

se refieren a supuestos de simple confirmación de la Sentencia de primera instancia. La doctrina de la plena aplicación del principio acusatorio en la segunda lo que impide es que, sin formular en ella acusación, sea condenado quien no lo fue en la primera, bien porque en ella no hubiera sido acusado o porque resultase absuelto (SSTC 163/1986, 53/1987, 11/1992), así como que el Tribunal superior agrave la Sentencia sin que alguna de las partes personadas lo solicite (SSTC 17/1987, 19/1992); y tales deben ser los límites para la exigencia de una reiteración de la acusación en la segunda instancia, porque no es posible olvidar que en la apelación del juicio de faltas se altera la correlación entre acusación y fallo cuando en la primera se dictó Sentencia condenatoria y sólo la parte condenada formuló recurso, particularidad derivada de la propia naturaleza del recurso de apelación. En él, efectivamente y pese a su función revisora de todo el proceso, lo que sustancialmente se plantea es la revisión del fallo de instancia y en relación con él se formulan tanto la pretensión revocatoria del condenado como en su caso la de la parte acusadora, bien sea para pedir una condena más grave o la confirmación de la impuesta. Mas, cuando sólo el condenado es recurrente, el Juez, que evidentemente no podrá agravar la condena por falta de acusación, no puede quedar privado de la facultad de desestimar el recurso si la Sentencia, pesé a lo alegado en segunda instancia, se ajusta a Derecho, porque evidentemente ello no excede de los términos del debate ni significa una extensión de los poderes de actuación de oficio del Juez en favor de una parte, ni priva al recurrente del conocimiento de los términos de la acusación (ya inmodificable), porque cualquier decisión queda delimitada por la corrección de los pronunciamientos de la Sentencia, cuya revisión, repetimos, constituye el objeto de la única pretensión de apelación. Una apreciación contraria impondría a la parte no recurrente la carga de personarse obligatoriamente en la segunda instancia para evitar que la simple apelación del condenado implicase automáticamente la revocación de la Sentencia. Interpretación absolutamente formalista del principio acusatorio que no puede ser admitida sin violentar la propia naturaleza de la apelación en el juicio sobre faltas. A esta conclusión, que debe determinar en el caso la desestimación del amparo, no puede oponerse el hecho de que el Fiscal pidiese en la segunda instancia la nulidad de la Sentencia porque esa pretensión, poco clara en cuanto a su fundamentación y efectos, no significa una implícita retirada de la acusación pública efectuada en primera instancia, sino, en sus propios términos, una invalidación (no revocación) de la Sentencia que no se opone a cuanto antes venimos argumentando y, en cuanto recurso contra la Sentencia, quedó desestimado al confirmarla.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintisiete de septiembre de mil novecientos noventa y tres.—Luis López Guerra.—Eugenio Díaz Eimil.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—José Gabaldón López.—Julio Diego González Campos.—Carles Vilver Pi-Sunyer.—Firmados y rubricados.

**25889** Pleno. Sentencia 284/1993, de 30 de septiembre de 1993. Recursos de inconstitucionalidad 978/1992 y 981/1992 (acumulados). Promovido, el primero, por más de 50 Diputados del Grupo Parlamentario Popular, en relación con los arts. 3, 4 y 5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 23/1991, de 29 de noviembre, de Comercio Interior, y el segundo, por el Gobierno de la Nación, contra los arts. 4, 3, 5, 10 y 12 e), y, por conexión con los mismos, el art. 21.1. b), c) y f) de dicha Ley. Votos particulares.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Luis López Guerra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don José Vicente Gimeno Sendra, don José Gabaldón López, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón y don Carles Viver Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En los recursos de inconstitucionalidad núms. 978/92 y 981/92, acumulados, el primero interpuesto por don Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde, en cuanto Comisionado por más de 50 Diputados del Grupo Parlamentario Popular, contra los arts. 3, 4 y 5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 23/1991, de 29 de noviembre, de Comercio Interior, y el segundo formulado por el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno de la Nación, contra los arts. 4, 3, 5, 10 y 12 e), y, por conexión con los mismos, el art. 21.1 b), c) y f) de dicha Ley. Han sido partes el Parlamento de Cataluña, representado por sus Letrados don Francesc Pau Vall y don Pere Sol Ordís, y el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, representado por su Abogada doña Elsa Puig Muñoz. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugenio Díaz Eimil, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de abril de 1992, don Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde, actuando como Comisionado de más de 50 Diputados, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 3, 4 y 5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 23/1991, de 29 de noviembre, de Comercio Interior, publicada en el «Diario Oficial de la Generalidad» núm. 1.540, de 13 de enero de 1992. En el recurso, tramitado bajo el núm. 978/92, se aducen los motivos impugnatorios siguientes:

A) Tras afirmar que en el presente recurso se impugnan los arts. 3, 4, 5 y 21 b), c) y d) de la Ley autonómica, el recurrente efectúa unas amplias consideraciones generales, en las que argumenta sobre la Ley recurrida desde la perspectiva del derecho a la libertad de empresa, y su conexión con la reserva legal del comercio interior, y del sistema de distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma catalana. Hecho esto, procede a examinar el art. 3 de la referida Ley, cuyo apartado 1.º es de este tenor:

«Quienes pretendan ejercer la actividad comercial definida en la presente Ley deben cumplir los siguientes requisitos: a) estar dados

de alta en el epígrafe o los epígrafes correspondientes al impuesto de actividades económicas y al corriente del pago; b) estar dados de alta en el régimen de la Seguridad Social que les corresponda; c) cumplir los requisitos establecidos por las reglamentaciones específicas a aplicar a los productos y servicios que se dispongan para la venta; d) disponer de las correspondientes autorizaciones municipales, que deberán permanecer en el lugar donde se lleve a cabo la actividad comercial; e) satisfacer los tributos que las ordenanzas municipales establezcan para el ejercicio de la actividad comercial de que se trate.»

El precepto transcrito considera todos estos requisitos como necesarios para «aquellos que pretenden ejercer la actividad comercial», con lo que se sitúa en el plano de la capacidad jurídica. Sin cumplir estos requisitos la actividad comercial no se puede ejercitar, y no sólo se establecen unas sanciones, ya que su incumplimiento se considera infracción (art. 21), sino que igualmente no podrían asumirse válidamente obligaciones mercantiles, todas las cuales serían anulables por aplicación del art. 6.3 del Código Civil. Por ello, se está plenamente en el ámbito del art. 149.1.6.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup> C.E. El precepto supone una regulación directa e inmediata de la propia actividad, incidiendo en las condiciones básicas de la misma, y el establecimiento de unos requisitos y cargas que no existen en el resto del territorio y cuyo incumplimiento impide el puro ejercicio de tal actividad a través de las sanciones correspondientes previstas en la Ley. La vulneración de los arts. 139 y 149.1.1.<sup>a</sup> C.E. resulta, consecuentemente, clarísima. Se invade, además, el art. 149.1.6.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup> C.E. Esta regulación, en efecto, afecta al ámbito jurídico-privado, al situarse en el mismo plano normativo que la regulación de la capacidad jurídica. La condición de comerciante está regulada por el Código de Comercio y de ella deriva la facultad de ejercer la actividad comercial. Todo lo demás es exceso competencial y por tanto inconstitucional. De otra parte, la incompetencia en que incurre el legislador autonómico viene también dada por otras vías. Entre ellas, el integrar en su regulación Leyes estatales, configurando con las mismas el supuesto de hecho de la Ley autonómica así integrada que luego se exige por vía de sanción, y la absoluta falta de proporcionalidad y razonable adecuación al fin, puesto que la Ley establece sanciones redundantes en el presunto ejercicio de sus propias competencias para el caso de que se infrinjan Leyes claramente estatales (fiscales, de seguridad social, etc.), que ya poseen sus propios mecanismos sancionadores.

B) Especialmente inadmisibles resulta el art. 4 de la Ley, en el que se exige la inscripción de «todas las personas físicas y jurídicas que quieran ejercer o ejerzan en el momento de la publicación de la presente Ley la actividad comercial». Configurada de esa manera, se trata de una inscripción cuasi-constitutiva, requisito previo general para poder ejercer la actividad, y por tanto obligarse, girar en el tráfico, etc. Además de las vulneraciones indicadas hasta ahora, se incurre aquí, adicionalmente, en infracción del art. 149.1.8.<sup>a</sup> C.E., en cuanto incluye la «ordenación de los Registros e instrumentos públicos». La eficacia del Registro que se crea en la Ley catalana es mucho mayor que la de un Registro administrativo: sin la inscripción, los sujetos del tráfico mercantil no pueden establecer relaciones jurídicas ni ejercitar sus derechos sin contravenir la norma, con efectos jurídicos inculcables; todo ello afecta de pleno a los Registros civiles y mercantiles competencia del Estado, sobre lo que no puede legislar la Comunidad Autónoma. Al respecto, hay que citar la doctrina del Tribunal

sobre este tipo de registros y precisar que, cuando la competencia sea estatal, no pueden establecerse obligatoriamente registros autonómicos. En el presente caso, al ser estatal la competencia para regular el estatuto del comerciante sujeto a inscripción en el Registro Mercantil, es aún más claro que la inscripción que la Ley exige es inconstitucional (STC 157/1985, fundamento jurídico 5.<sup>o</sup>).

Igualmente se produce aquí una amplísima deslegalización, que es inaceptable, al tratarse de aspectos básicos que condicionan el ejercicio mismo de la actividad comercial, afectando a su unidad esencial, por razones similares a las expuestas en relación con el art. 3 de la Ley. Debe repararse en que el art. 4 establece en sus núms. 2 y 3 que «los requisitos para la inscripción en el citado Registro se establecerán reglamentariamente» y que el Gobierno de la Generalidad «promoverá la igualdad de oportunidades y favorecerá la formación técnica y profesional de quienes ejerzan la actividad comercial y podrá fijar reglamentariamente los requisitos de homologación y cualificación técnica o de experiencia necesarios para el ejercicio de esta actividad». Puede verse que existe una total deslegalización en algo tan esencial como los requisitos para el ejercicio mismo de la actividad comercial. Todo ello, además de incurrir en flagrante incompetencia, supone un quebranto inadmisiblemente de la reserva de Ley, con violación por tanto del art. 51 C.E., así como del art. 53 en relación con el art. 38 C.E. Se supedita la misma posibilidad del ejercicio del derecho a la libertad de empresa al cumplimiento de unos requisitos que libremente determinaría el Gobierno de la Generalidad, bien como condición para la inscripción en el Registro o como condiciones de «homologación, cualificación técnica o experiencia». Todo esto es absolutamente inconstitucional y puede dar lugar a toda clase de arbitrariedades, por lo que debe ser anulado por el Tribunal.

C) Establece el art. 5 de la Ley:

«1. Los establecimientos comerciales de venta al público de mercancías pueden establecer el horario de su actividad, sin perjuicio de los derechos reconocidos a los trabajadores, teniendo en cuenta las siguientes normas:

a) El tiempo semanal de apertura es de sesenta horas, como máximo.

b) Los domingos y los días festivos se considerarán inhábiles a todos los efectos.

c) En el caso de festividad intersemanal, se entiende cumplida la norma a) del presente apartado al computarse, a tales efectos, las horas de apertura que corresponderían a esta festividad como si fuera un día laborable.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, pueden establecerse reglamentariamente, de acuerdo con los intereses generales y las necesidades de los consumidores, regímenes específicos para determinadas zonas, actividades, tipos de establecimientos o épocas del año.»

