

ANA BELÉN CAMPUZANO
ALBERTO PALOMAR OLMEDA
(DIRECTORES)

La Regulación del Comercio Minorista

CARMEN BANACLOCHE PALAO	ALBERTO PALOMAR OLMEDA
ANA BELÉN CAMPUZANO	JESÚS RODRIGO LAVILLA
ANTONIO DESCALZO GONZÁLEZ	JUAN IGNACIO RUIZ PERIS
JAVIER GARCÍA TRAMÓN	JOSU J. SAGASTI AURREKOETXEA
JOSÉ-RAMÓN GARCÍA VICENTE	M ^a LUISA SÁNCHEZ PAREDES
JAUME MARTÍ MIRAVALLS	RAMÓN TEROL GÓMEZ



ANA BELÉN CAMPUZANO
ALBERTO PALOMAR OLMEDA
(Directores)

LA REGULACIÓN DEL COMERCIO MINORISTA

Autores

CARMEN BANACLOCHE PALAO
ANA BELÉN CAMPUZANO
ANTONIO DESCALZO GONZÁLEZ
JAVIER GARCÍA TRAMÓN
JOSÉ RAMÓN GARCÍA VICENTE
JAUME MARTÍ MIRAVALLS

ALBERTO PALOMAR OLMEDA
JESÚS RODRIGO LAVILLA
JUAN IGNACIO RUIZ PERIS
JOSU J. SAGASTI AURREKOETXEA
M^a LUISA SÁNCHEZ PAREDES
RAMÓN TEROL GÓMEZ

THOMSON REUTERS
ARANZADI

Sumario

Página

ABREVIATURAS.....	21
-------------------	----

CAPÍTULO 1

EL PRINCIPIO DE LIBERTAD DE EMPRESA. LA LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO COMERCIAL: LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN LA ORDENACIÓN DEL SECTOR.....	25
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------

ALBERTO PALOMAR OLMEDA

I. Introducción y aproximación conceptual.....	25
II. Un apunte previo sobre la libertad de empresa, su conformación constitucional y los límites públicos a la misma.....	27
1. <i>Introducción general.....</i>	27
2. <i>Concepto y jurisprudencia constitucional.....</i>	29
III. El artículo 51 de la CE: la perspectiva de los consumidores y usuarios.....	34
IV. La norma estatal de referencia en el ámbito del comercio interior: la Ley 7/1996, de 15 de enero.....	39
V. Una perspectiva adicional: la incidencia del Derecho comunitario	42
VI. La distribución de competencias en la materia.....	54
1. <i>Los límites a la competencia autonómica.....</i>	56
1.1. <i>Unidad de mercado.....</i>	57
1.2. <i>Ordenación general de la economía y comercio interior</i>	60
2. <i>Las competencias de los entes locales.....</i>	62
Bibliografía.....	64

CAPÍTULO 2

LA APERTURA DE ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES.....	67
---------------------------------------------------------	-----------

ALBERTO PALOMAR OLMEDA

JAVIER GARCÍA TRAMÓN

I. Régimen general.....	68
--------------------------------	-----------

	<i>Página</i>
1. <i>Regla general</i>	68
1.1. <i>Situación previa</i>	69
1.2. <i>Incidencia de la Directiva de Servicios</i>	72
2. <i>Requisitos: títulos que legitiman la intervención pública</i>	75
3. <i>Imposibilidad de supeditación de la autorización a intereses económicos</i>	78
4. <i>Requisitos prohibidos y requisitos sometidos a evaluación previa contemplados en la Ley 17/2009 de 23 de noviembre</i>	79
5. <i>Régimen de competencias y procedimiento</i>	81
6. <i>Consecuencias jurídicas</i>	83
II. La Ley de Economía sostenible: un paso más en el régimen de apertura de establecimientos comerciales en el ámbito local	84
III. Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa	87
IV. Real Decreto-ley 19/2012, de 25 de mayo, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios: un paso necesario pero no definitivo	88
1. <i>Régimen de apertura de establecimientos comerciales</i>	89
2. <i>Cambio de titularidad</i>	91
3. <i>Supresión de licencia para obras de acondicionamiento de los locales</i> ..	91
4. <i>Declaración responsable o comunicación previa y colaboración público-privada</i>	91
V. El Proyecto de Ley de Garantía de la unidad de mercado	94
1. <i>Consideraciones generales</i>	94
2. <i>Alcance concreto de la norma</i>	97
2.1. <i>Delimitación del concepto de unidad de mercado</i>	97
2.2. <i>Principios para la articulación de la unidad de mercado</i>	99
A. <i>Principio de no discriminación (art. 3)</i>	99
B. <i>Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes (art. 5)</i>	100
C. <i>Principio de simplificación de cargas (art. 7)</i>	101

