

FRANCISCO JOSE ALONSO ESPINOSA
Catedrático de Derecho Mercantil. Universidad de Murcia

Régimen general de la actividad
comercial «minorista»

Publicado en la Revista de Derecho Mercantil
Núm. 231, enero - marzo de 1999

MADRID
1999

RÉGIMEN GENERAL DE LA ACTIVIDAD COMERCIAL "MINORISTA"

(ALGUNAS NOTAS SOBRE LAS LEYES ESTATALES 2/1996 Y 7/1996,
DE 15 DE ENERO, DE ORDENACIÓN DEL COMERCIO MINORISTA, Y
SOBRE LA LEY MURCIANA 10/1998, DE 21 DE DICIEMBRE, SOBRE
RÉGIMEN DEL COMERCIO MINORISTA EN LA REGIÓN DE MURCIA)^(*)

POR

FRANCISCO JOSÉ ALONSO ESPINOSA
Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Murcia

SUMARIO: I. PRELIMINAR.—II. ÁMBITOS OBJETIVO Y SUBJETIVO DEL RÉGIMEN GENERAL DEL COMERCIO "MINORISTA": DELIMITACIÓN LEGAL DE LA ACTIVIDAD COMERCIAL "MINORISTA" Y DEL COMERCIANTE "MINORISTA": 1. *Actividad profesional y con ánimo de lucro*; 2. *Actividad que tenga por objeto la oferta de venta de cualquier clase de artículos*; 3. *Los adquirentes de los artículos han de tener el carácter de destinatarios finales*.—III. ÁMBITO TERRITORIAL DE LA REGULACIÓN.—IV. CONTENIDO BÁSICO DEL RÉGIMEN DE LA ACTIVIDAD COMERCIAL "MINORISTA": 1. *Normas de carácter estructural*: A) Establecimientos de "grandes superficies"; B) Autorizaciones y registros administrativos; C) Horarios comerciales; D) Libertad de precios e indicación de precios; 2. *Normas de carácter concurrencial*: A) Prácticas promocionales de ventas; B) Venta a pérdida; C) Régimen de los pagos a proveedores y de su aplazamiento; 3. *Normas de carácter contractual*.

I. PRELIMINAR

La Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, y su complementaria Ley Orgánica 2/1996—reguladora, fundamental y transitoriamente, de los horarios comerciales— son manifestación de una de las tenden-

(*) Este trabajo constituye la aportación del autor a la celebración del primer centenario de la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Murcia. Se enmarca en el Proyecto de investigación PB97-0139-C02-02 de la DGSIC del Ministerio de Educación y Cultura.

cias actuales más acusadas en la evolución del estatuto jurídico del empresario u operador económico organizado: su progresiva *especialización y administrativización* de acuerdo con la naturaleza de la actividad desarrollada (1). Ambas normas ordenan ciertos aspectos de la actividad empresarial de comercio "minorista" (cf. art. 1.º de la Ley 7/1996) y, por ende, se insertan como especialidades en el estatuto jurídico del operador económico organizado protagonista de tal clase de actividad: el comerciante "minorista" (2).

Tales especialidades son, fundamentalmente, de carácter *administrativo y concurrencial* aunque, sin perjuicio de uno u otro carácter de tales normas, los intereses en presencia resultan protegidos a través de un sistema específico de supervisión administrativa y de tipificación de infracciones y sanciones administrativas (arts. 63-71 de la Ley 7/1996 y arts. 6.º y 43-52 de la Ley murciana 10/1998, en lo que se refiere al territorio de la C.A. de Murcia), aplicable con independencia de los medios de tutela jurídico-privados procedentes en las situaciones reguladas por las citadas normas.

La Ley 7/1996, sobre todo por virtud de su Disposición Final Única, ha incidido de forma importante en el problema de la clarificación de las relaciones entre Estado y Comunidades Autónomas en materia del denominado "comercio interior". Este concepto, impreciso desde el punto de vista jurídico, aparece en el artículo 51.3 de la Constitución de 1978 en relación con los principios rectores de la política económica y social y, en concreto, en el contexto de la protección de los consumidores y usuarios. Mas ello no significa que el "comercio interior" sea materia propia y ni tan siquiera principal del sector del "Derecho del consumo"; significa que la ordenación que se realice del comercio interior ha de respetar los principios básicos en materia de protección de los derechos e intere-

(1) *Vid.*, entre otros, F. J. ALONSO ESPINOSA, *Esquemas de Derecho Mercantil*, Murcia, 1997, págs. 21 y sigs.

(2) La Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en ejercicio de la competencia exclusiva en materia de comercio interior que le confiere el art. 34.10 de su Estatuto de Autonomía (Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, modificada por la Ley Orgánica 1/1998, de 15 de junio), ha promulgado la Ley 10/1998, de 21 de diciembre, sobre Régimen del Comercio Minorista en la Región de Murcia (BORM de 13 de enero de 1999), en vigor en el ámbito territorial de esta Comunidad Autónoma desde el 13 de marzo de 1999.

ses de los consumidores y usuarios. Sin embargo, ello, unido a la falta de atribución explícita de esta competencia al Estado por el artículo 149.1 de la Constitución de 1978, ha servido como pretexto (que no fundamento) para que las Comunidades Autónomas hayan obtenido competencias en esta materia por virtud de sus estatutos al amparo del artículo 149.3 de la Constitución, ya que diversas Comunidades Autónomas ya habían asumido competencias en materia de consumidores y usuarios. De esta forma se había creado otra de las tantas situaciones de diversidad legislativa en materia de ordenación de la actividad económica contraria a la unidad de mercado y a los principios sentados por la propia Constitución en su artículo 139, especialmente su núm. 2, de acuerdo con el cual "ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español" (3), ya que so pretexto de regular el "comercio interior" había comenzado a surgir una desdichada diversidad de regímenes relativos a la libertad de establecimiento de empresas comerciales y de actuación en el mercado (horarios comerciales), de prácticas promocionales de ventas y de ciertos actos concurrenciales (como la venta a pérdida), y de reconocimiento y protección de derechos a consumidores y usuarios de forma diversa según la parte del Estado en que los mismos se hallasen.

Esa diversidad legislativa, que no sólo crea inseguridad jurídica (cf. art. 9.º de la Constitución de 1978) sino costes de transacción sobre los operadores económicos que desarrollan su actividad en territorios de diferentes Comunidades Autónomas (pues les obliga a ajustar su política comercial y empresarial a la diversidad de regímenes vigentes en ese único mercado), ha sido en parte corregida por la Ley 7/1996 que, siguiendo criterios sentados por el Tribunal Constitucional, establece aquellos sectores de la ordenación del "comercio

(3) Vid. J. CAMACHO DE LOS RÍOS, "Artículo 4.º", en F. J. ALONSO ESPINOSA/J. A. LÓPEZ PELLICER/J. MASSACUER FUENTES/A. REVERTE NAVARRO (coordinación), *Régimen jurídico general del comercio minorista (comentarios a la Ley 7/1996, de 15 de enero, y a la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero)*, Madrid (McGraw-Hill), 1999, págs. 85-89.

interior” en los que el Estado tiene competencia exclusiva, sobre todo por virtud del carácter de *legislación de Derecho privado* (ya sea legislación civil o mercantil) de parte importante de su contenido (cfr. art. 149.1, 6.º y 8.º de la Constitución de 1978). Ello tiene la virtud de asegurar la aplicación directa de gran parte de la Ley 7/1996 en todo el territorio del Estado, coadyuvando de este modo, lo que no significa que se haya conseguido, a la conveniente uniformidad del régimen jurídico de la actividad empresarial de “comercio “minorista” en el ámbito del mercado español que procure seguridad jurídica y ahorre costes a los operadores.