Estos preceptos suponen el establecimiento de una posibilidad general de excepción de la libertad de horarios —si bien sometido a no especificadas excepciones— contra la dicción literal del art. 5 del Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, que establece la libertad de horarios comerciales al amparo, según su Preámbulo, de los arts. 149.1.1.<sup>a</sup> y 13.<sup>a</sup> C.E. y que posee la naturaleza de norma básica, según el mismo Preámbulo. Por ello, la infracción competencial resulta clarísima, y también la material del art. 139 C.E.: la desigualdad en las condiciones básicas aquí establecidas como tales por el

legislador es notoria, con ruptura de la unidad económica y de mercado. Pero las consideraciones sobre estos preceptos (arts. 149.1.1.<sup>a</sup> y 139 C.E.) no hacen sino complementar la que es infracción patente del art. 149.1.13.<sup>a</sup> (y del art. 12.1 c] del Estatuto de Autonomía), al violarse una norma que expresamente constituye «ordenación general de la actividad económica».

En efecto, en primer lugar, la regulación es materialmente constitutiva de ordenación general de la economía y no sólo formalmente. Así se deriva también del Preámbulo del Real Decreto-ley. Por otra parte, la repercusión de la medida, dado su carácter radical y general y referirse a un sector tan amplio de la actividad económica como es la actividad comercial, en las magnitudes macroeconómicas es notoria y no precisa de demostración adicional. Su condición de estímulo eficazísimo de la demanda interior, creación de puestos de trabajo, modernización de estructuras, aumento de la productividad, etc., es patente y coherente con el resto de las medidas del Real Decreto-ley. En segundo lugar, no parece que a ello pueda oponerse la expresión del propio art. 5 del Real Decreto-ley, cuando al principio general añade «sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas», lo que no puede suponer la posibilidad de su excepcionalidad general —como hace la Ley—. Tal interpretación conduce a un absurdo normativo. Ni cabe ver la intención de establecer un simple derecho supletorio por la misma razón. Pero, sobre todo, ello sería incompatible con el Preámbulo del Real Decreto-ley, donde expresa y resultantemente se invoca el art. 149.1.1.<sup>a</sup> y 13.<sup>a</sup> C.E., apartados incompatibles con toda regulación autonómica contraria. Y definitivamente, la expresa mención en tal Preámbulo de la naturaleza básica de la norma hace incontrovertible su aplicabilidad a todas las Comunidades Autónomas. Así se despeja una última interpretación contraria posible: que el art. 5 del Real Decreto-ley quiere salvar las competencias de aquellas Comunidades Autónomas que las ostenten en materia de comercio interior, v.gr., y no de las demás. El carácter expresamente básico del Real Decreto-ley priva de sentido a esa posible distinción, pues para prevalecer sobre las Autonomías no poseedoras de competencia la norma estatal no precisaba en absoluto apelar a su naturaleza de básica y a los arts. 149.1.1.<sup>a</sup> y 149.1.13.<sup>a</sup> C.E.

Aún cabe hacer algunas reflexiones adicionales sobre este artículo en lo tocante a dos extremos: su directa relación con la defensa de la competencia y la deslegalización total que realiza, contraria a la reserva de Ley prevista en el art. 51 C.E. En lo tocante a la defensa de la competencia, se puede afirmar que probablemente no habrá algo más relacionado con la plena libertad de competir de los comerciantes que permitir o no permitir la libertad de horarios comerciales y la forma concreta en que éstos se realicen. La finalidad prevalente aquí no puede ser otra que la igualdad de los comerciantes, criterio definidor de esta regla competencial. En la propia Exposición de Motivos del Real Decreto-ley se hace referencia a las «reglas de juego» entre comerciantes y a los intereses de éstos, es decir, a la competencia y no a otra cosa. Estos son los fines prevalentes de la norma desde el punto de vista de su calificación competencial. En la STC 88/1986 se emplea este criterio del fin prevalente para determinar la regla de competencia aplicable. La posibilidad de regular discrecionalmente los horarios comerciales no parece tener otro fin que intervenir en la libre competencia, pues es aquí donde se pueden producir diferencias entre unos establecimientos y otros según su horario, ya que un horario mayor puede presentar ventajas para un determinado centro, y de ahí la «llave» para autorizar o denegar. Razonamiento ple-

namente válido para el legislador estatal y a través de técnicas legislativas que aseguren el respeto a los arts. 38, 53.1 y 51 de la Constitución. Nunca las Comunidades Autónomas, y mucho menos mediante la deslegalización y la discrecionalidad totales y absolutas.

Pero de lo que no cabe duda es de que la peculiar estructura normativa del art. 5 de la Ley (deslegalización total en blanco con posibilidades de establecer excepciones no precisadas) puede producir toda clase de situaciones de competencia desleal auspiciadas por la Comunidad Autónoma. Ello conduce a otra argumentación adicional: se viola especialmente el art. 9 de la Constitución, al disolverse aquí el principio de legalidad y seguridad jurídica; se vulnera nuevamente el art. 149.1.1.<sup>a</sup> y el 139 al consignarse un régimen de discrecionalidad absoluta, lo que supone una alteración fundamental de la posición jurídica de los comerciantes en el territorio de la Comunidad Autónoma; violación que se cualifica por suponer un desproporcionado ejercicio de las competencias —al limitarse con carácter absolutamente discrecional el derecho de libertad de empresa—, contra la doctrina de la STC 64/1982. Y, finalmente, se viola la reserva de Ley contenida en la Constitución española (art. 51.3), al deslegalizarse por completo la materia, deslegalización incompatible con este principio según la doctrina de la STC 83/1984.

Concluye su alegato el Comisionado de los Diputados recurrentes con la súplica de que se dicte Sentencia por la que se declare la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados y su consiguiente anulación. Por medio de otrosí, y considerando oportuno precisar el alcance de la deslegalización y discrecionalidad contenidas en dichos preceptos y los intereses públicos que se desean tutelar por el legislador autonómico y ponderados por el mismo para aprobar esta norma, se interesa que se solicite la remisión del expediente y antecedentes de la misma a las instituciones (Consejo y Parlamento) de la Comunidad Autónoma, al amparo del art. 88 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC). A través de un segundo otrosí, se dice que, habiendo sido invocadas en el presente recurso las competencias del Estado y su vulneración y de la legislación estatal básica, interesa a los recurrentes que, también al amparo del art. 88 de la LOTIC, se solicite por el Tribunal a la Administración del Estado la remisión del expediente y antecedentes que obren en la misma sobre la Ley objeto del recurso, y en especial los informes de los Departamentos afectados y los que al respecto se hayan emitido, así como las actuaciones de la Comisión de Seguimiento del Ministerio de Administraciones Públicas y de la Comisión de Subsecretarios, todo ello sobre la misma Ley objeto de este recurso de inconstitucionalidad.

3. Por providencia de 28 de abril de 1992, la Sección Tercera del Tribunal acordó: 1.<sup>o</sup>) admitir a trámite el presente recurso, turnado con el núm. 978/92, contra los arts. 3, 4 y 5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 23/1991; 2.<sup>o</sup>) dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la LOTIC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, por conducto de sus respectivos Presidentes, y al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes; 3.<sup>o</sup>) recabar del Parlamento y del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, como se pide en el primer otrosí de la demanda y según dispone el art. 88 de la LOTIC, el expediente y antecedentes de elaboración de la Ley impugnada; y del Gobierno, como se pide en el segundo otrosí, el

expediente y antecedentes que obren en el mismo con referencia a dicha Ley, y, en especial, los informes de los Departamentos afectados y los que al respecto se hayan emitido, así como las actuaciones de la Comisión de Seguimiento del Ministerio para las Administraciones Públicas y de la Comisión de Subsecretarios; 4.º) publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña».

4. Mediante escrito registrado el 7 de mayo de 1992, el Presidente del Senado interesó que se tuviera por personada a dicha Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la LOTC. Por escrito registrado el siguiente 8 de mayo, el Presidente del Congreso comunicó el Acuerdo de la Cámara de no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones, con remisión a la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General.

5. El Parlamento de Cataluña, representado por sus Letrados don Francesc Pau Vall y don Pere Sol Ordís, solicitó, por escrito registrado el 18 de mayo de 1992, que se le tuviera por personado en el recurso de referencia y por remitido el expediente solicitado. Asimismo, y por medio de otrosí, solicitó la acumulación de dicho recurso y del seguido con el núm. 981/92, promovido por el Presidente del Gobierno.

6. Con fecha de 20 de mayo de 1992, el Abogado del Estado evacuó el trámite conferido, efectuando las consideraciones que a continuación se recogen:

A) No se entiende que incurran en inconstitucionalidad los arts. 3 y 4 de la Ley, salvo el último inciso del art. 4.3, impugnado en el recurso que se sustancia bajo el núm. 981/92. El art. 3 contiene una regulación administrativa de determinados requisitos para ejercer la actividad comercial sin incurrir en ilícitos administrativos, incluyendo exigencias que ya se encuentran, por lo general, en otros lugares del ordenamiento; por ello, aquí no se percibe regulación sustantiva de la condición de comerciante o de su capacidad de obrar, por lo que no hay extralimitación competencial. El art. 4, por otra parte, contempla la inscripción, puramente reglada, en un Registro administrativo, lo que es incardinalable sin dificultad en las competencias autonómicas de comercio interior.

B) Por el contrario, el último inciso del art. 4.3 sí que debe considerarse inconstitucional, de acuerdo con el razonamiento expuesto en el recurso 981/92. Asimismo, el art. 5 contraviene directamente el art. 5 del Real Decreto-ley 2/1985, según las argumentaciones que se contienen en el recurso 981/92. Igualmente, es inconstitucional por conexión el art. 21 de la Ley, en sus apartados b) y c), en cuanto conciernen al art. 4.3 y al 5 de la Ley; y no lo es el apartado d), por las razones expuestas en relación con el art. 4.

El escrito de alegaciones del Abogado del Estado finaliza con la súplica de que en su día se dicte Sentencia en la que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 4.3 y 5 de la Ley impugnada y, por conexión, del art. 21. b) y c) de la misma Ley, con desestimación en lo demás del recurso de inconstitucionalidad. Por medio de otrosí se advierte la falta de acreditación documental de la voluntad de recurrir los Diputados. Si este defecto no fuera subsanado en tiempo y forma, podría constituir un óbice para conocer del fondo del asunto, suplicándose que por el Tribunal se requiera la subsanación del defecto.

7. El Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, representado por la Abogada de la misma doña Elsa Puig Muñoz, formuló sus alegaciones mediante

escrito registrado el 21 de mayo de 1992. Tales alegaciones son, en síntesis, las siguientes:

A) Como cuestión previa, es necesario hacer referencia al defecto procesal de la demanda que se contesta, ya que entre los documentos que acompañan a la misma figura un listado de firmas de Diputados pertenecientes al Grupo Parlamentario Popular, pero sin ningún texto o encabezamiento en el que conste el Acuerdo expreso adoptado al objeto de presentar un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley catalana 23/1991. El recurso, por tanto, carece de un requisito formal inexcusable y en consecuencia, no habiéndose acreditado documentalmente que existía una concurrencia de voluntades, y que además fue previa a la interposición del recurso, éste debe ser inadmitido, como así ocurrió en la STC 42/1985. No obstante, en defensa de la perfecta constitucionalidad de la Ley 23/1991, se formularán también alegaciones a las demás cuestiones planteadas en la demanda.