	<i>Página</i>
D. Sistema de garantías.....	101
2.3. El fundamento esencial: la libertad de acceso a las actividades económicas. Su regulación legal	102
A. Técnicas permitidas de limitación y justificación de su admisión	103
B. Concepto de obstáculo o barrera a la unidad de mercado	105
2.4. El efecto básico: el reconocimiento recíproco de los efectos	109
2.5. Mecanismos de protección de los operadores económicos	113
A. De oficio.....	113
B. A instancia de parte	116
a. Agotamiento de la vía administrativa.....	117
b. Satisfacción	118
c. Motivos adicionales.....	118
C. Los denominados mecanismos adicionales de eliminación de obstáculos o barreras detectados	119
Bibliografía	119
CAPÍTULO 3	
LOS HORARIOS COMERCIALES	123
JAVIER GARCÍA TRAMÓN	
I. Planteamiento general	123
II. Evolución reciente del régimen jurídico de los horarios comerciales	125
1. <i>Decreto-ley 6/74 y 3/76: Una libertad relativa</i>	125
2. <i>Decreto Boyer: Liberalización</i>	126
3. <i>Régimen restrictivo de nuevo: Real Decreto-ley 22/1993 por el que se establecen las bases para la regulación de horarios comerciales</i>	127
4. <i>La desacertada Ley orgánica 2/1996, de 15 de enero, complementaria de la ordenación del comercio minorista</i>	128
5. <i>El tímido proceso liberalizador del Real Decreto-ley 6/2000</i>	129
6. <i>Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales</i>	129

	<i>Página</i>
III. Libertad de empresa y horarios comerciales	130
IV. Horarios comerciales y reserva de ley	132
V. Regulación de horarios comerciales como competencia básica estatal	133
1. <i>Su encuadramiento en el art. 149.1.13</i>	133
VI. Horarios comerciales y el Derecho Comunitario	137
VII. El régimen estatal actual: la modificación de la LHC por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio	139
1. <i>Contexto general de la reforma operado por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio</i>	139
2. <i>Estructura de la norma y modelo de bases de la regulación</i>	140
3. <i>Principio general: la libertad de horario de apertura</i>	142
4. <i>Horario global de días laborales</i>	143
5. <i>Régimen de apertura global en defecto de regulación autonómica</i>	144
6. <i>Apertura de domingos y festivos</i>	144
6.1. <i>Régimen de apertura de domingos y días festivos en ausencia de regulación autonómica</i>	148
7. <i>El régimen horario de apertura para los establecimientos especiales del artículo 5 LHC</i>	149
VIII. Los modelos autonómicos más representativos: entre la total libertad y la opción más restrictiva	153
Bibliografía	156
CAPÍTULO 4	
EL PRINCIPIO DE LIBERTAD DE PRECIOS	159
ANTONIO DESCALZO GONZÁLEZ	
I. Comercio interior minorista, libertad de precios y funciones de los poderes públicos	159
II. La función de los precios en la óptima asignación de los recursos en la economía de mercado	162
III. Asignación eficiente de los recursos y fallos de mercado asociados a la información: inmisiones, problemas de información y conducta de los agentes	167

	<u>Página</u>
1. Las «externalidades», inmisiones o efectos externos	169
2. Los efectos externos derivados de la información	170
3. Las internalidades	171
4. La conducta de los agentes económicos	172
IV. Precios e información veraz como elementos centrales de la ordenación comercial.....	173
1. La distribución de competencias en materia de precios.....	173
2. El valor de la información en el sistema de economía de mercado y su reflejo en el llamado precio natural.....	174
3. Transparencia e información veraz en el ejercicio de la libertad de precios.....	178
3.1. La venta a pérdida.....	183
3.2. La venta en rebajas.....	183
3.3. La venta de saldos.....	183
3.4. La venta en liquidación.....	184

