los competidores, así como la que haga uso injustificado de la denominación, siglas, marcas o distintivas de otras empresas o instituciones, y, en general, la que sea contraria a las normas de corrección y buenos usos mercantiles.

c) La publicidad comparativa cuando no se apoye en características esenciales, afines y objetivamente demostrables de los productos o servicios, o cuando se contrapongan bienes o servicios con otros no similares o desconocidos, o de limitada participación en el mercado.

Artículo 7

A los efectos de esta Ley, será publicidad subliminal la que mediante técnicas de producción de estímulos de intensidades fronterizas con los umbrales de los sentidos o análogas, pueda actuar sobre el público destinatario sin ser conscientemente percibida.

Artículo 8

1. La publicidad de materiales o productos sanitarios y de aquellos otros sometidos a reglamentaciones técnico-sanitarias, así como la de los productos, bienes, actividades y servicios susceptibles de generar riesgos para la salud o seguridad de las personas o de su patrimonio, o se trate de publicidad sobre juegos de suerte, envite o azar, podrá ser regulada por sus normas especiales o sometida al régimen de autorización administrativa previa. Dicho régimen podrá asimismo establecerse cuando la protección de los valores y los derechos constitucionalmente reconocidos así lo requieran.

2. Los reglamentos que desarrollen lo dispuesto en el número precedente y aquellos que al regular un producto o servicio contengan normas sobre su publicidad especificarán:

a) La naturaleza y características de los productos, bienes, actividades y servicios cuya publicidad sea objeto de regulación.

Estos reglamentos establecerán la exigencia de que en la publicidad de estos productos se recojan los riesgos derivados, en su caso, de la utilización normal de los mismos.

b) La forma y condiciones de difusión de los mensajes publicitarios.

c) Los requisitos de autorización y, en su caso, registro de la publicidad, cuando haya sido sometida al régimen de autorización administrativa previa.

3. El otorgamiento de autorizaciones habrá de respetar los principios de competencia leal, de modo que no pueda producirse perjuicio de otros competidores.

La denegación de solicitudes de autorización deberá ser motivada.

Una vez vencido el plazo de contestación que las normas especiales establezcan para los expedientes de autorización, se entenderá por otorgado el mismo por silencio administrativo positivo.

4. Los productos estupefacientes, psicotrópicos y medicamentos, destinados al consumo de personas y animales, solamente podrá ser objeto de publicidad en los casos, formas y condiciones establecidos en las normas especiales que los regulen.

5. Se prohíbe la publicidad de tabacos, y la de bebidas con graduación

alcohólica superior a 20 grados centesimales, por medio de la televisión. Queda prohibida la publicidad de bebidas alcohólicas y de tabacos en aquellos lugares donde está prohibida su venta o consumo.

La forma, contenido y condiciones de la publicidad del tabaco y bebidas alcohólicas serán limitadas reglamentariamente en orden a la protección de la salud y seguridad de las personas teniendo en cuenta los sujetos destinatarios, la no inducción directa o indirecta a su consumo indiscriminado y en atención a los ámbitos educativos, sanitarios y deportivos.

Con los mismos fines que el párrafo anterior el Gobierno podrá reglamentariamente, extender la prohibición prevista en el presente número a a bebidas con graduación alcohólica inferior a 20 grados centesimales.

6. El incumplimiento de las normas especiales que regulen la publicidad de los productos, bienes, actividades y servicios a que se refieren los apartados anteriores, tendrá consideración de infracción a los efectos previstos en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y en la Ley General de Sanidad .

En el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general a que se refiere el apartado 2 de este artículo se dará audiencia a las asociaciones de agencias, de anunciantes y de consumidores y usuarios.

TITULO III

De la contratación publicitaria

CAPITULO PRIMERO

Disposiciones generales

Artículo 9

Los contratos publicitarios se regirán por las normas contenidas en el presente Título, y en su defecto por las reglas generales del Derecho Común. Lo dispuesto en el mismo sera de aplicación a todos los contratos publicitarios, aun cuando versen sobre actividades publicitarias no comprendidas en el artículo 2.