B) Aunque en el recurso aparece como impugnado el art. 21, en los apartados b), c) y d), no se formulan alegaciones contra el mismo, ni tampoco aparece citado en el *petitum* de la demanda. A su vez, la providencia del Tribunal de 28 de abril de 1992 admite a trámite el recurso únicamente contra los arts. 3, 4 y 5. Por todo ello, no debe entenderse impugnado el referido art. 21 y, en consecuencia, no se formulará ninguna alegación en defensa del mismo.

Respecto de los demás preceptos impugnados, la representación indicada, luego de sostener que la Ley 23/1991 respeta los principios constitucionales de libertad de empresa y unidad de mercado y que la Generalidad de Cataluña ha ejercido su competencia en materia de comercio interior y defensa de los consumidores con absoluto respeto al orden competencial, observa que el art. 3 de la Ley establece unos requisitos para el ejercicio de la actividad comercial prácticamente coincidentes con los enumerados en el art. 13 de la Ley 1/1983, primer texto en el que el legislador catalán regulaba el comercio interior. Sobre tal norma ya se pronunció la STC 88/1986, en cuyo fundamento jurídico 8 c) se dice: «En lo referente a los arts. 12 y 13, este último establece diversos requisitos administrativos para la práctica de dicho tipo de venta —inscripción en un Registro, alta en el epígrafe de la licencia fiscal que es exigida, etc.—, que corresponde al ámbito de la disciplina del mercado que está atribuido a la competencia autonómica, y que no incide en forma alguna en la regulación mercantil de las transacciones comerciales». La declaración del Tribunal es clara y rotunda y no precisa de más comentarios, máxime cuando el mismo Tribunal ha calificado en diversas ocasiones los registros administrativos como una mera actividad instrumental del ejercicio de las competencias. Tampoco es menester extenderse en responder a la afirmación adversa de que el establecimiento de dichos requisitos se sitúa en el plano de la capacidad jurídica. En este sentido, el art. 20.1 b) de la propia Ley 23/1991 establece que el incumplimiento de estos requisitos es una infracción administrativa, pero en ningún caso se regulan «las consecuencias *inter privatos* del posible incumplimiento del artículo en cuestión», según se declara en la STC 88/1986, todo lo cual lleva a la misma conclusión que en la citada Sentencia: no existe vulneración de la competencia estatal en Derecho mercantil. El art. 3 se inscribe, pues, en el ámbito competencial del comercio interior, que corresponde en exclusiva a la Generalidad de Cataluña.

C) En cuanto al art. 4, se dan por reproducidos los argumentos expuestos en el apartado anterior, por cuanto el texto transcrito de la STC 88/1986 establece que

corresponde al ámbito de la disciplina del mercado la inscripción en un Registro administrativo establecido al efecto por la Generalidad de Cataluña. Analizando más detenidamente el apartado 3, *in fine*, del art. 4, los argumentos para desestimar la pretensión adversa son, si cabe, más contundentes, puesto que se trata de una posibilidad futura. Dice así el citado precepto: el Gobierno de la Generalidad «podrá fijar reglamentariamente los requisitos de homologación y cualificación técnica o de experiencia necesarios para el ejercicio de esta actividad». En definitiva, este precepto no contiene una regulación positiva de una materia concreta, sino que únicamente prevé la determinación futura, por reglamento, de algunos requisitos. Por tanto, en modo alguno puede afirmarse que este precepto comporte una vulneración actual y presente de las competencias que el art. 149.1 C.E. ha reservado al Estado. Tan sólo cabría la posibilidad —admitida únicamente a efectos dialécticos, puesto que en realidad tampoco es así— de que la futura aplicación de este precepto legal generase una vulneración competencial. Pues bien, el Tribunal tiene establecido en una muy consolidada doctrina (SSTC 67/1983, 95/1984 y 16/1987, entre otras) que las acciones constitucionales no pueden utilizarse con funciones meramente preventivas, puesto que son cauces reparadores frente a la existencia de un efectivo y real despojo de la competencia. Así, simplemente por estas razones formales, ya podría desestimarse plenamente la impugnación contra el art. 4.3, *in fine*, de la Ley catalana de Comercio Interior.

No obstante, una lectura atenta de este precepto, y el entendimiento de cuál es su verdadero objeto, permiten igualmente comprobar que su aplicación en absoluto ha de comportar una invasión de las competencias reservadas al Estado. En efecto, teniendo en cuenta lo establecido en el art. 51.1 C.E. y que el mismo vincula también a los poderes públicos de las Comunidades Autónomas, la Generalidad de Cataluña no sólo tiene competencia exclusiva en materia de comercio interior y defensa de los consumidores, sino que además debe adecuar sus actuaciones para garantizar el objetivo perseguido por el precepto constitucional. Es para la consecución de ese fin que la Ley recurrida ha creado el Registro de comerciantes, tal y como se declara en su Preámbulo. Así, la Generalidad, en el legítimo ejercicio de sus competencias y buscando la protección de los consumidores, utiliza como instrumento eficaz para conseguir dicho objetivo el Registro de comerciantes. Con idéntica finalidad, el art. 33 de la citada Ley 1/1983 sometía el ejercicio de un determinado tipo de venta a la obtención de un permiso del Departamento de Comercio y Turismo de acuerdo con la reglamentación específica que se establezca, precepto que fue declarado conforme al orden constitucional por la STC 88/1986, fundamento jurídico 8 g).

En este sentido, el propio legislador estatal ha reconocido que las Administraciones Públicas pueden someter la actividad comercial a un régimen de autorización previa cuando sean competentes para ello (Disposición final segunda de la Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles). A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la legitimidad de someter a determinadas condiciones el ejercicio de una actividad profesional (STC 122/1989, fundamento jurídico 3.º). En definitiva, la Ley 23/1991 establece un Registro administrativo que en ningún caso tiene valor constitutivo, sino que posee únicamente valor instrumental para el ejercicio de funciones de política administrativa, como medio reconocidamente útil de obtener y ofrecer información. Por todo cuanto se viene

diciendo, la posibilidad de que el Gobierno de la Generalidad fije reglamentariamente los requisitos de homologación y cualificación técnica o de experiencia necesarios para el ejercicio de la actividad comercial no excede del título competencial que recoge el art. 12.1.5 del Estatuto de Autonomía. Sin embargo, la representación adversa considera que esta posibilidad futura supone una limitación de la capacidad para establecer válidamente obligaciones mercantiles. Por tanto, siguiendo su argumentación, supone una invasión de las competencias estatales recogidas en los arts. 149.1.1 y 149.1.6 C.E. Pero este argumento debe ser rechazado, por cuanto el Tribunal Constitucional ha admitido que la posición jurídica de los ciudadanos puede ser distinta en las distintas partes del territorio nacional, puesto que el principio de igualdad de todos los españoles no puede ser entendido como una «uniforme y monolítica uniformidad del ordenamiento». Tampoco resulta vulnerada la competencia estatal en materia de Derecho mercantil, por cuanto el art. 4.3, *in fine*, establece un requisito administrativo cuyo incumplimiento supone una infracción igualmente administrativa, y así se establece en el art. 21.1 b) de la propia Ley. En ningún caso puede considerarse que la falta de este requisito comporte la nulidad de los actos realizados por los comerciantes, y por tanto dichos actos no perderán su condición de válidos y eficaces. En efecto, según establece el art. 6.3 del Código Civil, el incumplimiento de una norma imperativa no vicia los actos contrarios a la misma cuando en ella se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. En este sentido, la falta del requisito que establece el art. 4.3, *in fine*, se sanciona por la propia norma como una infracción en el ámbito de la disciplina del mercado, y por tanto no supone la invalidez o ineficacia de los actos realizados sin observar dicho precepto. De ello se deduce que no resulta afectada la capacidad para establecer válidamente obligaciones mercantiles, por cuanto las condiciones de validez y eficacia de dichas obligaciones no se modifican. En definitiva, no se regulan las consecuencias *inter privatos* del posible incumplimiento del artículo en cuestión, y por tanto la norma no vulnera la competencia estatal del art. 149.1.6 C.E. Así se deduce de la STC 88/1986, fundamento jurídico 8 c)

D) La representación adversa deduce la inconstitucionalidad del art. 5 de la Ley 23/1991 en la vulneración que a su juicio supone del art. 5 del Real Decreto-ley 2/1985. Pero el apartado 1 de este precepto estatal, tras la declaración general de libertad de horarios comerciales, introduce una excepción a la regla: el respeto a las competencias de las Comunidades Autónomas. Así las cosas, el régimen general de libertad de horarios estaría vigente en todo el territorio del Estado, excepto en aquellas Comunidades Autónomas con competencia legislativa en materia de comercio interior que, en ejercicio de esa competencia, aprobaran una regulación diferente. Esta interpretación es la que se deduce del tenor literal del art. 5 del Real Decreto-ley citado, y así lo entendieron las Comunidades Autónomas de Valencia, País Vasco, Galicia y Cataluña, todas ellas con competencia legislativa en materia de comercio interior. Pero es que además también es la interpretación del propio órgano elaborador de la norma, pues ninguna de las disposiciones autonómicas fue impugnada por el Gobierno del Estado. A mayor abundamiento, la Orden de 31 de julio de 1985 de la Presidencia del Gobierno, interpretativa del ámbito de aplicación del art. 5 del R.D.L. 2/1985, vuelve a insistir en dejar a salvo las competencias de las Comunidades Autónomas, aclarando que el artículo referido tiene un ámbito de aplicación limitado. En cualquier caso, esta interpretación es la única que permite

salvar las competencias de las Comunidades Autónomas, puesto que si se mantuviera la aplicación en todo el territorio del Estado de la regla general de libertad absoluta de horarios, no se permitiría ninguna regulación por parte de las Comunidades Autónomas competentes en materia de comercio interior, ya que cualquier regulación autonómica que afectara al horario de los comercios iría forzosamente en contra de la regulación estatal. Por todo ello, si el R.D.L. 2/1985 respeta las competencias autonómicas y la Generalidad las tiene para regular los horarios comerciales, debe concluirse afirmando que el citado Real Decreto-ley no es de aplicación en Cataluña.

De otra parte, en el articulado del R.D.L. 2/1985 no se encuentra ninguna referencia a su ámbito de aplicación, como tampoco la hay en sus Disposiciones transitoria y final. Pues bien, cabe recordar que las exposiciones de motivos carecen de valor normativo, y de esa circunstancia deduce el Tribunal Constitucional el hecho de que no puedan ser objeto de impugnación (SSTC 36/1981, fundamento jurídico 7.º, y 150/1990, fundamento jurídico 2.º). Así, en tanto en cuanto la calificación como básica de una norma no es una mera declaración de principios sin trascendencia, sino que supone variar su ámbito de aplicación, debe forzosamente contenerse en su parte dispositiva y no en la Exposición de Motivos. Por tanto, si bien el legislador puede servirse del Preámbulo de la norma para justificar la declaración de básica de la misma que venga contenida en su articulado o en alguna Disposición final, lo que no puede es establecer *ex novo* dicho carácter básico en la parte programática. No se trata de una precisión baladí. Si se admite que pueda establecerse el alcance o ámbito de aplicación de una norma en su Exposición de Motivos, se estará falseando este instrumento, además de introducir un elemento de inseguridad jurídica evidente, por cuanto carecen de valor normativo. Por ello, dado que la calificación del art. 5 del R.D.L. 2/1985 como básico viene simplemente aludida en la Exposición de Motivos (en clara contradicción con su articulado) y que la misma carece de valor normativo, no debe considerarse básico el artículo en cuestión, por cuanto carece del requisito formal exigido por este Tribunal de que la declaración de básico se contenga materialmente en una norma legal.