II. ÁMBITOS OBJETIVO Y SUBJETIVO DEL RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DEL COMERCIO “MINORISTA”: DELIMITACIÓN LEGAL DE LA ACTIVIDAD COMERCIAL “MINORISTA” Y DEL COMERCIANTE “MINORISTA”

El Derecho Empresarial es, normalmente, un Derecho basado en criterios objetivos de delimitación de su ámbito material. Sus destinatarios quedan determinados en función de la actividad que desarrollan en cuanto ésta sea calificable como actividad de tráfico organizado en forma de empresa (4). Dado el carácter especial de sus normas generales ordenadoras, solamente quienes ejerciten profesionalmente una *actividad* calificable como de comercio “minorista” quedarán dentro del ámbito de aplicación de la Ley 7/1996 y de la Ley Orgánica 2/1996 (y también de la Ley murciana 10/1998, en el territorio de tal C.A.). Resulta, pues, indispensable, establecer criterios legales delimitadores de esa actividad y tal es la pretensión del artículo 1º.2 de la Ley 7/1996, a cuyos efectos se *entiende por comercio “minorista” aquella actividad desarrollada profesionalmente con ánimo de lucro consistente en ofertar la venta de cualquier clase de artículos a los destina-*

(4) Vid., últimamente, J. M.ª GONDRA ROMERO, “La estructura jurídica de la empresa (el fenómeno de la teoría de la empresa desde la perspectiva de la teoría general del Derecho)”, en *Revista de Derecho Mercantil*, 1998, págs. 493 y sigs., 509 y sigs.; F. J. ALONSO ESPINOSA, *Esquemas de Derecho Mercantil*, cit., págs. 16 y sigs.

tarios finales de los mismos, utilizando o no un establecimiento (5). Son varios, entonces, los criterios legales cuya confluencia es precisa para delimitar la actividad comercial "minorista" y, por consiguiente, para calificar a su titular jurídico como comerciante "minorista" y destinatario principal de la Ley 7/1996 y de la Ley Orgánica 2/1996:

- a) la actividad debe ser desarrollada con carácter profesional y ánimo de lucro, lo que, salvo algunas excepciones por la razón de la forma, convierte a su titular en comerciante/empresario en sentido jurídico;
- b) el objeto de la actividad ha de consistir en la (oferta de) venta de artículos;
- c) los eventuales compradores de tales artículos han de tener la condición de destinatarios finales de los mismos.

1. *Actividad desarrollada con carácter profesional y ánimo de lucro*

El primero de los criterios —desarrollo de la actividad con carácter *profesional y ánimo de lucro*— determina que el titular jurídico de la actividad —el comerciante "minorista"—, sea persona física o persona jurídica, no presente especialidad alguna respecto del resto de los empresarios y demás operadores económicos organizados. Será comerciante "minorista" el titular de la actividad en sentido jurídico; esto es, la persona física o jurídica que asuma en su esfera patrimonial los efectos jurídicos de la actividad empresarial de comercio "minorista".

Para imputar la condición jurídica de comerciante *in genere* al titular de determinada actividad empresarial siguen siendo válidos los criterios y presunciones reguladas en los artículos 1.º, 3.º y 85 del Código de Comercio de 1885. La actividad que califica al comerciante "minorista" ha de ser de carácter

(5) Precepto reproducido por el art. 1º.2 de la Ley murciana 10/1998.

empresarial u organizada en forma de empresa, lo que implica el desarrollo de una conducta de carácter concurrencial u objetivamente idónea para promover o asegurar la difusión en el mercado de las propias prestaciones ofertadas (cf. art. 2º.2 de la Ley 3/1991, de Competencia Desleal) cuyo objeto material esté calificado como “comercio” o actividad análoga en el Código de Comercio de 1885 (art. 2º) (6). Ello presupone el ejercicio de una actividad planificada y la utilización de recursos de heterogénea naturaleza para ofrecer la contratación de bienes y servicios (en nuestro caso, “artículos” con el significado que se concreta después) con ánimo de estabilidad o permanencia en el mercado. Ello no obsta que esa calificación se extienda a quienes ejerzan una actividad empresarial en temporadas determinadas pero con carácter estable o habitual en tales circunstancias temporales (época de vacaciones u otras). Sus titulares jurídicos tendrán, asimismo, la condición de comerciantes “minoristas” a los efectos de la Ley 7/1996 y de la Ley Orgánica 2/1996 (art. 2º.1 Ley 7/1996).

Cabe anotar que, sin perjuicio de los criterios generales establecidos por el Código de Comercio de 1885 para imputar a un sujeto la condición jurídica de comerciante/empresario, el estatuto especial del comerciante “minorista” previsto en la Ley 7/1996 y en la Ley Orgánica 2/1996, se extiende a todo sujeto que, con carácter objetivo, desarrolle la actividad descrita en el artículo 1º.2 de la Ley 7/1996. Es posible, de este modo, pensar en sujetos fuera del marco del estatuto jurídico del comerciante/empresario tales como, por ejemplo, los artesanos/persona física, los agricultores/persona física, los ganaderos/persona física que vendan directamente el producto de su actividad, una cooperativa o una fundación o una asociación que realice actividad comercial “minorista” como medio de consecución de sus fines; tales sujetos entrarían dentro del ámbito de aplicación de estas normas y, por tanto, serían comerciantes “minoristas” a sus especiales efectos, aunque no a los generales y propios del estatuto jurídico-mercantil del

(6) Sobre el concepto de *comercio* a estos efectos y sobre la analogía invocada por el art. 2º del Código de Comercio de 1885, *vid.*, entre otros, F. J. ALONSO ESPINOSA, *Esquemas de Derecho Mercantil*, cit., págs. 17-21.

comerciante/empresario (en especial, el deber de contabilidad según régimen general de los empresarios, la publicidad a través del Registro mercantil, y el sometimiento a la quiebra y a la suspensión de pagos como medios de solución de las situaciones concursales) (7).

El artículo 1.º.2 de la Ley 7/1996 (así como el art. 1.º.2 de la Ley murciana 10/1998) desvincula la consideración de una actividad como de comercio "minorista" del hecho de que su titular *utilice o no un establecimiento* para su desarrollo. Dicha desvinculación no debe ser entendida técnicamente en el sentido de asimilar el "establecimiento" al que alude el citado precepto al concepto doctrinal, más o menos pacífico, de *establecimiento mercantil o empresa* (en sentido objetivo). Ello porque no es posible concebir un comerciante/empresario que no organice y utilice una empresa o establecimiento mercantil en su actividad, por mínima que sea su entidad. El objetivo perseguido por la Ley 7/1996 en este punto es incluir dentro de su ámbito de aplicación a los titulares jurídicos de ciertas actividades de comercio "minorista" que no utilizan bienes inmuebles como sede física de la actividad (el caso del comerciante ambulante o no sedentario, arts. 53-55 de la Ley 7/1996) o bien porque la contratación material con los "destinatarios finales" de los bienes no se realiza dentro de los locales (los bienes inmuebles) donde el comerciante "minorista" tiene su sede empresarial (el caso de las ventas a distancia —arts. 38-48—, automática —arts. 49-52—, y multinivel —art. 22—). Esta particular versión herética del "establecimiento" a tales efectos la confirma el propio artículo 2.º de la Ley 7/1996 al considerar como establecimientos comerciales solamente "*los locales y las construcciones o instalaciones de carácter fijo y permanente, destinados al ejercicio regular de actividades comerciales ...*" (8).

Cabe observar que "profesionalidad" en el ejercicio de la actividad (comercial minorista en nuestro caso) y "ánimo de

(7) La Ley murciana 10/1998, consciente de esta cuestión, extiende su ámbito subjetivo de aplicación a los sujetos tradicionalmente excluidos del concepto de comerciante siempre que realicen la actividad descrita en su art. 1.º. De este modo, la Ley 10/998 se aplica a quienes tengan el carácter de agricultor, artesano, ganadero, pescador o a quien, en general, realice las actividades extractivas precisas para obtener los productos objeto de venta minorista.

(8) Definición legal que reproduce el art. 7.º de la Ley murciana 10/1998.

lucro” que exigen tanto el artículo 1º.2 de la Ley 7/1996 como el artículo 1º.2 de la Ley murciana 10/1998, son criterios de significado equivalente. El ánimo de lucro viene establecido, mucho antes, en el artículo 325 del Código de Comercio como criterio delimitador de la compraventa mercantil. Este criterio no ha de ser entendido en sentido subjetivo o intencional del titular de la actividad. El “ánimo de lucro” ha de ser entendido en sentido objetivo como equivalente a ejercicio de la *actividad en forma de empresa*, esto es, como organización destinada a perdurar de manera estable en el mercado por virtud de la aplicación de criterios de economicidad o de equilibrio entre gastos producidos y recursos o beneficios generados por la actividad; y en este sentido es equivalente a la profesionalidad en el ejercicio de una actividad de carácter empresarial. Por ello, desde esta perspectiva, una fundación o una asociación, por ejemplo, podrían ser tildadas de comerciante “minorista” si ejercitasen la actividad delimitada por el artículo 1º.2 de la Ley 7/1996 y quedar, por tanto, dentro del ámbito de aplicación de dicha Ley (9).