Artículo 10

A lo efectos de esta Ley:

-Es anunciante la personal natural o jurídica en cuyo interés se realiza la publicidad.

-Son agencias de publicidad las personas naturales o jurídicas que se dediquen profesionalmente y de manera organizada a crear, preparar, programar o ejecutar publicidad por cuenta de un anunciante.

Tendrán la consideración de medios de publicidad de las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que, de manera habitual y organizada, se dediquen a la difusión de publicidad a través de los soportes o medios de comunicación social cuya titularidad ostenten.

Artículo 11

Los medios de difusión deslindarán perceptiblemente las afirmaciones efectuadas dentro de su función informativa de las que hagan como simples vehículos de publicidad. Los anunciantes deberán asimismo

desvelar inequívocamente el carácter publicitario de sus anuncios.

Artículo 12

el anunciante tiene derecho a controlar la ejecución de la campaña de publicidad.

Para garantizar este derecho, las organizaciones sin fines lucrativos constituidas legalmente en forma tripartita por anunciantes, agencias de publicidad y medios de difusión podrán comprobar la difusión de medios publicitarios y, en especial, las cifras de tirada y venta de publicaciones periódicas.

Esta comprobación se hará en régimen voluntario.

Artículo 13

En los contratos publicitarios no podrán incluirse cláusulas de exoneración, imputación o limitación de la responsabilidad frente a terceros en que puede incurrir las partes como consecuencia de la publicidad.

Artículo 14

Se tendrá por no puesta cualquier cláusula por la que, directa o indirectamente, se garantice el rendimiento económico o los resultados comerciales de la publicidad, o se prevea la exigencia de responsabilidad por esta causa.

CAPITULO II

De los contratos publicitarios

Sección 1.ª CONTRATO DE PUBLICIDAD

Artículo 15

contrato de publicidad es aquél por el que un anunciante encarga a una agencia de publicidad, mediante una contraprestación, la ejecución de publicidad y la creación, preparación o programación de la misma.

Cuando la agencia realice creaciones publicitarias, se aplicarán también las normas del contrato de creación publicitaria.

Artículo 16

El anunciante deberá abstenerse de utilizar para fines distintos de los pactados cualquier idea, información o material publicitario suministrado por la agencia. La misma obligación tendrá la agencia respecto de la información o material publicitario que el anunciante le haya facilitado a efectos del contrato.

Artículo 17

Si la publicidad no se ajustase en sus elementos esenciales a los términos del contrato o a las instrucciones expresas del anunciante, éste podrá exigir una rebaja de la contraprestación o la repetición total o parcial de la publicidad en los términos pactados, y en la indemnización, en uno y otro caso, de los perjuicios que se le hubieren irrogado.

Artículo 18

Si la agencia injustificadamente no realiza la prestación comprometida o

lo hace fuera del término establecido, el anunciante podrá resolver el contrato y exigir la devolución de lo pagado, así como la indemnización de daños y perjuicios.

Asimismo, si el anunciante resolviere o incumpliere injustificadamente y unilateralmente el contrato con la agencia sin que concurren causas de fuerza mayor o lo cumpliera sólo de forma parcial o defectuosa, la agencia podrá exigir la indemnización por daños y perjuicios a que hubiere lugar.

La extinción del contrato no afectará a los derechos de la agencia por la publicidad realizada antes del cumplimiento.

Sección 2.^a CONTRATO DE DIFUSION PUBLICITARIA

Artículo 19

Contrato de difusión publicitaria es aquél por el que, a cambio de una contraprestación fijada en tarifas preestablecidas, un medio se obliga en favor de un anunciante o agencia a permitir la utilización publicitaria de unidades de espacio o de tiempo disponibles y a desarrollar la actividad técnica necesaria para lograr el resultado publicitario.

Artículo 20

Si el medio, por causas imputables al mismo, cumpliera una orden con alteración, defecto o menoscabo de algunos de sus elementos esenciales, vendrá obligado a ejecutar de nuevo la publicidad en los términos pactados. Si la repetición no fuere posible, el anunciante o la agencia podrán exigir la reducción del precio y la indemnización de los perjuicios causados.