Pero es que además, aun en el supuesto de que se admitiera que la declaración como básica de una norma pudiera estar contenida en su Preámbulo, en el presente caso tampoco sería de recibo el pretendido carácter básico del art. 5 del R.D.L. 2/1985. El Preámbulo de esta Disposición establece que se trata de «fijar una norma básica para el ejercicio de las actividades comerciales», pero en el listado de las competencias reservadas al Estado no existe ningún título en materia de «actividades comerciales». Es verdad que la propia norma dispone que encuentra su apoyo en el art. 149.1.13 C.E., mas el Tribunal Constitucional ha venido negando la cobertura competencial en base a este título cuando la incidencia de la norma sobre la economía no sea evidente (SSTC 125/1984 y 76/1991). En el presente caso no se da esta incidencia de forma directa y significativa. Resulta evidente que el hecho de que el comercio esté abierto más horas al día puede inducir al consumo, pero mínimamente, pues el público no compra más o menos en función de la flexibilidad del horario, sino en razón de lo que pueda gastar. Por ello, no resulta admisible que el Estado utilice un título de los denominados horizontales o genéricos para perseguir un objetivo que sólo de forma mínima se alcanzará con esa medida. Además, una medida que quizás pudiera ser básica en una coyuntura económica determinada pierde ese carácter si las circunstancias y la coyuntura cambian. Máxime si cam-

bian hasta hacerse acreedoras, como es el caso, de medidas de intervención económica de signo opuesto.

Otra de las condiciones que reiteradamente ha exigido el Tribunal Constitucional a las normas básicas es que no regulen de forma extensiva toda la materia y que permitan el ejercicio de las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas, así como el establecimiento por parte de éstas de una política propia. Pues bien, si se admitiera la interpretación que se hace en la demanda del art. 5 del R.D.L. 2/1985, se estaría regulando de modo completo la materia, haciendo imposible cualquier actuación del legislador autonómico, que quedaría así sin competencia por falta de ámbito material. Por último, debe recordarse que el título competencial del art. 149.1.13 C.E. habilita al Estado para establecer bases en materia de planificación general de la economía, pero el Estado no dispone de ningún título en la materia concreta de las actividades comerciales. Y de lo que no cabe ninguna duda es que la regulación de los horarios comerciales se incardina netamente en un ámbito material, el del comercio interior, y sólo indirecta y ocasionalmente puede tener incidencia en la planificación económica. Por consiguiente, el criterio de la mayor especificidad juega también en este caso a favor del reconocimiento de la regulación horaria del comercio en el seno de la competencia autonómica.

Por otra parte, la diferente regulación en materia de horarios comerciales en el territorio español no quiebra la unidad de mercado. El Tribunal Constitucional ha declarado que resultan constitucionalmente compatibles la unidad económica y la diversidad jurídica que deriva del sistema autonómico (STC 88/1986, fundamento jurídico 6.º). El mismo Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas tiene declarado que las diferentes normativas de los Estados miembros en materia de horarios comerciales no suponen un obstáculo a la libre circulación de mercancías, ni vulneran el Tratado. Así, el concepto de mercado único desde el prisma europeo es enteramente coincidente con el que ha establecido el Tribunal Constitucional respecto a la unidad de mercado a nivel del Estado español.

Concluye sus alegaciones la representación indicada con la súplica de que se dicte Sentencia en la que se acuerde la inadmisión del recurso o, subsidiariamente, y desestimando la petición adversa, se declare que los preceptos recurridos se ajustan a lo dispuesto en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía de Cataluña. Por medio de otrosí, solicita igualmente que se acuerde la acumulación de los recursos que se tramitan con los núms. 978/92 y 981/92.

8. El Pleno del Tribunal, por providencia de 26 de mayo de 1992, acordó: 1.º) incorporar a los autos los escritos que se han recibido del Abogado del Estado y de las representaciones procesales del Parlamento y del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y requerir al Comisionado señor Trillo-Figueroa para que, en el plazo de diez días, presentara poder especialísimo en el que los Diputados recurrentes facultasen a dicho Comisionado para la interposición del presente recurso y, concretamente, contra los preceptos impugnados, o bien documento firmado por los mismos Diputados en el que se expresara de modo indubitado su voluntad de recurrir contra dichos preceptos; 2.º) una vez tramitado el incidente de acumulación de este recurso con el 981/92, abrir nuevo plazo para alegaciones del Parlamento de Cataluña.

9. El 9 de junio siguiente acordó el Pleno tener por presentado escrito del Comisionado señor Trillo-Figueroa registrado el 5 de junio anterior, y que se estuviera a lo dispuesto en el proveído de 26 de mayo, pero con

entrega a dicho Comisionado de la copia de la parte necesaria del escrito del Abogado del Estado, en la que hace referencia a la falta de acreditación documental de la voluntad de recurrir de los Diputados, concediendo al Comisionado nuevo plazo de diez días para evacuar el trámite del requerimiento contenido en aquella providencia.

10. Por providencia de 30 de junio de 1992, acordó el Pleno tener por presentado, dentro del plazo conferido en la providencia del 9 de junio anterior, el escrito del Comisionado don Federico Trillo-Figueroa del 22 del mismo mes de junio y el que se acompañaba firmado por los Diputados del Grupo Parlamentario Popular por el que éstos ratificaban su voluntad de recurrir contra los arts. 3, 4 y 5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 23/1991 y también ratificaban el escrito de interposición del presente recurso de inconstitucionalidad, por lo que se tenía por subsanado el defecto señalado en la providencia del 26 de mayo anterior.

11. El Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpuso, mediante escrito registrado el 13 de abril de 1992, recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 4.3, 5, 10 y 12 e), y, por conexión con los mismos, el art. 21.1 b), c) y f), de la Ley del Parlamento de Cataluña 23/1991, de 29 de noviembre, de Comercio Interior. Ello con arreglo a los siguientes fundamentos:

A) El art. 4.3 de la Ley impugnada establece: «El Gobierno de la Generalidad promoverá la igualdad de oportunidades y favorecerá la formación técnica y profesional de quienes ejerzan la actividad comercial y podrá fijar reglamentariamente los requisitos de homologación y cualificación técnica o de experiencia necesarios para el ejercicio de esta actividad». Este precepto —que se impugna exclusivamente en lo referente a la habilitación reglamentaria que contiene su segunda parte— invade las competencias estatales recogidas en el art. 149.1.1 y 6 C.E., por suponer una habilitación para limitar la capacidad jurídica para ser comerciante, que debe como tal ser igual en todo el territorio nacional ex art. 149.1.1 C.E., y que se incluye asimismo sin duda en el ámbito del Derecho mercantil. La mera existencia de la habilitación es en sí misma inconstitucional, sea cual sea el uso que se haga de la misma. Cualquier requisito adicional que en virtud de tal habilitación pueda establecerse supondría una limitación de la capacidad para ser comerciante, lo que se estima inadmisibles por parte de las Comunidades Autónomas; por ello, la inconstitucionalidad es predicable de la pura habilitación. Tal y como aparece regulada, la habilitación concierne a la propia condición de comerciante y a su capacidad jurídica (capacidad para establecer válidamente obligaciones mercantiles). Según el texto de la Ley, se trata de «requisitos... necesarios para el ejercicio de esta actividad» (la actividad comercial). Ello debe de integrarse con la amplísima definición de actividad comercial que se contiene en el art. 2 de la propia Ley, que lleva a la pura condición de comerciante y a su capacidad jurídica. Si los requisitos que se establezcan no se cumplen, se estaría ante un ejercicio ilícito de la actividad comercial (aunque se poseyera la condición de comerciante según el Código de Comercio), e incluso ante una restricción de la capacidad jurídica, que arrojaría cuando menos dudas sobre la validez de las obligaciones mercantiles contraídas en tales casos. En definitiva, se crea una desigualdad entre condiciones básicas del ejercicio de los derechos (aquí la libertad de empresa) y se invade la competencia estatal para regular el Derecho mercantil. Hay que recordar la doctrina de la STC 37/1981, que,

aplicada a este caso, conduce a la inconstitucionalidad del precepto legal examinado.

B) El art. 5 de la Ley 23/1991 contraviene directamente el art. 5 del Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, sobre Medidas de Política Económica, que establece la libertad de horarios para los locales comerciales en todo el territorio del Estado. La formulación autonómica supone la limitación de esta libertad y por ello mismo es incompatible con la libertad de horarios proclamada por el legislador estatal. La contradicción o irreconciliabilidad parece claramente insalvable. Frente a un principio general de libertad, se establece una general limitación. Únicamente resta por encajar la norma estatal en las competencias estatales que resultan del bloque de la constitucionalidad, que encuentran amparo no sólo en el genérico art. 149.1.1 C.E., sino en el más concreto 149.1.13 C.E. Resulta por ello de especial aplicación la doctrina de la STC 29/1986, en la que, reiterando la doctrina de la STC 1/1982, se afirma que la exigencia de unidad económica es «más imperiosa» en los Estados compuestos, como el español actual. Y se afirma que la unidad del orden económico es el «presupuesto necesario» para que el reparto de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas no conduzca a resultados «disfuncionales y disgregadores». Esta doctrina viene conexonada directamente con la de la «cuádruple unidad», ya enunciada en otras Sentencias. Así, el principio de unidad, que arranca de la STC 37/1981, constituye el horizonte hermenéutico de diversos principios constitucionales, y su uso debe considerarse correcto para interpretar la distribución de competencias. Esta competencia permite incluso «regulación de detalle» y no se encuentra necesariamente ligada a la planificación prevista formalmente en el art. 131 de la Constitución. Tampoco se cuestiona la legitimidad en esta materia del Decreto-ley. Así, el enmarcamiento de la norma estatal en la regulación de la economía general parece incuestionable.

La única duda que sobre todo ello puede existir es la expresión «sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas» que recoge el art. 5 del Real Decreto-ley 2/1985. Por lo demás, el principio de libertad es claro y preciso incluyendo la «venta y distribución», el «horario de apertura y cierre» y los «días y números de horas de la actividad semanal». No se pretende determinar el alcance último de la expresión «sin perjuicio». Sobre ello sólo se quiere hacer notar que la condición de norma básica del Real Decreto-ley aparece ya en su Preámbulo, donde se invoca el art. 149.1.1 y 13 C.E., que enmarca inequívocamente la norma estatal en las competencias sobre ordenación unitaria de la actividad económica. Ordenación económica que tiene un carácter material, siendo la norma del Estado una medida que responde a un fin unitario. Por tanto, ninguna competencia autonómica puede fundar la alteración del régimen general, alteración que se establece mediante una deslegalización carente de todo criterio material (lo que hace de mayor entidad), incurriendo además en clara falta de proporcionalidad, e incluso en violación de la reserva de Ley contenida en el art. 51.3 C.E.