2. *Actividad que tenga por objeto la oferta de venta de cualquier clase de artículos*

El segundo de los criterios legales delimitadores de la actividad de comercio “minorista” y, por consiguiente, de imputación a sus titulares de la condición de comerciantes “minoristas”, es de carácter objetivo: la actividad empresarial ha de tener por objeto *ofertar la venta de cualquier clase de artículos*. La actividad propia del comerciante “minorista” resulta ser, de este modo, la propia del comerciante en su sentido más estricto y tradicional: aquella que, precisamente, subyace en el artículo 325 del Código de Comercio cuando califica como contrato mercantil el de compraventa de cosas muebles para revenderlas... *con ánimo de lucrarse en la reventa*. Comerciante “minorista” es así el titular de la actividad empresarial

(9) Así, J. MASSAGUER, “Artículo 1.º”, en *Régimen jurídico general del comercio minorista*, cit., pág. 11.

consistente en la reventa con ánimo de lucro (esto es: con profesionalidad u organizadamente en forma de empresa) de lo comprado para ese fin, si bien con la matización de que los compradores han de tener la condición de "destinatarios finales" de los artículos vendidos y no ha de tratarse, por tanto, de comerciantes/vendedores cuyos compradores sean, a su vez, comerciantes que compren para revender a otros sujetos, tengan éstos o no el carácter de "destinatarios finales" de lo que compran.

La actividad profesional de compraventa constitutiva de comercio "minorista" ha de tener por objeto la venta de *artículos*. Se trata de un término proveniente de la jerga comercial, atécnico desde el punto de vista jurídico. Es sin duda más certero el lenguaje del Código de Comercio cuando se refiere a las *cosas muebles* como objeto típico de las compraventas propias de la actividad comercial (art. 325) o, quizá con mayor rigor, a las *mercaderías* (cfr. arts. 85, 330 y sigs. del Código de Comercio). Los *artículos*, pues, a que se refiere el artículo 1º.2 de la Ley 7/1996 son las mercaderías en el sentido de *cosas muebles corporales* que reúnan los siguientes caracteres:

- a) tener *valor propio* y no mero *valor representativo*, con lo cual quedan excluidos los valores mobiliarios, títulos valores (letras, pagarés), billetes de lotería u otros sorteos y los bienes inmateriales, derechos de autor y los derechos de crédito en general;
- b) que se trate de bienes *muebles*, lo que excluye los bienes inmuebles y las prestaciones de servicios del ámbito objetivo de la regulación (10);
- c) que puedan ser objeto de tráfico legalmente por parte de un comerciante "minorista" o, mejor dicho, que no se exijan especiales requisitos al vendedor para el desa-

(10) No obstante, tanto la Ley 7/1996 (art. 22.1) como la Ley murciana 10/1998 (art. 4º.1), aluden ocasionalmente a los "servicios" como incluíbles en su ámbito de aplicación. Parece que una interpretación sistemática de tales normas debe conducir a entender que las alusiones a los servicios constituyen deslices del legislador que, por tanto, no deben ser tenidos en consideración.

rollo de la concreta actividad según la clase de producto que se vende (así, no serían artículos, a estos efectos, los medicamentos), siendo indiferente que los artículos tengan el carácter de fungibles o no fungibles, consumibles o no consumibles.

La restricción legal de la calificación como comercio "minorista" a la *venta* de artículos o mercancías excluye del ámbito de aplicación de las Leyes 2/1996 y 7/1996 (así como de la Ley murciana 10/1998) todas aquellas actividades empresariales vocacionadas hacia sus destinatarios finales cuyo negocio jurídico típico sea distinto a la *venta* y en los que la prestación debida por el vendedor sea distinta a la entrega de tal clase de bienes. La Ley 7/1996 no se aplica así, como se ha avanzado:

- a) a la venta de bienes inmuebles ni a la actividad de los profesionales titulados ni, con carácter general, a las prestaciones que consistan en obligaciones de hacer (aunque cfr. art. 22 y con la excepción establecida en la Disposición Adicional 1ª de la Ley 7/1996, así como el art. 4º.1 de la Ley murciana 10/1998);
- b) a las actividades que se canalizan jurídicamente a través de figuras contractuales diversas a la compraventa tales como el arrendamiento (de bienes, de servicios, de obra), la mediación, la comisión, etc.

De este modo, es claro que no se hallan dentro del ámbito de la Ley 7/1996 las actividades profesionales en general, así como tampoco los oficios (tales como peluquerías o servicios de reparación de bienes, entre otros) ni los sectores de la hostelería, turismo, espectáculos y ocio (cuyos operadores, por lo demás, son también destinatarios de regímenes especiales en su actividad, normalmente de carácter autonómico). Asimismo, la Ley 7/1996 salva las especialidades de ciertas actividades constitutivas de comercio "minorista" de acuerdo con la delimitación de su artículo 1º.2, tales como las de venta de productos farmacéuticos, tabaco y timbre del Estado (Disposición Adicional 5ª).

3. *Los adquirentes de los "artículos" han de tener el carácter de "destinatarios finales"*

El tercero y último de los criterios legales delimitadores de la actividad de comercio "minorista" es relativo a cierta característica que han de reunir los destinatarios de las ventas, esto es, los *compradores*: han de ser *destinatarios finales*. Este criterio no ha de interpretarse en sentido subjetivo o casuístico, esto es, como si se hubiera de examinar en cada caso si el comprador tiene o no tal carácter de "destinatario final". Como criterio delimitador de una *actividad* y no de unos *concretos contratos*, se trata de un criterio de orden *estructural* que ha de ser interpretado en términos objetivos. Será así comercio "minorista" el realizado *in genere* con aquellos sujetos que, de acuerdo con las circunstancias, puedan calificarse como "destinatarios finales" de los artículos vendidos.

Sobre cuáles sean esas circunstancias a tales efectos parece más técnico y clarificador el viejo Código de Comercio de 1885. Su artículo 85 emplea las expresiones "almacenes o tiendas abiertas al público" para designar lo que la Ley 7/1996 denomina "establecimientos comerciales". Será así comercio "minorista" la actividad de venta que se practique en establecimientos, almacenes o tiendas *abiertas al público* en general y no, por tanto, en almacenes, establecimientos o tiendas cuyo acceso a la contratación se encuentre restringido sólo a favor de quienes acrediten determinadas condiciones de orden subjetivo (como, por ejemplo, la de ser socio o trabajador de determinada entidad) o profesional (como, por ejemplo, la de ser comerciante "mayorista"). Por tanto, es comercio "minorista" el proyectado, en general, hacia los consumidores y usuarios en el sentido de tales términos según el artículo 1º.2-3 de la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, salvedad hecha de que tal calificación no puede quedar excluida por el hecho de que algunas de las ventas tengan como compradores a quienes, en ese caso concreto, carezcan de tal condición porque lo que compran sea destinado a su posterior reventa o a su integración en un proceso productivo de riqueza o de nuevas utilidades, o bien por-

que el “destinatario final” no pueda ser el comprador de acuerdo con las condiciones de la mercancía (*v. g.*, artículos para menores de edad) o ésta sea comprada para, a su vez, ser regalada a quien será su destinatario final *de facto* (11).

En suma, la figura del “destinatario final” en esta sede es un criterio de orden estructural, objetivo y no de orden contractual o subjetivo. Por consiguiente, los comerciantes “minoristas” podrán vender a quienes carezcan, en la concreta venta, del carácter de consumidor final del bien en cuestión sin que por ello pierdan o vean matizada su condición de “minoristas” sometidos, por tanto, a la Ley 7/1996, la Ley orgánica 2/1996 (y, también, a la Ley murciana 10/1998 si se hallan establecidos en la Región de Murcia). A lo que habrá que atender en cada caso es a si el adquirente, dada su condición, queda dentro del ámbito especial y reforzado de protección que la Ley confiere a quienes, en el supuesto de hecho, tengan el carácter de consumidor del bien adquirido de un comerciante “minorista”.