CAPÍTULO 5

EL EMPRESARIO MINORISTA EN LA LEY DE ORDENACIÓN DEL COMERCIO MINORISTA

185

M^a LUISA SÁNCHEZ PAREDES

I. Sobre el concepto legal de comerciante o empresario minorista....

185

II. Las notas características del concepto.....

190

1. *Actividad profesional*

191

2. *Actividad lucrativa*.....

195

3. *Actividad de venta de cualquier clase de artículos*

197

4. *Actividad dirigida a los destinatarios finales de los artículos*

203

III. A modo de conclusión

206

1. *La escasa trascendencia de la delimitación subjetiva de la regulación*

206

2. *El comerciante minorista «emprendedor»*.....

207

CAPÍTULO 6

LA OFERTA COMERCIAL: DERECHOS Y GARANTÍAS.....

211

JOSÉ-RAMÓN GARCÍA VICENTE

I. Introducción.....

211

	<i>Página</i>
II. El derecho de desistimiento de atribución convencional	213
1. <i>En particular, la integración del régimen previsto en el artículo 10 LOCM.....</i>	<i>215</i>
III. La forma de los contratos	218
1. <i>Forma: reglas generales.....</i>	<i>218</i>
2. <i>La obligación del empresario de emitir factura, recibo o documento análogo.....</i>	<i>227</i>
IV. Los remedios frente a la falta de conformidad en los contratos de compraventa: exposición sucinta	230
1. <i>Falta de conformidad y conjunto de remedios.....</i>	<i>231</i>
2. <i>Cumplimiento en forma específica.....</i>	<i>232</i>
3. <i>La resolución por incumplimiento y la excepción de contrato no cumplido.....</i>	<i>235</i>
4. <i>La reducción del precio.....</i>	<i>238</i>
5. <i>La indemnización de daños y perjuicios.....</i>	<i>238</i>
V. La garantía comercial.....	240
1. <i>Régimen legal.....</i>	<i>242</i>
2. <i>Contenido, forma y plazo de ejercicio de los derechos que confiere.....</i>	<i>242</i>
3. <i>Incumplimiento de los requisitos legales: consecuencias.....</i>	<i>244</i>
VI. Los servicios postventa. Prescripción del derecho a pedir la restitución de los bienes entregados para su reparación	244
 CAPÍTULO 7	
LAS ACTIVIDADES DE PROMOCIÓN DE VENTAS	247
ANA BELÉN CAMPUZANO	
I. Consideración general	247
II. La denominación de las actividades promocionales	251
III. La realización simultánea de actividades promocionales	255
IV. Los deberes de información	256
V. La venta multinivel y la venta en pirámide	258
VI. La venta en rebajas.....	260

	<i>Página</i>
VII. La venta de promoción	262
VIII. La venta de saldos	264
IX. La venta en liquidación	265
X. La venta con obsequios	266
XI. La oferta de venta directa	269
CAPÍTULO 8	
LAS VENTAS A DISTANCIA	271
JOSU J. SAGASTI AURREKOETXEA	
I. Planteamiento General	272
1. <i>Cuestiones Preliminares</i>	280
1.1. Política y Técnica Legislativas.....	280
1.2. Régimen de la contratación entre ausentes.....	283
1.3. Empresas de Ventas a Distancia.....	283
1.4. Ventas a distancia de medicamentos de uso humano no sujetos a prescripción médica.....	285
A. Concepto, objeto y ámbito de aplicación.....	286
B. Ejercicio de la actividad.....	286
C. Sitios web.....	287
2. <i>Principios programáticos o configuradores</i>	288
II. Determinación del ámbito de aplicación	290
1. <i>Presupuesto objetivo positivo del tipo legal</i>	290
2. <i>Presupuesto objetivo negativo del tipo legal</i>	302
III. Régimen de la contratación	308
1. <i>Propuesta-Comunicación comercial</i>	308
2. <i>El derecho de información</i>	310
2.1. Información previa.....	310
2.2. Información concurrente.....	316
3. <i>La perfección del contrato y prohibición de envíos no solicitados</i>	321
4. <i>El derecho de desistimiento</i>	322
4.1. Derecho de desistimiento. Régimen normativo.....	322