C) Los arts. 10 y 12 e), que establecen un período de reflexión para decidir la devolución del producto en las modalidades de venta domiciliar y a distancia, invaden la competencia exclusiva del Estado, contenida en el art. 149.1.6 C.E., al suponer una regulación de fondo de la relación jurídico-mercantil. El legislador autonómico sobrepasa aquí el ámbito de la regulación administrativa, penetrando en el espacio propio del Derecho privado; establece imperativamente una facultad rescisoria contractual para una de las partes; regula así sin duda el contenido de los derechos y obligaciones surgidos de

un determinado contrato de compraventa. A estos preceptos les resulta de aplicación la doctrina del Tribunal según la cual «sólo la legislación emanada de esos órganos centrales puede regular la forma en que nacen y se extinguen los derechos y obligaciones a que el ejercicio de esa actividad pueda dar lugar y el contenido necesario de aquéllos y ésta» (STC 37/1981, fundamento jurídico 3.º). En la misma dirección conceptual puede citarse la STC 71/1982, fundamento jurídico 14. Se constata, pues, la inconstitucionalidad de dichos preceptos, al constituir una innovación del contenido contractual necesario de unas determinadas modalidades de la compraventa.

Finalmente, el art. 21.1 b), c) y f) de la Ley impugnada considera como infracciones el incumplimiento de lo establecido en los artículos que son objeto del presente recurso, por lo que se impugnan igualmente por su evidente conexión con aquéllos.

Finaliza el Abogado del Estado su impugnación con la súplica de que se dicte Sentencia por la que se declare la inconstitucionalidad de los preceptos recurridos.

12. La Sección Segunda del Tribunal, por providencia de 28 de abril de 1992, acordó: 1) admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, y turnado con el núm. 981/92; 2) dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34.1 de la LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como al Parlamento y al Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes; 3) publicar la formalización del recurso para general conocimiento en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diario Oficial de Cataluña».

13. Mediante escrito registrado el 7 de mayo siguiente, el Presidente del Senado comunicó el Acuerdo de la Cámara de que se la tuviera por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la LOTC. Por escrito registrado el 8 de mayo, el Presidente en funciones del Congreso de los Diputados comunicó el Acuerdo de la Cámara de que la misma no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, con remisión a la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General.

14. El Parlamento de Cataluña, representado por sus Letrados don Francesc Pau Vall y don Pere Sol Ordís, mediante escrito registrado el 11 de mayo de 1992, solicitó que se le tuviera por personado, así como la acumulación del presente recurso al tramitado bajo el núm. 978/92.

15. El Gobierno de la Generalidad de Cataluña, representado por la Abogada doña Elsa Puig Muñoz, evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado el 21 de mayo de 1992. En dicho escrito, y luego de reproducirse, en relación con los arts. 4.3 y 5 de la Ley 23/1991, la argumentación ofrecida con ocasión de igual trámite en el R.I. 978/92, se sostiene que la regulación de los arts. 10 y 12 e) se incardina netamente, por su objeto y finalidad, en la competencia de la Generalidad de Cataluña sobre defensa del consumidor y usuario, y no, como se pretende de contrario, en el Derecho mercantil o la defensa de la competencia. En efecto, ya en la STC 88/1986 el Tribunal declaró la constitucionalidad del art. 16 de la Ley 1/1983, por el que se establece la prohibición en las ventas a domicilio de ofertas que obliguen a la obtención de otros productos y servicios, considerando

que se trataba de un precepto «claramente incurso en el campo de la protección específica del consumidor». Utilizando el mismo proceso deductivo, se ve que en el presente caso, al regular un período de reflexión durante el cual se faculta al consumidor para devolver el producto, se trata de establecer un mecanismo de garantía de los legítimos intereses de los consumidores, en cumplimiento del mandato constitucional recogido en el art. 51.1 C.E. y en ejercicio de la competencia exclusiva que en materia de defensa de los consumidores establece el art. 12.1.5 del E.A.C. En la venta domiciliaria el consumidor no ha tomado previamente la decisión de comprar, sino que es el vendedor el que se presenta en su domicilio para ofrecer un producto. Por tanto, la formación de esa voluntad de adquirir puede haber sido, cuando menos, precipitada. Aun con mayor motivo se justifica el período de reflexión en las ventas a distancia, en las que el consumidor únicamente posee la información que le suministra el ofertante, pero no ha tenido oportunidad de ver el producto en la realidad. En este tipo de venta, ocurre con frecuencia que el consumidor se ve defraudado porque el producto no responde a sus expectativas. El consumidor, en garantía de sus intereses, debe poder devolver el producto una vez comprobado que no ha acertado con su compra, y para ello la Ley 23/1991 establece un período de siete días. El objeto y finalidad de la disposición resulta pues plenamente conforme con el título competencial en materia de defensa de los consumidores que ostenta, con carácter exclusivo, la Generalidad de Cataluña.

Pero es que, además, la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos mercantiles, incluye entre las actuaciones específicas de defensa del consumidor la medida de establecer un período de reflexión durante el cual el consumidor tiene la posibilidad de devolver el producto. Con mayor contundencia incluso, el propio legislador estatal también ha interpretado que el establecimiento de un período de reflexión es una actuación que se incardina en el título competencial de defensa del consumidor (cfr. Exposición de Motivos de la Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre Contratos Celebrados fuera de los Establecimientos Mercantiles, cuyo art. 5 establece el derecho del consumidor a devolver el bien adquirido, sin necesidad de alegar causa alguna, hasta pasados siete días contados desde su recepción). En cualquier caso, tal y como están formulados, los arts. 10 y 12 e) de la Ley impugnada no regulan una compraventa mercantil. De acuerdo con los arts. 325 y 326 del Código de Comercio, las compras efectuadas por los particulares en su condición de consumidores no son mercantiles, y, en consecuencia, la regulación de las mismas queda fuera del Derecho mercantil. En este sentido, la redacción de los artículos recurridos no se refiere a cualquier comprador, sino que recoge en ambos casos el término «consumidor». Por ello, el encuadre competencial de estos preceptos se encuentra acertadamente en el título de la defensa de los consumidores y no en el del Derecho mercantil.

La representación del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña concluye su alegato con la súplica de que se dicte Sentencia en la que, desestimándose la petición adversa, se declare que los preceptos impugnados se ajustan a lo dispuesto en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía de Cataluña. Por medio de otrosí, interesa igualmente la acumulación del presente recurso al seguido bajo el núm. 978/92.

16. Por providencia de 22 de mayo de 1992, la Sección Segunda del Tribunal acordó incorporar a los

autos los escritos recibidos de las representaciones procesales del Parlamento y del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, así como oír al Abogado del Estado y al Comisionado señor Trillo-Figueroa, para que, en el plazo común de diez días, expusieran lo que estimaran procedente acerca de la acumulación solicitada, abriéndose nuevo plazo para alegaciones del Parlamento de Cataluña una vez se resolviese el incidente de acumulación.

17. El Pleno del Tribunal, mediante Auto de 21 de julio de 1992, acordó acumular el recurso de inconstitucionalidad núm. 981/92 al registrado con el núm. 978/92, así como conceder un nuevo plazo de quince días al Parlamento de Cataluña para que durante el mismo presentara las alegaciones que estimase oportuno en relación a dichos recursos acumulados.

18. El Parlamento de Cataluña, representado por su Letrado don Francesc Pau Vall, evacuó el trámite de alegaciones otorgado por escrito registrado el 17 de septiembre de 1992, en el que adujo cuanto a continuación, y de forma resumida, se hace constar:

A) La Ley agrupa en el primer apartado de su art. 3 las condiciones administrativas establecidas en la legislación para el ejercicio de la actividad comercial, limitándose a hacer remisiones a la legislación aplicable en cada caso, como se desprende de su propio tenor literal. De ello deduce el Comisionado recurrente que, por tratarse de requisitos de cumplimiento necesario, lo que en realidad se regula es el propio ejercicio de la actividad comercial y que por tanto se invade el ámbito del Derecho civil y mercantil. No se comparte la tesis formulada de contrario en relación al primer apartado del art. 3 de la Ley. Este aspecto ha sido ya resuelto por la doctrina sentada en la STC 88/1986, en cuyo fundamento jurídico 8 c), y en relación al art. 13 de la Ley 1/1983, que establece los requisitos para la venta a domicilio, análogos a los ahora impugnados, se dice que «corresponde al ámbito de la disciplina del mercado que está atribuido a la competencia autonómica, y que no incide en forma alguna en la regulación mercantil de las transacciones comerciales». Por otra parte, a mayor abundamiento, la remisión a la legislación aplicable es conforme a la Constitución, de conformidad con, entre otras, la STC 62/1991, fundamento jurídico 4.º

De conformidad con la doctrina del Tribunal, no puede afirmarse que la Ley impugnada invada la competencia estatal en materia de Derecho civil o mercantil. Efectivamente, ni el art. 3 ni el art. 4.3, *in fine*, efectúan en modo alguno una regulación ni del contenido de la actividad comercial ni de los derechos y obligaciones que de ella dimanen. La Ley catalana ni establece ni consagra nuevos derechos u obligaciones de carácter civil o mercantil, sino que se limita a ejercer la competencia que confiere a la Generalidad el art. 12.1.5 del E.A.C., regulando el comercio interior y estableciendo medidas de carácter administrativo de protección del consumidor y del usuario. Parece evidente que la agrupación de las condiciones administrativas para el ejercicio de la actividad comercial o la habilitación al Gobierno para que pueda establecer requisitos para el ejercicio de determinadas actividades comerciales no introduce derechos ni obligaciones en los contratos que se efectúen. No se regula, pues, la capacidad jurídica de los comerciantes, sino los requisitos administrativos para el ejercicio de la actividad comercial, como parte integrante de la regulación del comercio interior y la protección del consumidor y del usuario. No se trata, pues, de incidir

en el Derecho contractual, ni de establecer los requisitos que debe reunir un determinado tipo de contrato. En cuanto a la habilitación que la Ley hace al Gobierno, se ha de poner de manifiesto, adicionalmente, que sólo cuando, como resultado de esta habilitación, el Gobierno dicte una disposición que regule aspectos de Derecho civil o mercantil podrá efectivamente hablarse de una invasión de competencias, pero no puede prejuzgarse en este momento el uso que vaya a hacer el Gobierno de la habilitación. El Tribunal tiene una muy consolidada doctrina, contenida entre otras en las SSTC 67/1983, 95/1984 y 16/1987, en relación a que debe haber una efectiva invasión de competencias y no una mera presunción, como la que se alega de contrario, para proceder a declarar inconstitucional una norma.

B) Otro eje argumental de los recursos interpuestos, en relación a los arts. 4 y 5 de la Ley, se centra en que se produce una deslegalización, y que, en consecuencia, la habilitación que la Ley confiere al Gobierno vulnera el art. 51.3 C.E. Ciertamente, no podría dictarse en materia de comercio interior un reglamento independiente. Por el contrario, en esta materia el reglamento debe ceñirse a desarrollar las previsiones establecidas en la Ley. Ahora bien, a la Ley no le es posible la regulación detallada de los requisitos necesarios para el ejercicio de todas y cada una de las múltiples y distintas actividades comerciales, y es por ello que, después de fijar las condiciones administrativas comunes a toda actividad comercial, la Ley habilita al Gobierno para que establezca determinados requisitos por vía reglamentaria. Nótese que el art. 4 establece unas directrices al Gobierno, como son las de promover la igualdad de oportunidades y favorecer «la formación técnica y profesional de quienes ejerzan la actividad comercial» y que los requisitos que se podrán establecer reglamentariamente se refieren a «homologación y cualificación técnica o de experiencia necesarios para el ejercicio de esta actividad». Por tanto, no se produce deslegalización alguna, porque la Ley establece unas específicas directrices al Gobierno, a las que deberá ceñirse en el ejercicio de la potestad reglamentaria, siendo la habilitación perfectamente ajustada a Derecho.