III. ÁMBITO TERRITORIAL DE LA REGULACIÓN

De acuerdo con la Disposición Final Única de la Ley 7/1996, los criterios legales enunciados, delimitadores del ámbito de aplicación del régimen de la actividad comercial “minorista”, tienen el carácter de “legislación mercantil” o de “legislación civil” a los efectos de la ordenación de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. La citada Disposición establece, en consecuencia, que tales criterios “*serán de aplicación general por ampararse en la competencia exclusiva del Estado para regular el contenido del derecho privado de los contratos resultante de los números 6 y 8 del artículo 149.1 de la Constitución*”.

Es cierto que la en parte transcrita Disposición Final Única de la Ley 7/1996 dista de ser un modelo de técnica legislativa.

(11) Ver J. MASSAGUER, en *Régimen jurídico general del comercio minorista*, cit., pág. 15.

Basta considerar que el contenido del artículo 1.º de la Ley 7/1996 no es, propiamente, "derecho privado de los contratos" sino que se trata de una norma delimitadora del ámbito de aplicación del conjunto de la Ley que, en rigor, no es posible calificar ni tan siquiera como de "Derecho privado", ya sea civil o mercantil. No obstante, sí podríamos calificarla como "legislación mercantil" si aceptásemos la tesis de que esa categoría es comprensiva de toda la ordenación jurídica, pública y privada, de la actividad empresarial como con autoridad, pero, desgraciadamente, sin apoyo por parte del Tribunal Constitucional, se ha defendido entre nosotros (12). No debería olvidarse en este punto que el Código de Comercio es, sobre todo de forma directa, un *Código regulador de una determinada clase de actividad humana: la actividad comercial*; por derivación y, por tanto, de forma refleja, rige el estatuto especial de los sujetos que realizan esa clase de actividad humana, así como de los institutos jurídicos que emplean en cuanto la realizan y que, pese a su inspiración liberal de acuerdo con la época histórica en que fue promulgado, es, *ratione materiae*, un Ordenamiento abierto, con vocación de expansión a los nuevos institutos y realidades que alumbre esa especial clase de actividad humana y que, asimismo, contiene normas que exceden lo estrictamente privado o de regulación de relaciones entre particulares para ocuparse de ordenar aspectos estructurales o presupuestos de la actividad comercial en sí misma (*v. gr.*, arts. 1.º, 2.º, 3.º, 25 y sigs., los derogados 64 a 73, 81, 82, 85), normas de naturaleza muy similar, si no idéntica, a este artículo 1.º de la Ley 7/1996.

Desde esta perspectiva puede entenderse la *mens legislatoris* que inspira la Disposición Final Única de la Ley 7/1996 a pesar de la falta de (o imposible) aplicación de una técnica legislativa apropiada. Lo que el regulador ha pretendido es asegurar un estatuto jurídico homogéneo para todo el territo-

(12) A. MENÉNDEZ, *Constitución, sistema económico y Derecho mercantil*, Madrid, 1982, págs. 81 y sigs.; sobre la no compartible dirección de la doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia, *vid.* la lograda síntesis de J. CAMACHO DE LOS RÍOS, "Artículo 4.º", en *Régimen jurídico general del comercio minorista*, cit., págs. 81-89.

rio del Estado en lo relativo a la actividad comercial “minorista”; se ha pretendido la máxima uniformidad legislativa para un único mercado representado por la totalidad del territorio nacional que sea susceptible de reportar seguridad al tráfico y sus operadores, así como de racionalizar los costes de los comerciantes “minoristas” que operan en la totalidad o en gran parte del territorio español. Ello a pesar del contexto de inseguridad derivado del celo de las Comunidades Autónomas por asumir competencias legislativas conjugado con la a veces discutible —si no claramente desacertada— doctrina del Tribunal Constitucional al interpretar la Constitución en las materias relativas a la ordenación de la actividad empresarial que, entre otros aspectos, ha propiciado resultados como la existencia de varias leyes de cooperativas (pues por lo visto esta forma de sociedad no es civil ni mercantil y, por lo tanto, se halla fuera de los números 6.º y 8.º del art. 149.1 de la Constitución de 1978), diferentes estatutos jurídicos del consumidor y usuario según la zona del Estado donde éste se halle, varias leyes de cajas de ahorro (pues la uniformidad del régimen de estos operadores bancarios carece de carácter “básico” según el art. 149.1.11ª de la Constitución de 1978), o un diferente tratamiento jurídico de la actividad publicitaria según la Comunidad Autónoma de que se trate, por poner algunos estridentes ejemplos. En el contexto de la actividad comercial “minorista”, el legislador no ha hecho sino recurrir al título competencial más defendible y, desde esta perspectiva político-legislativa, debe valorarse la opción como certera.

De ser así, ha de entenderse que las Comunidades Autónomas con competencia legislativa en materia de “comercio interior” no las podrán extender o reducir respecto de lo establecido en el artículo 1º.2 de la Ley 7/1996 cuando las ejerzan para ordenar la parte del comercio interior calificable como comercio “minorista” de acuerdo con los criterios de delimitación de tal actividad establecidos en el precepto citado.

IV. CONTENIDO BÁSICO DEL RÉGIMEN DE LA ACTIVIDAD COMERCIAL "MINORISTA"

1. *Normas de carácter estructural*

La primera clase de normas que *especializan* el estatuto del comerciante "minorista" en cuanto titular jurídico de la clase de actividad legalmente descrita son de carácter administrativo-económico o pertenecientes al sector del Derecho Público de la Economía. Establecen ciertos aspectos del orden básico o estructural al que han de ajustarse quienes ejerciten una actividad económica calificable como de comercio "minorista" según los criterios legales examinados. Tales normas inciden directamente en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de empresa (arts. 38 de la Constitución de 1978 y 3.º, 4.º y 5.º de la Ley 7/1996), sobre todo en sus facetas de libertad de *acceso* al mercado y de libertad de *presencia* en el mismo (13).

A) Establecimiento de "grandes superficies"

La Ley 7/1996 establece, en primer lugar, un régimen básico y especial de ejercicio de la *libertad de establecimiento* cuando el comerciante "minorista" pretenda establecer una de las denominadas "*grandes superficies*" definidas legalmente con el carácter de norma básica (art. 2º.3 y Disposición Final Única Ley 7/1996) como aquellos establecimientos comerciales cuya superficie útil para exposición y venta al público de cualquier clase de artículos al por menor sea superior a los 2.500 metros cuadrados (no se incluyen, por tanto, en el cómputo de esa superficie *útil* la dedicada a otras funciones distintas a la de "sala de ventas" tales como aparcamientos, ni instalaciones como oficinas, aseos, dependencias

(13) Sobre estos temas *vid.* A. ROJO, "Actividad económica pública y actividad económica privada en la Constitución", en *Revista de Derecho Mercantil*, 1983, págs. 309 y sigs.

del personal, etc.) (14). Dicho régimen está basado en el sistema de *licencia específica* otorgada por la Comunidad Autónoma de establecimiento, previa definición por la misma, o, en su defecto, según la propia Ley 7/1996 (art. 2.º.3), de los requisitos adicionales delimitadores de tal tipo de establecimientos siempre en el respeto al carácter *básico* que le otorga a dicha norma la Disposición Final Única de la Ley 7/1996 (15).

Si bien la exposición de motivos de la Ley 7/1996 invoca razones de orden macroeconómico para justificar este especial (si no discriminatorio) tratamiento aplicado al establecimiento

(14) El art. 10 de la Ley murciana 10/1998 delimita la superficie de exposición y venta al público con aquella donde se produce el "intercambio comercial" (concepto realmente innovador), para después decir que se trata de los espacios destinados para la "exposición" al público de los artículos ofertados y continuar con una imposible e impropia mención de los lugares donde tales artículos pueden ser expuestos: mostradores, estanterías, vitrinas, góndolas, cámaras o murales, los probadores, las cajas registradoras, los espacios destinados al paso y permanencia del público, para terminar aclarando que no son tales las oficinas, aparcamientos, zonas de carga y descarga y almacenaje. Al legislador murciano parece que sólo se le ha pasado precisar en qué concepto situar los aseos o los espacios traseros de los mostradores y puestos de atención al público.