	<i>Página</i>
A. Naturaleza jurídica. Concepto, clases, contenido y características.....	324
B. Obligación de información	328
C. Ejercicio del derecho	333
D. Efectos del ejercicio del derecho.....	339
E. Derecho contractual de desistimiento.....	349
4.2. Derecho de desistimiento. Régimen de excepción	351
5. <i>Ejecución del contrato</i>	353
5.1. Régimen de ejecución.....	353
5.2. Pago mediante tarjeta	355
IV. La Comercialización a Distancia de Servicios Financieros	358
1. <i>Regulación específica, carácter de ius cogens y régimen de maximis</i>	358
1.1. Régimen de intervención administrativa.....	360
2. <i>Régimen o principio de acción positiva por parte del consumidor</i>	361
2.1. Servicios no solicitados.....	361
2.2. Comunicaciones no solicitadas.....	362
3. <i>Determinación del ámbito de aplicación</i>	362
3.1. Determinación objetiva	362
3.2. Determinación subjetiva.....	364
4. <i>Régimen de la contratación</i>	366
4.1. Forma.....	366
4.2. Información precontractual y concurrente.....	367
5. <i>Derecho de desistimiento</i>	373
5.1. Régimen legal	373
5.2. Pago del servicio prestado antes del desistimiento	375
6. <i>Régimen procesal</i>	376
6.1. Acciones de cesación.....	376
6.2. Régimen de resolución alternativa de conflictos.....	377
6.3. Régimen de la carga de la prueba	377
CAPÍTULO 9	
LA VENTA AMBULANTE	379
ALBERTO PALOMAR OLMEDA	
I. Introducción y justificación de la intervención administrativa	379

	<i>Página</i>
II. Algunos precedentes de la regulación moderna de carácter post-constitucional	385
1. <i>El Real Decreto 1073/1980, de 23 de mayo</i>	385
A. El papel de los Ayuntamientos.....	386
B. Delimitación del concepto venta ambulante o fuera de un establecimiento comercial permanente.....	386
C. Condiciones personales del comerciante para la práctica de la actividad.....	387
D. Régimen específico de los mercadillos y ferias.....	388
E. Régimen de vigilancia y control.....	388
F. Un apunte hacia la regulación futura.....	390
2. <i>Real Decreto 1010/1985, de 5 de julio</i>	391
3. <i>Los avances: la normativa autonómica</i>	394
III. La Ley de Ordenación del Comercio Minorista hasta la reforma de la Ley 1/2010, de 1 de marzo	395
1. <i>Concepto de venta ambulante</i>	395
2. <i>La competencia ejecutiva</i>	396
3. <i>Obligación de identificación</i>	398
IV. El bloque normativo de 2010	398
1. <i>Modificación de la LOCM</i>	398
2. <i>Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero</i>	402
2.1. Concepto, modalidades y régimen jurídico de la venta ambulante.....	404
2.2. La autorización administrativa para el ejercicio de la actividad de venta ambulante.....	404
2.3. Los registros de comerciantes ambulantes.....	408
2.4. Inspección y régimen sancionador de la venta ambulante o no sedentaria.....	409
V. Una vuelta de tuerca adicional: la STC de 2 de julio de 2012	409
1. <i>Título competencial del Estado en materia de comercio interior: delimitación general</i>	410
2. <i>Título competencial del Estado en la planificación general de la actividad económica: alcance</i>	413
3. <i>La posición del Tribunal Constitucional</i>	414