Se alega también en el recurso del Comisionado que el art. 5 de la Ley contiene una deslegalización total en blanco. El apartado 2 de este precepto permite establecer «reglamentariamente, de acuerdo con los intereses generales y las necesidades de los consumidores, regímenes específicos para determinadas zonas, actividades, tipos de establecimiento o épocas del año»; es decir, que cabrá, por reglamento, contemplar aquellas situaciones que requiera el interés general, como, por ejemplo, las épocas y zonas turísticas. Así lo pone de manifiesto la propia Exposición de Motivos de la Ley. Por tanto, la Ley establece asimismo unas directrices que el Gobierno deberá cumplir en el ejercicio de la potestad reglamentaria, la cual puede ser eventualmente controlada por la jurisdicción contencioso-administrativa.

C) Se alega de contrario que los arts. 4 y 5 implican la ruptura de la unidad de mercado y la quiebra de la libertad de empresa. Ahora bien, con arreglo a la doctrina constitucional (STC 83/1984, fundamento jurídico 3.º), el legislador no ha vulnerado el art. 38 C.E. al establecer que la actividad comercial sea efectuada por aquellas entidades que cumplan determinados requisitos o por haber fijado un horario máximo semanal. La jurisprudencia del Tribunal respecto al art. 139.2 C.E. avala también la adecuación a la Constitución de los arts. 4 y 5 de la Ley impugnada (STC 37/1981, fundamento jurídico 2.º). Además, desde la perspectiva constitucional, la autonomía es justamente la posibilidad de legislar

de forma diversa por parte de las Comunidades Autónomas. Esa potestad legislativa de las Comunidades Autónomas se traduce en la posibilidad de crear regímenes jurídicos propios, que pueden ser distintos del del Estado o de las demás Comunidades Autónomas, siempre que se respete el bloque de la constitucionalidad, dado que en otro caso se estaría vulnerando el contenido propio de la autonomía. Debe recordarse en este sentido la STC 88/1986, fundamento jurídico 6.º (y, en el mismo sentido, la STC 62/1991, fundamento jurídico 4.º). Esta diversidad de regímenes jurídicos ha sido reconocida por la doctrina del Tribunal, y una de sus manifestaciones es la posibilidad de establecer un horario máximo semanal o de crear registros administrativos en una Ley como la impugnada.

El Registro, como es obvio, no tiene carácter constitutivo, sino que, tal como indica el propio texto del artículo recurrido, así como la Exposición de Motivos de la Ley, su finalidad es la «de disponer de un instrumento necesario para un mejor conocimiento de las estructuras comerciales en Cataluña, con la finalidad de operar sobre su actualización, siempre que sea necesario, y para proteger a los consumidores y usuarios mediante el ejercicio de las potestades administrativas reconocidas en las leyes». Todo lo cual es perfectamente congruente con la competencia exclusiva que ostenta la Generalidad, según establece el art. 12.1.5 del E.A.C., que es ejercida de esta forma por el legislador catalán. La Generalidad dispone de competencia exclusiva, conferida mediante un título específico, para legislar en la materia objeto de la Ley recurrida, sin desbordar las bases y la ordenación de la actividad económica general del Estado. En consecuencia, nada impide que la Ley catalana cree el Registro, que condicione su inscripción en él al cumplimiento de determinados requisitos y que establezca que todas las personas y entidades que ejerzan la actividad comercial deben inscribirse en el mencionado Registro, de conformidad con la doctrina establecida, entre otras, por la STC 87/1985, fundamento jurídico 5.º

Carecen, pues, de fundamento las alegaciones formuladas por el Comisionado en el sentido de que la fijación de un horario máximo semanal supone la quiebra de la unidad de mercado y una limitación a la libertad de establecimiento. En la Constitución caben tanto la libertad de horarios como la limitación de los mismos, en función de la Ley que sea de aplicación. También carecen de fundamento las alegaciones del Abogado del Estado en relación a que el art. 4.3 de la Ley crearía una desigualdad entre las condiciones básicas del ejercicio del derecho de la libertad de empresa, dado que el art. 149.1.1, que nunca ha sido utilizado como título competencial específico por el Tribunal, sino como apoyo a otros títulos competenciales más específicos, es compatible con el principio de autonomía, que comporta la posibilidad de establecer regímenes jurídicos distintos. La unidad de mercado no puede entenderse como una cláusula que permita desposeer de sus competencias a las Comunidades Autónomas, porque lo que la Constitución establece es una división territorial del poder, con entes dotados de autonomía política. Una interpretación sistemática de la Constitución no permite otorgar una competencia en un artículo para pasar a retirarla unos artículos más allá.

Por lo que respecta a las alegaciones formuladas de contrario en el sentido de que la fijación de un horario máximo contraviene la normativa básica estatal establecida en el Real Decreto-ley 2/1985, sorprende, en primer lugar, la impugnación del art. 5 de la Ley catalana, dado que el art. 5 del Real Decreto-ley, al que supuestamente contravendría el establecimiento de un horario

máximo, indica expresamente que la regulación estatal se efectúa «sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas, en los términos que establezcan sus respectivos Estatutos de Autonomía». Pues bien, precisamente en virtud de la competencia que le confiere el art. 12.1.5 E.A.C. el Parlamento de Cataluña aprobó la Ley en cuyo art. 5 se establece un horario semanal máximo para los establecimientos comerciales. Por tanto, el art. 5 del Real Decreto-ley remite expresamente a la regulación que puedan efectuar las Comunidades Autónomas que tengan competencia. Así lo entendió el Tribunal Supremo en la Sentencia de 16 de enero de 1992 (fundamento de Derecho 3.º). El Abogado del Estado afirma que el art. 5 de la Ley catalana contraviene la normativa estatal. Pero ambas normativas son distintas y no se contravienen porque la relación entre el Real Decreto-ley y la Ley catalana no es de jerarquía, sino de competencia. Además, la norma que establece la libertad de horarios contenida en el art. 5 del mencionado Real Decreto-ley no tiene carácter básico, porque ninguna norma jurídica le confiere formalmente tal carácter, dado que el Preámbulo no tiene carácter normativo y, por otra parte, dicho artículo tampoco es básico desde el punto de vista material, porque es consustancial al concepto de bases que éstas puedan ser desarrolladas por la legislación autonómica, la cual deberá respetar su contenido. No puede entenderse, pues, que la normativa básica contenga la totalidad de la regulación impidiendo la legislación de desarrollo.

Sin perjuicio de cuanto se ha dicho, cabe destacar finalmente que desde la perspectiva de las Comunidades Europeas, uno de cuyos objetivos primordiales es precisamente el establecimiento del mercado único europeo, el Tribunal de Justicia de las Comunidades ha consolidado en diversas Sentencias la doctrina según la cual no supone traba alguna al mercado único que diversos países tengan establecidos límites horarios como el que ha sido impugnado. Prueba evidente de cuanto se ha dicho es la diferente regulación de los horarios comerciales en los distintos países de la Comunidad. No deja de sorprender que, de contrario, se pretenda una homogeneización horaria no exigida desde la perspectiva del auténtico mercado único, que ya no es el español, sino el comunitario.

El recurso formulado por el Comisionado entiende que el art. 5 de la Ley vulnera la defensa de la competencia. Sin embargo, una norma que establece un número semanal máximo de horas de apertura de los establecimientos comerciales, estableciendo la posibilidad de excepcionarlo para determinar las zonas y épocas del año, está mucho más vinculada con la regulación del comercio interior que con la defensa de la competencia, por lo que, en aplicación de las SSTC 71/1982, 88/1986 y 62/1991, sería de aplicación prevalente la específica competencia exclusiva sobre comercio interior.

D) El Abogado del Estado impugna también los arts. 10 y 12 e), alegando nuevamente una invasión de la competencia del Estado en materia de legislación mercantil. Ahora bien, el art. 10 tiene como objeto el velar por la defensa del consumidor y usuario, o, en palabras del Tribunal, es un precepto «claramente incurso en el campo de la protección específica del consumidor», competencia que es exclusiva de la Generalidad (STC 88/1986). En la venta domiciliaria, el comprador no tiene previamente formada la voluntad de efectuar la compra, sino que el producto le es ofrecido y en multitud de ocasiones la decisión de adquirirlo, por súbita y precipitada, hace que el comprador, el consumidor, considere posteriormente un error la adquisición del producto de que se trate. Por ello, la Ley, en virtud de la competencia

exclusiva que ostenta la Generalidad en el campo de la defensa del consumidor, ha incorporado el período de reflexión, durante el cual el consumidor puede proceder a devolver el producto. Análoga consideración merece la venta a distancia, en la que el consumidor no ha visto directamente el producto, sino únicamente por catálogo, y en múltiples ocasiones las características del producto difieren notablemente de la realidad. Por tanto, ninguno de los artículos citados escapa a la cobertura que les otorga el art. 12.1.5 E.A.C. La regulación efectuada en nada interfiere las competencias del Estado para establecer la legislación civil o mercantil, ni la ordenación general de la economía, ni los demás títulos competenciales alegados de contrario. En cualquier caso, el contenido y finalidad de las normas impugnadas tienen con la competencia autonómica una vinculación muy superior a la que mantienen con la competencia estatal. No puede impugnarse la Ley argumentando la competencia inespecífica y general de la política económica, que podría oponerse siempre a cualquier competencia autonómica, vaciando consiguientemente de contenido una competencia tan concreta y específica como la de comercio interior. El Tribunal ha sentado el criterio de especialidad, con prevalencia al de generalidad, para determinar la competencia que sea de prevalente aplicación en caso de concurrencia de competencia sobre un mismo objeto.

E) Por último, en cuanto al art. 21.1 b), c) y f), impugnado por conexión, se trata en él de tipificar las infracciones a la Ley de carácter administrativo, las cuales pueden comportar para el infractor la sanción económica correspondiente. La adecuación al orden constitucional de estos artículos depende directamente de la constitucionalidad del resto de artículos impugnados dada su evidente conexión con ellos.

El Letrado del Parlamento de Cataluña concluye su escrito de alegaciones con la súplica de que se dicte en su día Sentencia por la que se declare la plena constitucionalidad de los artículos recurridos.

19. Por providencia de 28 de septiembre de 1993 se señaló para deliberación y votación de esta Sentencia el día 30 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Ante todo importa precisar con exactitud los preceptos de la disposición legal autonómica —la Ley del Parlamento de Cataluña 23/1991, de 29 de noviembre, de Comercio Interior— que han sido objeto de impugnación. No obstante lo que al inicio de su escrito de demanda afirma el Comisionado de los Diputados recurrentes, lo cierto es que, atendido el cuerpo de dicho escrito y el *petitum* con que concluye, su recurso se dirige sólo contra los arts. 3, 4 y 5 de la Ley; y aun del art. 3 únicamente se impugna, en realidad, el apartado 1. Por su parte, el Abogado del Estado, actuando en representación del Presidente del Gobierno, recurre frente a los arts. 4.3, último inciso, 5, 10 y 12 e), así como, por conexión, frente a los apartados b), c) y f) del art. 21.1.