(15) *Vid.* arts. 2.º.3, 6.º y 7.º; L. PAREJO ALFONSO, "Ordenación del comercio "minorista" y urbanismo comercial", en *Ley de Ordenación del Comercio "minorista". Jornadas*, Santiago de Compostela, 1996, págs. 140-145; L. BERENGUER FUSTER, "El régimen de los grandes establecimientos en la Ley de Ordenación del Comercio «minorista»", en AA.VV., *Libre competencia y Ley de Ordenación del Comercio "minorista" en España*, Madrid (Cámara de Comercio de Madrid), 1997, págs. 95 y sigs.; L. ORTEGA ÁLVAREZ, en *Comentarios a las Leyes de ordenación del comercio "minorista"*, Dir.: R. BERCOVITZ/J. LEGUINA, Madrid, 1997, págs. 58 y sigs.; F. PALAU/J. ROCA SACARRA, "Disposición Final Única", en *Régimen jurídico general del comercio minorista*, cit., págs. 957-963.

El art. 8.º de la Ley murciana 10/1998 delimita el concepto de "gran establecimiento comercial" según criterios combinados de *superficie* y de orden *demográfico* relativo a la población de derecho en la que pretenda ser instalado. De este modo un establecimiento de 600 metros cuadrados es gran establecimiento si se ubica en un municipio de población inferior a los 5.000 habitantes, con 900 metros cuadrados si la población se sitúa entre 5.001 y 15.000 habitantes, con 1.500 metros cuadrados si la población está comprendida entre 15.001 y 35.000 habitantes, de 1.800 metros cuadrados si la población se halla entre los 35.001 y los 75.000 habitantes y de 2.500 metros cuadrados si la población es superior a 75.000 habitantes.

Nótese que el legislador murciano (art. 9.º) ha sido pionero en definir los establecimientos de "descuento duro". No obstante, el esfuerzo delimitador aplicado (de contornos dudosos, por lo demás) se traduce en la perplejidad de que no incide sobre él ninguna especialidad normativa.

La Ley murciana 10/1998 regula los requisitos y régimen de otorgamiento de esta licencia comercial específica en sus arts. 11 a 18. Cabe destacar que la misma se considerada otorgada por silencio administrativo (art. 15).

de grandes superficies (tales como la modernización de las estructuras comerciales españolas, el mantenimiento de la libre y leal competencia, o la necesidad de asegurar el aprovisionamiento de los consumidores con el mejor nivel de servicio posible y con el mínimo coste de distribución) lo cierto es que este régimen —como algunas otras normas presentes en la Ley o el propio régimen de los horarios comerciales previsto en la Ley Orgánica 2/1996— es el fruto de una especie de consenso o compromiso político en el permanente conflicto de intereses existente entre la fórmula de la gran distribución, con frecuencia de ámbito multinacional, y la fórmula del pequeño comercio tradicional y urbano, consenso que supone, de *facto*, una jugosa "subvención normativa" a favor de esta última modalidad de comercio quizá incompatible con el principio de libertad de empresa y competencia que se arguye como pretendido fundamento del especial trato (16).

La Comunidad Autónoma de establecimiento, ante el otorgamiento de la licencia, habrá de respetar los requisitos de carácter *básico* establecidos por el artículo 6.º de la Ley 7/1996:

- a) necesaria consideración del equipamiento comercial existente y de los efectos de la instalación de la gran superficie sobre la estructura comercial de la zona (no, necesariamente, de otras repercusiones como las de carácter empresarial, social, urbanística, etc.);
- b) solicitud de informe no vinculante, pero necesario, al Tribunal de Defensa de la Competencia (informe que, según el propio Tribunal de Defensa de la Competencia, se ha de ceñir a la incidencia de la gran superficie en las condiciones de competencia).

Vistos tales simples criterios, si es que no resultan desarrollados por Ley autonómica especial, la situación puede ser cer-

(16) J. MASSAGUER, "Artículo 1.º", en F. J. ALONSO ESPINOSA/J. A. LÓPEZ PELLICER/J. MASSAGUER/A. REVERTE, *Régimen jurídico general del comercio "minorista" (comentarios a la Ley 7/1996 y a la Ley Orgánica 2/1996)*, cit., págs. 3 y sigs.; es fundamental la consulta de la obra de J. M. PÉREZ FERNÁNDEZ, *Urbanismo comercial y libertad de empresa*, Madrid (Marcial Pons), 1998, págs. 157 y sigs., 190-200.

cana a la de una discrecionalidad administrativa de *facto* ante la decisión de concesión o rechazo de la licencia, al tratarse de requisitos de muy etérea valoración desde el punto de vista jurídico (17).

B) Autorizaciones y registros administrativos

La Ley 7/1996 previene un sistema de *autorizaciones administrativas y de inscripción en registros administrativos* como presupuestos de ejercicio de determinadas modalidades de comercio "minorista" (art. 37) tales como las actividades de venta a distancia (art. 38), venta automática (art. 49), venta ambulante o no sedentaria (arts. 54-55) venta en pública subasta (arts. 37 y 56 y sigs.) y de ejercicio de actividad comercial en régimen de franquicia (art. 62 desarrollado por R.D. 2485/1998, de 13 de noviembre) (18). No obstante las críticas realizadas sobre la oportunidad de este tipo de autorizaciones y registros en un contexto de defensa de la propia eficiencia del mercado para autocorregir sus disfunciones, tales medidas deben juzgarse adecuadas a fin de reforzar la protección de los intereses económicos de los consumidores dado el relativo fracaso, empíricamente contrastado, de los medios estrictamente privados de solución de conflictos en este ámbito.

(17) El art. 12 de la Ley murciana 10/1998 exige, además, valorar los efectos del establecimiento de la gran superficie sobre la mejora de la competencia y los eventuales efectos negativos sobre el pequeño comercio, ante lo cual habría que preguntarse si la mejora de la competencia puede ser considerado como efecto negativo para el pequeño comercio y entonces habría que responder en sentido negativo pues de responder en positivo estaríamos, quizá, contraviniendo normas de orden constitucional como el derecho a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (baste consultar la exposición de motivos de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia). El mencionado precepto exige que también sean considerados, ante el otorgamiento de la licencia específica, aspectos tales como el impacto urbanístico y de medio ambiente, la incidencia sobre el empleo y la viabilidad del proyecto, así como posibles acciones de fortalecimiento de las áreas comerciales preexistentes.

(18) La Ley murciana 10/1998 establece la obligación de autorización y registro administrativo de los comerciantes en materia de venta a distancia, venta automática y ventas en pública subasta (arts. 26 a 29).

C) Horarios comerciales

La Ley Orgánica 2/1996 (arts. 2-3) ordena transitoriamente el problema "estrella" de los últimos años relativo al régimen de los *horarios comerciales*, pero posponiendo su solución final hasta el 1.º de enero del año 2001. En esta fecha, en teoría, deberá entrar en vigor el principio de plena y absoluta libertad de horario en todo el territorio del Estado (art. 2.º), si bien la eficacia de este principio parece quedar inmediatamente matizada por el resultado que se derive, antes de esa fecha, de las negociaciones entre el Gobierno y cada Comunidad Autónoma para su correspondiente territorio (art. 3.º). Con ello, el régimen normativo definitivo va a quedar, muy posiblemente, en el ámbito de cada una de las Comunidades Autónomas para su respectivo territorio, por lo que cabe augurar que la plena libertad horaria para "todo el territorio del Estado" que proclama el artículo 2.º es una mera fórmula de compromiso entre las dos grandes modalidades de distribución enfrentadas (comercio tradicional y grandes superficies), a fin de salir transitoriamente de la parálisis entonces existente.

Entre tanto, la Ley orgánica 2/1996 autoriza la conocida libertad de apertura de ocho festivos al año previamente determinados por cada Comunidad Autónoma; autoriza la apertura semanal máxima de 72 horas bajo el principio de libre distribución de las mismas por el comerciante en seis días laborables; y establece algunas excepciones según zonas y clases de establecimientos (las llamadas "tiendas de conveniencia") a las que aplica desde ya el principio de libertad de horario (19).