	<u>Página</u>
VI. A modo de conclusión	417
Bibliografía	418
CAPÍTULO 10	
LA VENTA EN PÚBLICA SUBASTA	421
JESÚS RODRIGO LAVILLA	
I. Introducción	421
II. Marco normativo	422
III. La venta en pública subasta en la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (LOCM)	424
1. <i>Concepto, naturaleza y caracteres</i>	424
2. <i>Ámbito de aplicación</i>	427
3. <i>Especialidades de las ventas en pública subasta</i>	429
3.1. La oferta de venta	429
3.2. La relación entre la empresa especializada que organiza la subasta y el propietario de los bienes subastados	431
3.3. La relación entre la empresa subastadora y los licitadores	435
3.4. La formalización de la adjudicación tras el proceso de subasta. De los efectos de la venta	437
3.5. La venta en pública subasta en las leyes autonómicas ...	440
3.6. Venta en pública subasta y normativa sobre consumidores y usuarios	444
3.7. Venta en pública subasta mediante la utilización de medios electrónicos	445
3.8. Venta en pública subasta e ilícitos penales	450
CAPÍTULO 11	
LA FRANQUICIA	453
JUAN IGNACIO RUIZ PERIS	
JAUME MARTÍ MIRAVALLS	
I. Introducción	453
II. Concepto, modalidades, caracterización, naturaleza jurídica y elementos personales	455

	<i>Página</i>
III. El deber de información precontractual en el contrato de franquicia.....	462
IV. Cuestiones litigiosas ligadas al deber de información precontractual.....	470
V. El registro de franquiciadores.....	481

CAPÍTULO 12

INFRACCIONES Y SANCIONES EN EL MERCADO MINORISTA. EL RÉGIMEN SANCIONADOR DE LA LEY 7/1996, DE 15 DE ENERO, DE ORDENACIÓN DEL COMERCIO MINORISTA	487
RAMÓN TEROL GÓMEZ	

I. Introducción: la diversidad normativa y los títulos competenciales implicados en el comercio minorista. Su reflejo en las disposiciones sancionadoras.....	487
II. El régimen de infracciones y sanciones de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del comercio minorista.....	494
1. <i>La disposición general del artículo 63: Las competencias sancionadoras y la aplicación de los principios del derecho administrativo sancionador</i>	494
1.1. Consideraciones de carácter general.....	494
1.2. La Administración competente. Referencia a las facultades de inspección.....	496
1.3. La aplicación de los principios del Derecho Administrativo sancionador. La prohibición de bis in idem.....	500
A. Sobre los principios del derecho administrativo sancionador.....	500
B. La prohibición del bis in ídem. Especial consideración a la concurrencia con la legislación de defensa de la competencia y con la protectora de consumidores y usuarios.....	508
C. Los principios del procedimiento sancionador.....	516
2. <i>La tipificación de las infracciones. Referencia a la reincidencia</i>	520
3. <i>Las sanciones aplicables</i>	531
3.1. Sobre la tipología de las sanciones. Especial referencia a las multas.....	531
3.2. La graduación de las sanciones.....	534

	<i>Página</i>
3.3. Sobre la suspensión cautelar de la actividad.....	535
4. <i>La prescripción de infracciones y sanciones</i>	536
CAPÍTULO 13	
LA FISCALIDAD DEL COMERCIO MINORISTA	541
CARMEN BANACLOCHE PALAO	
I. Introducción	541
1. <i>Obligaciones censales</i>	542
II. Imposición directa: tributación en el IRPF o en el Impuesto sobre Sociedades	547
1. <i>Tributación del comerciante minorista en el IRPF</i>	547
1.1. La estimación objetiva.....	549
A. Renuncia al método de estimación objetiva.....	552
B. Minoristas que realizan varias actividades.....	553
C. Reducción adicional del 5 por ciento para el ejercicio 2012.....	554
D. Reformas recientes en materia de estimación objetiva	554
1.2. La estimación directa	555
2. <i>Tributación de la empresa minorista en el Impuesto sobre Sociedades</i> ..	557
2.1. Empresas de reducida dimensión	558
2.2. Microempresas	558
III. Tributación indirecta: el IVA	560
1. <i>El régimen simplificado</i>	561
2. <i>El régimen especial del recargo de equivalencia</i>	564
IV. Medidas antifraude que afectan especialmente al comercio minorista	569
1. <i>Medidas más recientes</i>	569
2. <i>La estimación indirecta</i>	570
3. <i>Imposición de sanciones</i>	571
V. Otros aspectos relevantes en relación con la fiscalidad del comercio minorista	572