2. Comenzando nuestro estudio por el art. 3.1 de la Ley 23/1991, se trata de una norma que impone a quienes pretendan ejercer la actividad comercial en el territorio de la Generalidad de Cataluña el cumplimiento de determinados requisitos: a) estar dados de alta en el epígrafe o los epígrafes correspondientes al impuesto de actividades económicas y al corriente del pago; b) estar dados de alta en el régimen de la Seguridad Social que les corresponda; c) cumplir los requisitos establecidos por las reglamentaciones específicas a aplicar

a los productos y servicios que se dispongan para la venta; d) disponer de las correspondientes autorizaciones municipales, que deberán permanecer en el lugar donde se lleve a cabo la actividad comercial; y e) satisfacer los tributos que las ordenanzas municipales establezcan para el ejercicio de la actividad comercial de que se trate.

A criterio del Comisionado, el precepto de la Ley catalana infringe los arts. 139 y 149.1.1.<sup>a</sup>, 6.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup> C.E., ya que: 1) los requisitos exigidos —cuyo incumplimiento, tipificado como infracción en el art. 21 del texto legal, generaría la invalidez de las obligaciones mercantiles— suponen una regulación directa de la propia actividad comercial, incidiendo en las condiciones básicas de la misma, y el establecimiento de unas cargas inexistentes en el resto del territorio nacional; 2) la regulación afecta al ámbito jurídico-privado, al situarse en el mismo plano que la normación de la capacidad jurídica, siendo así que la condición de comerciante está regulada por el Código de Comercio y de ella se deriva la facultad de ejercer la actividad comercial; 3) la norma de la Generalidad integra en su regulación disposiciones estatales, configurando con las mismas un supuesto de hecho luego exigido por vía de sanción, de modo que establece sanciones redundantes para el caso de que se infrinjan leyes claramente estatales (fiscales, de seguridad social, etcétera), que ya poseen sus propios mecanismos sancionadores.

Estos reproches coinciden con los dirigidos por el mismo Comisionado, en el R.I. núm. 418/87, a los arts. 3 y 4 de la Ley de la Generalidad Valenciana 8/1986, de 29 de diciembre, de Ordenación del comercio y superficies comerciales, acerca de la constitucionalidad de los cuales se pronunció la STC 225/1993. Con remisión, pues, a los fundamentos jurídicos 5.<sup>o</sup> y 6.<sup>o</sup> de dicha Sentencia para el correspondiente soporte doctrinal, se trata ahora, simplemente, de aplicar al enjuiciamiento del precepto aquí impugnado los criterios establecidos por el Tribunal en la citada resolución.

Para empezar, y respecto de la pretendida vulneración de los arts. 139 y 149.1.1.<sup>a</sup> C.E., es de observar que los requisitos contenidos en el art. 3.1 de la Ley catalana ni entrañan una discriminación en favor de las empresas radicadas en el territorio de la Generalidad ni suponen un obstáculo que impida la actividad comercial en ese ámbito territorial de las empresas cuya radicación se halle fuera del mismo. Por lo tanto, tales requisitos dejan a salvo la igualdad básica de todos los españoles en el ejercicio de la actividad mercantil.

En segundo lugar, tampoco se aprecia infracción del art. 149.1.6.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup> C.E. como consecuencia de la pretendida afectación de la norma autonómica a la capacidad jurídica para el ejercicio del comercio. Los requisitos del art. 3.1 señalados con las letras a), b), d) y e), en efecto, son de índole meramente administrativa, por lo que no interfieren en las competencias que al Estado reserva en exclusiva la mencionada norma de la Constitución [ya en la STC 88/1986, fundamento jurídico 8 c), se declara que semejante clase de requisitos corresponden al ámbito de la disciplina del mercado, atribuido a la competencia autonómica, y que no inciden en forma alguna en la regulación mercantil de las transacciones comerciales]; y el de la letra c) constituye una simple reiteración, con alcance específico para los empresarios o comerciantes, del principio general de sujeción a la ley proclamado en el art. 9.1 C.E.

En tercer lugar, y por lo que concierne al reproche atinente a la integración en la norma autonómica de disposiciones estatales cuyo incumplimiento lleva aparejado una sanción prevista en tal norma, ha de rechazarse la misma premisa de la que parte, pues las

exigencias del art. 3.1 de la Ley catalana no implican ninguna traslación o reiteración de la legislación del Estado, sino únicamente, cuando aluden a las obligaciones tributarias o de seguridad social, la consideración de esa legislación como presupuesto de los requisitos administrativos impuestos a la práctica de la actividad comercial. Así, lo que en definitiva tiene lugar no es sino una pura remisión a la normativa estatal. Ahora bien, es cierto que el art. 21.1 b) de la Ley tipifica como infracción —sancionable con arreglo a lo dispuesto en los arts. 22 y 23— el incumplimiento de las condiciones o requisitos administrativos establecidos en el art. 3, pero ello no significa que el legislador autonómico esté sancionando directamente el incumplimiento de la legislación estatal que constituye el presupuesto de las sanciones previstas, sino la conculcación de su propia normativa.

3. El Comisionado de los Diputados recurrentes impugna la totalidad del art. 4 de la Ley catalana. A su vez, el Abogado del Estado recurre contra el último inciso del apartado 3 de dicho artículo. El precepto establece lo siguiente:

«1. A fin de disponer de los datos necesarios para el conocimiento y la evaluación de las estructuras comerciales dentro del ámbito de Cataluña y a fin de garantizar los derechos de los consumidores y de los usuarios, se crea el Registro de comerciantes, donde se inscribirán, en las secciones correspondientes, todas las personas físicas y jurídicas que quieran ejercer o ejerzan en el momento de la publicación de la presente Ley la actividad comercial. El Registro es público.

2. Los requisitos para la inscripción en el citado Registro se establecerán reglamentariamente.

3. El Gobierno de la Generalidad promoverá la igualdad de oportunidades y favorecerá la formación técnica y profesional de quienes ejerzan la actividad comercial y podrá fijar reglamentariamente los requisitos de homologación y cualificación técnica o de experiencia necesarios para el ejercicio de esta actividad».

A propósito del artículo transcrito, sostiene el Comisionado, en primer lugar, que la inscripción registral prevista es cuasi-constitutiva, ya que se trata de un requisito previo para poder ejercer la actividad comercial. Así, la eficacia del Registro instituido es mucho mayor que la de un Registro administrativo, pues sin la inscripción los sujetos del tráfico mercantil no pueden, so pena de contravenir la norma, establecer relaciones jurídicas ni ejercer sus derechos. Todo ello implica la vulneración del art. 149.1.8.ª C.E., que atribuye al Estado la competencia sobre ordenación de los Registros e instrumentos públicos. Además, al ser estatal asimismo la competencia para regular el estatuto del comerciante sujeto a inscripción en el Registro Mercantil, es aun más claro que la inscripción que la Ley autonómica exige resulta inconstitucional.

No se comparte, empero, esta argumentación. El Registro que crea el precepto impugnado es de naturaleza administrativa, habida cuenta de las finalidades perseguidas por su institución, según el inciso primero del art. 4.1 y la Exposición de Motivos de la Ley, y del carácter puramente administrativo de la infracción y sanción previstas en los arts. 21.1 b), 22 y 23 para el caso de incumplimiento del deber de inscripción, incumplimiento que no genera consecuencia alguna en las relaciones *inter privatos*. Este deber viene exigido por un requisito administrativo que, igualmente perteneciente al ámbito de la disciplina del mercado atribuido a la

competencia autonómica, carece de incidencia en la regulación mercantil de las transacciones comerciales [STC 88/1986, fundamento jurídico 8 c), cuya doctrina reitera la muy reciente STC 225/1993, R.I. 418/87 y acumulados, fundamento jurídico 6 c)], dado que la inscripción registral no tiene carácter constitutivo para el ejercicio del comercio. Por tanto, la creación del Registro de comerciantes por la Ley catalana se ampara lícitamente en la competencia de la Generalidad sobre «comercio interior», que le atribuye el art. 12.1.5 de su Estatuto de Autonomía.

En segundo lugar, estima el Comisionado, con respecto a los apartados 2 y 3 de este art. 4, que en ellos se incurre en una total deslegalización de la normación de los requisitos para el ejercicio mismo de la actividad comercial, lo que, entraña un quebranto de la reserva de Ley establecida en los arts. 51 y 53 C.E., en relación con el art. 38 C.E., pues se supedita la posibilidad de ejercitar el derecho a la libertad de empresa al cumplimiento de unos requisitos que libremente determinaría el Gobierno de la Generalidad. A esto replica el Letrado del Parlamento de Cataluña que a la Ley no le es posible la regulación detallada de los requisitos necesarios para el ejercicio de todas y cada una de las múltiples y distintas actividades comerciales; por ello, tras fijar las condiciones administrativas comunes a toda actividad comercial, habilita al Gobierno para que establezca determinados requisitos por vía reglamentaria. Pero, además, no hay deslegalización alguna, toda vez que el art. 4.3 establece unas directrices específicas al Gobierno. El Abogado del Estado, por su parte, no discute la amplitud de los términos de la habilitación reglamentaria contenida en el último inciso del apartado 3, sino el apoderamiento que la misma confiere, a su juicio, en orden a limitar la capacidad jurídica para ser comerciante. El examen de tal reproche, sin embargo, resulta tributario de la desestimación del motivo impugnatorio aducido por el Comisionado, toda vez que si concluyéramos en la ilegitimidad del referido inciso por vulneración de una reserva legal constitucionalmente instituida sería superfluo estudiar la objeción planteada en la demanda del representante estatal.

Pues bien, en lo que atañe al inciso final del art. 4.3 de la Ley debe rechazarse el reproche del Comisionado. El precepto, después de establecer que el Gobierno de la Generalidad promoverá la igualdad de oportunidades y favorecerá la formación técnica y profesional de quienes ejerzan la actividad comercial, dispone que «podrá fijar reglamentariamente los requisitos de homologación y cualificación técnica o de experiencia necesarios para el ejercicio de esta actividad».

Este precepto es sustancialmente igual o semejante al art. 4.2 de la Ley valenciana 8/1986, en relación con el cual la STC 225/1993, en la letra C de su fundamento 6.º, razonó la constitucionalidad del precepto, declarando, con abundante cita jurisprudencial, que la competencia autonómica en materia de comercio interior incluye la de exigir capacitación oficial para el ejercicio de ciertas actividades comerciales refrendadas por un título o licencia que acredite ciertas aptitudes y conocimientos relacionados con la actividad mercantil y podrá proceder, en su caso, a la imposición de una sanción administrativa a quienes realicen actos propios de dicha profesión sin estar en posesión de dicha capacitación oficial. El traslado de esta doctrina al caso contemplado conduce a rechazar la denuncia de inconstitucionalidad, puesto que, al igual que ocurría con el art. 4.2 de la Ley valenciana, el 4.3 aquí analizado, por un lado no se refiere a títulos académicos oficiales, que pertenezcan a la competencia estatal, sino a simples exigencias de capacitación profesional, cuya determinación por la vía

reglamentaria no suponen deslegalización vulneradora de la reserva legal del art. 51.3 de la C.E., en cuanto que constituye materia típicamente reglamentaria, pues tiene por objeto completar la normativa legal, estableciendo requisitos de cualificación técnica y capacitación profesional que resultan difícil que sean previstos anticipadamente por el legislador para las múltiples y variadas manifestaciones de la actividad comercial respecto de las cuales han de concretarse. Queda, por tanto, suficientemente acotado el ámbito que el art. 4.3 deja a las futuras reglamentaciones.