Artículo 21

Salvo caso de fuerza mayor, cuando el medio no difunda la publicidad, el anunciante o a la agencia podrán optar entre exigir una difusión posterior en las mismas condiciones pactadas o denunciar el contrato con devolución de lo pagado por la publicidad no difundida. En ambos casos, el medio deberá indemnizar los daños y perjuicios ocasionados.

Si la falta de difusión fuera imputable al anunciante o a la agencia, el responsable vendrá obligado a indemnizar al medio y a satisfacerle íntegramente el precio, salvo que el medio haya ocupado total o parcialmente con otra publicidad las unidades de tiempo o espacio contratadas.

Sección 3.^a CONTRATO DE CREACION PUBLICITARIA

Artículo 22

Contrato de creación publicitaria es aquél por el que, a cambio de una contraprestación, una persona física o jurídica se obliga en favor de un anunciante o agencia a idear y elaborar un proyecto de campaña publicitaria, una parte de la misma o cualquier otro elemento publicitario.

Artículo 23

Las creaciones publicitarias podrán gozar de los derechos de propiedad industrial o intelectual cuando reúnan los requisitos exigidos por las disposiciones vigentes. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior,

los derechos de explotación de las creaciones publicitarias se presumirán, salvo pacto en contrario, cedidos en exclusiva al anunciante o agencia, en virtud del contrato de creación publicitaria y para fines previstos en el mismo.

Sección 4.^a CONTRATO DE PATROCINIO

Artículo 24

El contrato de patrocinio publicitario es aquél por el que el patrocinado, a cambio de una ayuda económica para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole, se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador.

El contrato de patrocinio publicitario se regirá por las normas del contrato de difusión publicitaria en cuanto le sean aplicables.

TITULO IV

De la acción de cesación y rectificación y de los procedimientos

Artículo 25

1. Los órganos administrativos competentes, las asociaciones de consumidores y usuarios, las personas naturales o jurídicas que resulten afectadas y, en general, quienes tengan un derecho subjetivo o un interés legítimo podrán solicitar del anunciante la cesación o, en su caso, la rectificación de la publicidad ilícita.

2. La solicitud de cesación o rectificación se hará por escrito en forma que permita tener constancia fehaciente de su fecha, de su recepción y de su contenido.

Artículo 26

1. La cesación podrá ser solicitada desde el comienzo hasta el fin de la actividad publicitaria.

2. Dentro de los tres días siguientes a la recepción de la solicitud, el anunciante comunicará al requirente en forma fehaciente su voluntad de cesar en la actividad publicitaria y procederá efectivamente a dicha cesación.

3. En los casos de silencio o negativa, o cuando no hubiera tenido lugar la cesación, el requirente, previa justificación de haber efectuado la solicitud de cesación, podrá ejercitar las acciones y derechos a que se refieren los artículos 28 y siguientes.

Artículo 27

1. La rectificación podrá solicitarse desde el inicio de la actividad publicitaria hasta siete días después de finalizada la misma.

2. El anunciante deberá, dentro de los tres días siguientes a la recepción del escrito solicitando la rectificación, notificar fehacientemente al remitente del mismo su disposición a proceder a la rectificación y en los términos de ésta o, en caso contrario, su negativa a rectificar.

3. Si la respuesta fuese positiva y el requirente aceptase los términos de la propuesta, el anunciante deberá proceder a la rectificación dentro de los siete días siguientes a la aceptación de la misma.

4. Si la respuesta denegase la rectificación, o no se produjese dentro del plazo previsto en el párrafo 2 por la parte requerida, o, aun

habiéndola aceptado, la rectificación no tuviese lugar en los términos acordados en los plazos previstos en esta Ley, el requirente podrá demandar al requerido ante el Juez, justificando el haber efectuado la solicitud de rectificación, conforme a lo dispuesto en la presente Ley.