(19) *Vid.*, entre otros, E. GÓMEZ-REINO Y CARNOTA, "Libertad de empresa y horarios comerciales", en *Ley de Ordenación del Comercio "minorista". Jornadas*, Santiago de Compostela, 1996, págs. 22-26; J. A. LÓPEZ PELLICER, en F. J. ALONSO/J.A. LÓPEZ PELLICER/J. MASSAGUER/A. REVERTE, *Régimen jurídico general del comercio "minorista"*, cit., págs. 70-80; A. BERCOVITZ, "Horarios comerciales", en *Libre competencia*, cit., págs. 41 y sigs.

La Ley murciana 10/1998 sigue el régimen establecido por la Ley orgánica 2/1996 (arts. 30-35).

D) Libertad de precios e indicación de precios

Finalmente, la Ley 7/1996 proclama el principio de libertad de precios (art. 13) de acuerdo con su carácter de contenido esencial del principio de libertad de empresa (20). No obstante, la norma previene la posibilidad de limitación de esta libertad a instancia del Gobierno del Estado cuando existan circunstancias excepcionales o de ejercicio abusivo de esa libertad (productos de primera necesidad, situación de monopolio, regulación de producciones o ayudas públicas a determinados sectores, desabastecimiento). En este contexto hay que hacer notar que la Directiva 98/6/CE, de 16 de febrero de 1998, previene ciertas limitaciones a la libertad de expresión o de indicación de los precios por parte de los comerciantes "minoristas" a fin de compaginar esa libertad con el derecho de información de los consumidores. En especial, dicha Directiva, que habrá de ser adoptada antes del 18 de marzo del año 2000, previene la indicación de precios por unidad de medida, de forma inequívoca, fácilmente identificable y claramente legible (art. 4.º) (21). Del mismo modo, cabe mencionar que la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre Introducción del Euro, parece disponer, si bien no con claridad, la posibilidad de que las Comunidades Autónomas con competencia en materia de comercio interior establezcan la obligación de indicación de los precios en pesetas y en euros a partir del 1.º de enero de 1999 (art. 35).

(20) Vid. F. PALAU RAMÍREZ, *Descuentos promocionales. Un análisis desde el Derecho contra la competencia desleal y la normativa de ordenación del comercio*, Madrid, 1998, págs. 89 y sigs.

(21) Los arts. 22 y 23 de la Ley murciana 10/1998 regulan la indicación del precio como obligación del comerciante minorista. Se incluye la obligación de indicación de precios por unidad de medida, si bien parece que su carácter vinculante queda postpuesto a "la normativa que regule la implantación de esta modalidad". En productos *iguales* objeto de venta conjunta debe figurar el precio por unidad. El art. 23 exige que el precio sea indicado de forma *directa, legible, exacta* (con prohibición expresa de formas de indicación que obliguen a realizar cálculos aritméticos, excepto si se trata de porcentajes sencillos de descuento) y *completa*, lo que exige indicar el precio *final* del artículo, debiéndose considerar incluido en el mismo los incrementos y descuentos aplicables así como los tributos repercutibles (ha dejado, pues, de ser lícita la fórmula "más IVA", lo cual es de aplaudir).

El art. 41 de la Ley murciana 10/1998 establece un deber de indicar precios anteriores y precios actuales, pero su redacción es tan desdichada que no es fácil determinar los supuestos en los que procede el cumplimiento de esta obligación.

2. Normas de carácter concurrencial

El segundo grupo de normas que especializan el estatuto jurídico del comerciante "minorista" es de carácter concurrencial y, por tanto, jurídico-privadas, si bien las situaciones de hecho son también objeto de protección administrativa a través del ya mencionado sistema de supervisión administrativa y de tipificación de infracciones y sanciones también de carácter administrativo (cf. arts. 63-71 Ley 7/1996). Si las autoridades encargadas de su aplicación disponen de medios y aplican la debida diligencia en ello, este conjunto de normas puede suponer un considerable reforzamiento en este ámbito de la Ley 3/1991, de Competencia Desleal, o, mejor dicho, de sus medios estrictamente jurídico-privados de represión de las conductas desleales ya que, a pesar del predicado carácter social de la Ley 3/1991 (22), en cuyo ámbito se pretende plasmar una disciplina de mercado que integre todos los intereses en presencia, incluido el de los consumidores (cfr. arts. 1.º y 19 de la Ley 3/1991), lo cierto, no obstante, es que tales medidas de defensa estrictamente jurídico-privadas se revelan, por el momento, escasamente efectivas para proteger los intereses económicos de los consumidores y usuarios en el ámbito del orden concurrencial. La Ley 7/1996 desarrolla así un sector del régimen del comportamiento de mercado de los comerciantes "minoristas" tanto respecto de sus relaciones de competencia directa entre sí, como respecto de sus relaciones con los consumidores y con los fabricantes y "mayoristas" (23).

A) Prácticas promocionales de ventas

Con carácter general, puede afirmarse que este conjunto normativo de carácter concurrencial presente en la Ley 7/1996

(22) Vid., entre otros, A. MENÉNDEZ, *La competencia desleal*, Madrid, (Civitas), 1988 y J. MASSAGUER, voz "Competencia desleal", E.J.B., tomo I, Madrid, 1995, págs. 1171 y sigs.

(23) Sobre los mecanismos de tutela frente a la ilicitud de determinadas conductas en el ámbito del comercio "minorista" vid. el completo y riguroso estudio de F. PALAU RAMÍREZ, *Descuentos promocionales*, cit., págs. 285-329.

supone un desarrollo y una especialización, al tiempo, del régimen del *acto de engaño* tipificado y reprimido por el art. 7.º de la Ley 3/1991, de Competencia Desleal (24) ya que, en efecto, aunque no sea este el objetivo de estas páginas, puede comprobarse cómo los principios fundamentales que subyacen, informan y tratan de ser defendidos en los diferentes preceptos reguladores de las ofertas o prácticas promocionales son, por un lado, el *principio de veracidad en toda actividad de oferta promocional* y, por otro, el *principio de respeto al derecho de información de los consumidores* (25).

El primero de los principios citados —veracidad en las ofertas promocionales— se encuentra explícitamente formulado en el artículo 19.3 de la Ley 7/1996 de acuerdo con el cual “se considerará engañosa la oferta de productos con premio o regalo cuando el consumidor no reciba real y efectivamente lo que razonablemente cabía esperar de acuerdo con la oferta realizada” (26). Quizá debe aclararse que por “premio” debe entenderse en este contexto toda forma de ventaja económica (un descuento será lo más común) que se ofrezca al consumidor como medio de promoción de las ventas cuya directa entrega o materialización queda condicionada a la contratación de la prestación promocionada; es decir, el término “premio” es aquí equivalente al, más técnico, de “prima” (27).

(24) *Vid.* F. PALAU RAMÍREZ, *Descuentos promocionales*, cit., págs.105 y sigs. Recuérdese que, según el citado art. 7.º de la Ley 3/1991, es acto de engaño desleal “la utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud en el empleo, calidad y cantidad de los productos y, en general, sobre las ventajas realmente ofrecidas”.

(25) Cf. art. 51.2 de la Constitución de 1978 y arts.13 y sigs. de la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; *vid.* también J. A. CÓMEZ SECADE, “Ofertas promocionales con reducción de precios”, en *Ley de Ordenación*, cit., págs. 36-38.

(26) Cf. C. VELA GARCÍA, “La promoción de ventas en la Ley de ordenación del comercio «minorista»”, en *Libre competencia*, cit., págs. 220-222; son referenciales las páginas de F. PALAU RAMÍREZ en F. J. ALONSO/J. A. LÓPEZ PELLICER/J. MASSAGUER/A. REVERTE, *Régimen jurídico general del comercio minorista*, págs. 306-321 (págs. 309 a 312, en especial).

(27) *Vid.* J. MASSAGUER, “Publicidad con regalo y venta con prima”, en *E.J.B.*, tomo IV, págs. 5381 y sigs.; P. PORTELLANO, “La regulación de las ventas con obsequio en la Ley de comercio «minorista» y su relación con la Ley de competencia desleal”, en AA.VV., *La prohibición de la venta a pérdida*, Madrid (Cámara de Comercio de Madrid), 1997, págs. 131-132.

Ese mismo principio de veracidad funda la *reserva legal en el uso de las denominaciones de las diferentes clases de ofertas promocionales* (art. 18.2). Ello las convierte en típicas de forma que su uso debe corresponder a un determinado modelo de conducta establecido por la Ley; lo cual dicho sea, no impide al comerciante "minorista" recurrir a otras denominaciones cuyos resultados puedan ser coincidentes, caso en el cual habrá de respetar, en la medida que sean aplicables, las normas generales en materia de prácticas promocionales de ventas.

El principio de veracidad subyace asimismo en las siguientes obligaciones y normas de carácter concurrencial presentes en la Ley 7/1996:

- a) la obligación de que las promociones "se realicen por precio inferior o en condiciones más favorables que las habituales" (art. 27.1) (28);

(28) Sobre este precepto *vid.* J. CAMACHO DE LOS RÍOS, "Artículo 27", en F. J. ALONSO/J. A. LÓPEZ PELLICER/J. MASSAGUER/A. REVERTE (Coord.), *Régimen jurídico general del comercio minorista*, cit., págs. 351-360.

La Ley murciana 10/1998 ha realizado un interesante desarrollo del régimen de las actividades promocionales de ventas, a las que caracteriza como "*toda actuación imputable al comerciante minorista que sea objetivamente apta para suscitar en el consumidor final la imagen de que, adquiriendo los artículos objeto de la misma, obtendrá una reducción en su precio respecto del anteriormente practicado por el comerciante minorista o respecto del anterior o del actualmente aplicado por sus competidores, condiciones más favorables que las habituales o cualquier otro tipo de ventaja económica*" (art. 36.1). Entre las normas reguladoras de este tipo de actividad cabe destacar las siguientes:

A) Determinación de la existencia de la actividad atendiendo a hechos tales como su forma de presentación, expresión y difusión publicitaria, debiéndose prestar especial atención al uso de expresiones gramaticales o gráficas aptas para sugerir en el consumidor la existencia de ventajas económicas al adquirir los artículos (art. 36.4).

B) Requisito general de licitud es que la actividad reporte ventajas económicas reales a favor del consumidor final (art. 38).

C) Requisitos específicos de la conducta son (art. 39): a) deber de información clara, veraz y suficiente sobre el contenido de la actividad promocional y sobre su día inicial y final de vigencia; b) duración mínima de tres días hábiles, salvo productos perecederos cuya promoción podrán quedar limitada a un día de duración mínimo; c) deber de disponibilidad suficiente de los artículos objeto de la promoción, cuyo cumplimiento será valorable según las circunstancias y contenido de la oferta.

D) Se introducen límites a la práctica promocional "si lo encuentra más barato le devolvemos la diferencia", otorgando al adquirente un plazo mínimo de quince días naturales, desde la fecha de la compra, para solicitar la entrega de la diferencia entre los precios; el pre-

- b) la obligación de que prácticas promocionales de ventas tales como la venta en *rebajas* y la venta de *saldos* deriven en ventajas reales y comprobables en materia de precios para el consumidor (arts. 24.1, 28.1);
- c) la obligación de que la invocación por el comerciante “minorista” de su condición de ser, al tiempo, fabricante o “mayorista” de los productos objeto de venta se materialice en ventajas económicas ciertas para los consumidores (art. 35) (29);
- d) asimismo, hemos de entender que ese mismo principio funda el régimen de la “entrega de obsequios” presente en el artículo 33, en cuanto pretende dotar a los consumidores de mecanismos más eficaces que los derivados de la jurisdicción ordinaria para hacer efectiva la entrega de los obsequios ofertados de acuerdo con las condiciones establecidas por el propio comerciante “minorista”.

cio más bajo del competidor será el que señale el adquirente dentro de esos quince días naturales siguientes a la compra.

Nótese, por último, que el artículo 4.º de la Ley murciana 10/1998 exige a las cooperativas de consumo “o cualesquiera otras que suministren bienes o servicios a sus socios y terceros” distinguan la oferta dirigida a sus socios de la dirigida al público en general; en este último caso, o bien si la oferta no se halla diferenciada, la oferta estará sometida a la Ley 10/1998. Baste destacar el carácter inaplicable de esta desdichada norma que pone de manifiesto la ignorancia del legislador murciano sobre el régimen jurídico que rige la contratación entre la cooperativa y sus socios y, en su caso, con terceros. Por otra parte, al restringir este deber de separación sólo respecto de la oferta (de venta) y no respecto de sus condiciones (que puede pensarse que es lo que se pretendía regular), la norma es absolutamente inservible para su presumible fin y solamente supondrá, en su caso, acrecentar injustificadamente los costes de explotación de estas entidades. La norma, pues, trasluce un ineficaz y rechazable intento del legislador murciano de subvencionar normativamente al comercio tradicional frente a las entidades de distribución enmarcables en el sector de la denominada “economía social”.

Por lo demás, ha de advertirse que la vigencia del principio de libre fijación de precios (art. 17 Ley 3/1991 y art. 13 de la Ley 7/1996) impide imponer límites o requisitos a las cooperativas de consumo (así como los mismos economatos) respecto a los precios que tengan por conveniente fijar tanto en sus relaciones con sus socios o beneficiarios como en sus relaciones con terceros. Sobre la interpretación que haya de darse al art. 15 de la Ley 7/1996, *vid.* F. J. ALONSO ESPINOSA, *Régimen jurídico general del comercio minorista*, cit., págs. 256-259.

(29) *Vid.* G. BATTLE SALES, “Artículo 35”, en *Régimen jurídico general del comercio minorista*, cit., págs. 442-443.

El segundo principio —respeto al derecho de información de los consumidores— informa ciertas obligaciones de comportamiento que debe observar el comerciante "minorista" entre las cuales cabe citar:

- a) el deber de informar *con claridad* sobre el contenido de las promociones (arts. 19.1-2 y 21);
- b) el deber de informar *con claridad* sobre las *reducciones de precios* que practique (art. 20);
- c) el deber de informar sobre los concretos artículos objeto de venta en régimen "de saldo" (art. 29).

B) Venta a pérdida

En el ámbito de ordenación concurrencial presente en la Ley 7/1996, cabe incluir también la prohibición de la venta a pérdida (art. 14) y el régimen de los pagos a proveedores (art. 17), si bien debe advertirse que este último régimen tiene carácter mixto concurrencial-contractual.

El artículo 14 de la Ley 7/1996 supone una especialización del régimen general de la venta a pérdida como acto de competencia desleal tipificado por el artículo 17 de la Ley 3/1991, de Competencia Desleal. La Ley 7/1996 parece haber considerado que, objetivamente y, por tanto, sin necesidad de previo juicio de deslealtad, la venta a pérdida en el ámbito del comercio "minorista", tiene efectos *confusorios* directos sobre los consumidores respecto al verdadero nivel de precios que aplica el autor de esta conducta, así como puede suponer, *per se* y sin necesidad de otros elementos, una estrategia *predatoria* o tendente a eliminar del mercado a un grupo de competidores (el representado por el sector del comercio tradicional y urbano) (30). Por estas razones, el artículo 14 de la Ley 7/1996

(30) Vid. F. J. ALONSO ESPINOSA, "Artículo 14", en *Régimen jurídico general del comercio "minorista"*, cit., págs. 237 y sigs.

prohíbe la venta a pérdida, ya sea directa (art. 14.1-2) o encubierta (art. 14.4), en el ámbito del comercio “minorista”; asimismo, el precepto establece el precio de adquisición o de reposición según factura como criterio objetivo y claro (no precisa valoraciones) de determinación de la existencia de la conducta prohibida, lo que excluye la necesidad de realizar juicio de deslealtad sobre este aspecto.