Artículo 28

Las controversias derivadas de la publicidad ilícita en los términos de los artículos 3 a 8 serán dirimidas por los órganos de la jurisdicción ordinaria.

Artículo 29

Los procesos a que se refiere el artículo anterior se tramitarán conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil para los juicios de menor cuantía, con las siguientes peculiaridades:

- a) El Juez podrá, de oficio y sin audiencia del demandado, dictar un auto de inadmisión de la demanda cuando la estime manifiestamente infundada.
- b) Sin perjuicio de lo que se pueda acordar para mejor proveer, el Juez, al momento de decidir el recibimiento a prueba, podrá requerir de oficio al anunciante para que aporte las pruebas relativas a la exactitud de los datos materiales contenidos en la publicidad, siempre que aprecie que tal exigencia es acorde con las circunstancias del caso, atendidos los legítimos intereses del anunciante y de las demás partes del proceso.
- c) El Juez podrá considerar los datos de hecho como inexectos, cuando no se aporten los elementos de prueba a que se refiere el párrafo anterior o cuando estime que los aportados resultan insuficientes.

Artículo 30

1. A instancia del demandante, el Juez, cuando lo crea conveniente, atendidos todos los intereses implicados y especialmente el interés general, incluso en el caso de no haberse consumado un perjuicio real o de no existir intencionalidad o negligencia por parte del anunciante, podrá con carácter cautelar:

- a) Ordenar la cesación provisional de la publicidad ilícita o adoptar las medidas necesarias para obtener tal cesación.
cuando la publicidad haya sido expresamente prohibida o cuando se refiera a productos, bienes, actividades o servicios que puedan generar riesgos graves para la salud o seguridad de las personas o para su patrimonio o se trate de publicidad sobre juegos de suerte, envite o azar y así lo instase el órgano administrativo competente, el Juez podrá ordenar la cesación provisional dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación de la demanda.
- b) Prohibir temporalmente dicha publicidad o adoptar las previsiones adecuadas para impedir su difusión, cuando ésta sea inminente, aunque no haya llegado aún a conocimiento del público.

2. Las medidas de cesación o de prohibición de la publicidad se adoptarán conforme a lo previsto en el artículo 1428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Artículo 31

La sentencia estimatoria de la demanda deberá contener alguno o algunos de los siguientes pronunciamientos:

- a) Conceder al anunciante un plazo para que suprima los elementos ilícitos de la publicidad.
- b) Ordenar la cesación o prohibición definitiva de la publicidad ilícita.
- c) Ordenar la publicación total o parcial de la sentencia en la forma que estime adecuada y a costa del anunciante.
- d) Exigir la difusión de publicidad correctora cuando la gravedad del caso así lo requiera y siempre que pueda contribuir a la reparación de los efectos de la publicidad ilícita, determinando el contenido de aquélla y las modalidades y plazo de difusión.

Artículo 32

Lo dispuesto en los artículos precedentes será compatible con el ejercicio de las acciones civiles, penales, administrativas o de otro orden que correspondan y con la persecución y sanción como fraude de la publicidad engañosa por los órganos administrativos competentes en materia de protección y defensa de los consumidores y usuarios.

Artículo 33

1. El actor podrá acumular en su demanda otras pretensiones derivadas de la misma actividad publicitaria del anunciante, siempre que por su naturaleza o cuantía no sean incompatibles entre sí o con las acciones a que se refieren los artículos anteriores.
2. No será necesaria la presentación de reclamación administrativa previa para ejercer la acción de cesación o de rectificación de la publicidad ilícita cuando el anunciante sea un órgano administrativo o un ente público.

DISPOSICION TRANSITORIA

Las normas que regulan la publicidad de los productos a que se refiere el artículo 8 conservarán su vigencia hasta tanto no se proceda a su modificación para adaptarlas a lo dispuesto en la presente Ley.

DISPOSICION DEROGATORIA

Queda derogada la Ley 61/1964, de 11 de junio, por lo que se aprueba el Estatuto de la Publicidad, y cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en la presente Ley.