C) Régimen de los pagos a proveedores y de su aplazamiento

El artículo 17 de la Ley 7/1996 establece ciertos contenidos normativos relativos a las obligaciones en materia de pagos del comerciante “minorista” de las deudas generadas por el aprovisionamiento de los bienes que aquél vende al público en general. No obstante el carácter especial de la Ley 7/1996 en tanto relativo al comercio “minorista”, esta norma parece instituirse como obligación *general* de todo comerciante y no solamente de los comerciantes “minoristas” (31). Ello puede encontrar fundamento en el artículo 1º.2 de la Ley si se considera que su artículo 1º.1 se refiere al objeto “principal” de la Ley 7/1996 (luego puede tener contenido “accesorios”, uno de los cuales sería éste) unido al hecho de que el artículo 17 (así como el art. 16) no especifican a los comerciantes “minoristas” como destinatarios exclusivos de este régimen, por lo que puede entenderse que el mismo aparece generalizado a cualquier clase de comerciante. No obstante, debe advertirse que la cuestión está abierta ya que en la interpretación concurren otros factores que no pueden ser considerados en esta sede.

Como se ha avanzado, el artículo 17 de la Ley 7/1996 es norma de carácter concurrencial, sin perjuicio de sus indiscu-

(31) L. FERNÁNDEZ DEL POZO, “Artículo 17”, en *Régimen jurídico general del Comercio minorista*, cit., pág. 276.

tibles efectos contractuales (32). Su fundamento es proteger la competencia en interés de todos los que participan en el mercado (art. 1.º Ley 3/1991); tiene un claro fundamento macroeconómico ya que al limitar la práctica de aplazamientos excesivos basados en imposiciones derivadas del "poder de compra" de las grandes superficies y centrales de compra, contribuye a evitar distorsiones en las condiciones usuales del crédito comercial y así favorecer la estabilidad financiera de los comerciantes "proveedores" (quienes llegaban a soportar una carga financiera excesiva con el riesgo de degenerar en situaciones de insolvencia que provocasen un efecto "dominó" respecto de sus acreedores). Por tanto, los destinatarios *naturales* de este régimen —no así los destinatarios *legales*, que son todos los comerciantes— son los comerciantes titulares de "grandes superficies" y, en general, las entidades con "poder de compra" cualquiera que sea su naturaleza (cfr. Disposición Adicional 4.ª de la Ley 7/1996).

El artículo 17 de la Ley 7/1996 contiene un régimen de aplazamiento de pagos a proveedores que sólo puede ser sustituido por otro convencional si es que mejora la posición del acreedor en relación con las condiciones establecidas por el precepto (cfr. art. 17.1). Su *ámbito objetivo* estará representado fundamentalmente por las obligaciones de pago nacidas de contratos de compraventa mercantil, pero también entrarán en él los contratos que impliquen obligaciones de suministro de mercancías (tales como los de agencia, franquicia, concesión, suministro) y los contratos estimatorios (cfr. art. 17.5). Su *contenido básico* puede resumirse en los siguientes aspectos:

- a) impone al adquirente/deudor la obligación de pago de las mercancías en el momento de su recepción; este "momento" no parece que deba ser entendido como el de la simple "puesta a disposición" de las mercancías pues el artículo 17.3 se refiere, en concreto, a su "entrega y recepción" por el adquirente/deudor;

(32) Vid. L. FERNÁNDEZ DEL POZO, "Artículo 17", cit., págs. 269 y sigs., quien se manifiesta por su preferente calificación como "normas de Derecho privado sustantivo con finalidad tuitiva o de restablecimiento del equilibrio contractual", reconociendo la aplicación concurrente del Derecho de defensa de la competencia y de la legislación de competencia desleal (pág. 272).

- b) en función de lo anterior, impone al adquirente/deudor la obligación de documentar el cumplimiento de la obligación de entrega por parte del comerciante/acree-dor (se trata de la firma del denominado albarán de entrega y no de la factura según Ley y reglamento del IVA), así como la de entrega o remisión de factura con indicación de la fecha de pago prevista (a días vista, fecha o determinado);
- c) se establece el automático devengo de intereses moratorios a partir del día señalado para el pago o, en defecto de pacto, desde el mismo día de la entrega y recepción, al tipo del interés legal del dinero aumentado en un 50%, salvo que el interés de demora pactado fuese superior;
- d) el régimen del *aplazamiento del pago* tiene carácter de obligación legal para los comerciantes/deudores en la relación, exigible aun cuando no se haya pactado expresamente y sin que parezca lícita su sustitución convencional por otro régimen que, como se ha avanzado, no mejore la posición del acreedor según los términos del propio precepto (aunque cfr. art. 65.2 Ley 7/1996), pues tales pactos, por ilícitos, no deberán producir obligación ni acción (art. 53 C. Com.);
- e) el pacto de aplazamiento del pago por tiempo *inferior a 60 días* (recuérdese que el *dies a quo* es el de la fecha de entrega y recepción según albarán ex art. 17.2) no hace nacer ninguna obligación especial sobre el adquirente/deudor, salvo que incurra en mora, caso en el cual será aplicable lo expuesto en la letra "c";
- f) el pacto de aplazamiento del pago por tiempo *superior a 60 días* (desde fecha de entrega y recepción de las mercancías) impone al deudor la obligación de obligarse cambiariamente mediante la emisión de uno o varios pagarés, o de la aceptación de letras de cambio, únicos instrumentos cambiarios aptos para esta función;

- g) ante pactos de aplazamiento del pago por tiempo *superior a los 120 días* (desde la fecha de entrega y recepción de las mercancías) rige la misma obligación del deudor de obligarse cambiariamente, además de que, si el vendedor/acreedor lo requiere, deberá constituir garantía del pago (en forma de aval bancario o de seguro de crédito o de caución) (33).

3. Normas de carácter contractual

Junto a los sectores normativos expuestos —administrativo y concurrencial—, la Ley 7/1996, contiene normas de carácter *contractual* muchas de las cuales pueden ingresar en la convencional categoría sistemática del "Derecho del consumo" si aceptamos la tesis de que comercio "minorista" equivale a distribución de bienes muebles ("artículos", en expresión del art. 1.º de la Ley 7/1996) hacia sus consumidores en sentido jurídico, en la misma línea que el artículo 1.º.2 de la Ley 26/1984. Tales normas son, entre otras:

- a) la obligación legal de vender al aceptante de la oferta los bienes ofertados en venta (art. 9.º) (34);
- b) la obligación de respeto y no obstaculización al ejercicio de los derechos de desistimiento que tenga reconocidos el consumidor final (art. 10) —ya sea su fuente convencional ("si no queda satisfecho le devolvemos su dinero") o legal (Ley 26/1991, art. 44 de la Ley 7/1996) (35);

(33) Sobre estos temas *vid.* I. QUINTANA CARLO, "Oferta comercial, adquisiciones de los comerciantes y régimen de la actividad comercial en régimen de franquicia", *La Ley de ordenación*, cit., págs. 104-111; R. LA CASA GARCÍA, "La instrumentación mediante títulos cambiarios de los pagos a proveedores en la Ley de Ordenación del Comercio "minorista", *Derecho de los Negocios*, núm. 78/1997, págs. 1-15; L. FERNÁNDEZ DEL POZO, *Régimen jurídico general del comercio "minorista"*, cit., en comentario al artículo 17.

(34) *Vid.* sobre este precepto los sugerentes comentarios de I. GONZÁLEZ PACANOWSKA, *Régimen jurídico general del comercio minorista*, cit., págs. 125-142.

(35) *Vid.* I. GONZÁLEZ PACANOWSKA, "Artículo 10", en *Régimen jurídico general*, cit., págs. 142 y sigs.

- c) los arts. 10.1 pf 2.º y 11.2 exigen formalizar por escrito (de efectos *ad probationem*) los contratos de compraventa imponiendo la forma escrita como derecho del comprador (art. 11.3);
- d) es objeto de desarrollo e, incluso, de repetición, el régimen de las obligaciones de garantía y de servicio postventa (art. 12 Ley 7/1996 y 11 Ley 26/1984);
- e) se regulan determinados aspectos del pago mediante tarjetas de crédito en las ventas a distancia (artículo 46) (36).

Estos aspectos contractuales también resultan tipificados como infracción administrativa a efectos de mejorar la protección de los derechos económicos de los consumidores en el ámbito del comercio “minorista”.

(36) Vid. A. REVERTE NAVARRO, “Artículo 46”, en *Régimen jurídico general*, cit., págs. 580 y sigs.