En lo que respecta al art. 4.2, aunque la remisión al reglamento, a propósito de los requisitos para la inscripción en el Registro de comerciantes, está expresada en términos genéricos, su constitucionalidad no ofrece problema si se interpreta que los requisitos en cuestión no son aquellos que han de satisfacerse para el ejercicio de la actividad comercial —y ya definidos en el art. 3—, sino los puramente instrumentales de los mismos referentes a la ordenación de la inscripción registral, entre los cuales se hallan los medios de acreditación de su cumplimiento. Esta interpretación es, desde luego, la más lógica en atención a la ubicación sistemática del precepto y la única compatible con las exigencias de la reserva legal en materia de comercio interior, que, obviamente, no se extienden a la vertiente procedimental de los mecanismos de inscripción en el Registro.

4. Tanto el Comisionado de los Diputados impugnantes como el Abogado del Estado recurren contra el art. 5 de la Ley autonómica, el cual, al limitar el horario de la actividad de los establecimientos comerciales, contraviene lo dispuesto en el art. 5 del Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, sobre Medidas de Política Económica, cuyo núm. 1 establece que «el horario de apertura y cierre de los establecimientos comerciales de venta y distribución de mercancías o de prestación de servicios al público, así como los días y números de horas de actividad semanal de los mismos, serán de libre fijación por las Empresas en todo el territorio del Estado, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas en los términos que establezcan sus respectivos Estatutos de Autonomía».

La naturaleza y alcance, así como la legitimidad constitucional, de la norma estatal han sido cuestiones recientemente examinadas por este Tribunal en su STC 225/1993, repetidamente citada. Las conclusiones alcanzadas por la mencionada Sentencia son, sumariamente extractadas, las siguientes:

A) La salvedad con que finaliza el art. 5.1 del Real Decreto-ley («sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas en los términos que establezcan sus respectivos Estatutos») no significa que la norma del Estado sólo es de aplicación directa en aquellas Comunidades Autónomas que gozan de meras competencias de ejecución en materia de comercio interior. Ello, en primer lugar, porque el mismo art. 5.1 R.D.L. determina que las empresas pueden fijar libremente los horarios comerciales «en todo el territorio del Estado», lo que evidencia claramente que el ámbito de aplicación en el espacio de la norma no posee ninguna limitación y que, por tanto, se extiende al territorio de todas las Comunidades Autónomas, con independencia de los poderes, más o menos amplios, que hayan asumido en sus respectivos Estatutos. En segundo lugar, porque en otro caso —y dada la pretensión de la disposición estatal, según su Preámbulo, de «fijar una norma básica para el ejercicio de las actividades comerciales»— no existiría la uniformidad mínima en todo el territorio nacional o el común denominador normativo que es inherente a una norma básica. Y aunque también se establezca en

el Preámbulo la salvedad respecto a las competencias de las Comunidades Autónomas, esto no hace sino corroborar lo anterior: como norma básica, el art. 5.1 R.D.L. es aplicable en todo el territorio estatal, si bien cada Comunidad Autónoma, dentro de su ámbito territorial, podrá ejercer las competencias de desarrollo normativo y/o de ejecución, según lo establecido en el respectivo Estatuto en materia de «comercio interior» [fundamento jurídico 2 A)].

B) Por lo que atañe al título competencial en que cabe encajar la medida liberalizadora contenida en la disposición del Estado, se ha de estimar, en primer lugar, que las metas de fomento de la actividad económica y del empleo en el sector de la distribución comercial que el Real Decreto-ley 2/1985 se propone alcanzar mediante la libertad en la fijación de los horarios comerciales justifican plenamente el ejercicio por los órganos estatales de su competencia de dirección u ordenación general de la economía nacional. En segundo lugar, tampoco es dudoso que, por la finalidad y alcance del art. 5.1 del mencionado Real Decreto-ley, dicha medida deba tener un carácter básico y, por tanto, haya de aplicarse en la totalidad del territorio estatal, aunque ello implique la asiguiente reducción de las competencias normativas asumidas por las Comunidades Autónomas en materia de comercio interior. Pues la reestructuración del mercado de la distribución no podría lograrse sin quebranto de su unidad si tal medida sólo fuera aplicable en ciertos ámbitos autonómicos con exclusión de otros; de manera que estamos ante un supuesto en el que «para conseguir objetivos de la política económica nacional» se precisa «una actuación unitaria en el conjunto del territorio del Estado» (STC 29/1986). Y frente a estas razones, por último, no cabe oponer el interés particular de una Comunidad Autónoma de proteger a ciertas categorías de establecimientos comerciales, ya que la finalidad de la medida estatal se enlaza con la protección de intereses económicos generales por los que debe velar el Estado, como es el caso de la liberalización del mercado de la distribución en todo el territorio nacional y de la potenciación de la actividad económica [fundamento jurídico 3 D), *in fine*].

C) En fin, es cierto que, como ha declarado reiteradamente este Tribunal, el común denominador normativo que las normas básicas encierran, dirigido a asegurar de manera unitaria y en condiciones de igualdad los intereses generales, no puede llegar a tal grado de desarrollo que deje vacías de contenido las correlativas competencias de la Comunidad. Ahora bien, en el presente caso la norma estatal ha establecido, con carácter principal, la libertad de las empresas para la fijación de los horarios de sus establecimientos. Y en la medida en que su contenido es un régimen de libertad de actividades, es obvio que dicho precepto no requiere ulteriores desarrollos legislativos, al igual que tampoco precisa de intervenciones administrativas. El establecimiento de un régimen de libertad de horarios comerciales entraña, necesariamente, una desregulación legal en esta materia, pues el legislador deja a la libre voluntad de las empresas la elección de los días y horas de apertura de los establecimientos. De otra parte, la doctrina de este Tribunal sobre el límite de la legislación estatal básica no puede proyectarse sobre un aspecto parcial de la competencia autonómica. Esta posee un ámbito mucho más extenso, al comprender el «comercio interior», mientras que la norma del Estado sólo afecta a una materia o subsector específico dentro de ese ámbito, el relativo al régimen de horarios comerciales. Así, no cabe estimar producido un vaciamiento de aquella competencia, aunque se haya reducido en una concreta materia o subsector específicos por las razones relativas

al carácter y contenido de la norma estatal que se acaban de indicar [fundamento jurídico 4 B]).

El traslado de las anteriores conclusiones al examen del art. 5 de la Ley catalana conduce a la apreciación de su inconstitucionalidad. En efecto, aunque la Comunidad Autónoma, en los términos del art. 12.1.5 de su Estatuto de Autonomía, posee competencia normativa sobre la materia de comercio interior, en la que se inserta el subsector material de horarios comerciales, el precepto impugnado, sin embargo, se opone a la libertad proclamada en el art. 5.1 del Real Decreto-ley 2/1985, toda vez que, frente a la completa autonomía otorgada a las empresas en todo el territorio nacional para fijar el horario de apertura y cierre de los establecimientos comerciales, así como los días y el número de horas de su actividad semanal, el referido precepto establece restricciones a dicha autonomía al señalar un límite máximo de horas al tiempo semanal de apertura y declarar inhábiles los domingos y días festivos. Y dado que, conforme a lo anteriormente expuesto, el Estado, al dictar la norma básica liberalizadora, se amparó lícitamente en el título competencial del art. 149.1.13.ª C.E., la oposición constatada supone un exceso del legislador autonómico en el ejercicio de la competencia estatutaria de que se ha hecho mención, lo que ha de conllevar la declaración de inconstitucionalidad de la disposición legal recurrida.

5. Según el Abogado del Estado, los arts. 10 y 12 e) de la Ley catalana invaden la competencia exclusiva estatal del art. 149.1.6.ª C.E. al suponer una regulación de fondo de la relación jurídico-mercantil. El primero de estos artículos determina que «en la venta de productos a domicilio el vendedor está obligado a poner en conocimiento del consumidor, por escrito, el derecho que le asiste de disponer de un período de reflexión, no inferior a siete días, durante el cual puede decidir la devolución del producto de que se trate y recibir las cantidades que haya entregado». A su vez, el art. 12 e) dispone que, entre los datos informativos que han de contener, de forma clara e inequívoca, todas las ofertas de venta a distancia, figurará «el período de reflexión, no inferior a siete días, durante el cual el consumidor puede devolver el producto y recibir la cantidad satisfecha». A criterio del recurrente, el legislador autonómico sobrepasa aquí el ámbito de la regulación administrativa, penetrando en el espacio propio del Derecho privado e innovando el contenido contractual necesario de unas determinadas modalidades de la compraventa.

Tal objeción debe compartirse, en principio, en lo que respecta al art. 10. En este precepto el legislador autonómico no se ha limitado simplemente a garantizar los derechos informativos de los consumidores. Su pretensión ha ido más lejos, instituyendo una causa de rescisión contractual cuya regulación es de competencia estatal (ex art. 149.1.6.ª y 8.ª C.E.). Precisamente el Estado, para incorporar al Derecho español la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 85/577, de 20 de diciembre, sobre protección de los consumidores en los contratos negociados fuera de los establecimientos mercantiles, ha tenido que utilizar la forma de Ley —se dice en la Exposición de Motivos de la Ley 26/1991, de 21 de noviembre— dado que en la misma «se establecen preceptos que afectan y modulan el régimen del perfeccionamiento y de la eficacia de los contratos, materias éstas que aparecen reguladas en el Código Civil»; preceptos entre los que se halla el art. 5, que reconoce al consumidor el derecho de poder revocar su decla-

ración de voluntad, sin necesidad de alegar causa alguna, hasta pasados siete días contados desde la recepción del producto adquirido.

Es indudable, pues, que dicho art. 10 contiene una norma en la que se reconoce y regula un derecho de devolución, que pertenece a la titularidad estatal, incurriendo por ello en un exceso competencial que conlleva su inconstitucionalidad y nulidad, tal y como ya tuvimos ocasión de declarar en el fundamento 5.º de la STC 264/1993, en relación con una disposición sustancialmente idéntica; el art. 30.2 de la Ley 9/1989, de 5 de octubre, de Ordenación de la Actividad Comercial de Aragón.

Conviene, sin embargo, aclarar que la norma aragonesa carecía del elemento informativo que se incluye en la norma catalana, en la cual son fácilmente distinguibles dos contenidos distintos; uno relativo a la regulación de un derecho de devolución para la cual la Comunidad Catalana carece de competencia y otro referente a la información del derecho, que incurre en inconstitucionalidad solamente en la medida en que se conecta con esa regulación inconstitucional del mismo.

Este doble contenido nos obliga, pues, a precisar que la competencia autonómica en materia de defensa de los consumidores y usuarios comprende la de establecer y regular los datos informativos que deban contener las ofertas de venta, siempre, claro está, se refieran a derechos que vengan reconocidos en normas aprobadas por el legislador que ostente la competencia para ello; en el caso contemplado, el legislador estatal.

Por lo tanto, si es cierto que la Generalidad de Cataluña vulneró la competencia estatal al regular el derecho de devolución, también lo es que no existe obstáculo competencial alguno para que dicha Comunidad disponga que en la venta domiciliaria el vendedor está obligado a poner en conocimiento del comprador el derecho que a la devolución del producto y a recibir las cantidades que haya entregado le conceda la legislación estatal vigente, concretada, en este momento, en el art. 5 de la Ley 26/1991 ya citada.

En consecuencia, para establecer en sus justos términos los límites competenciales excedidos por el art. 10 recurrido y mantener el criterio aplicado en la referida STC 264/1993, basta con eliminar del art. 10 aquellos elementos que contengan regulación del derecho de devolución que en el mismo se establece, dejando subsistente lo referente a la obligación informativa, que en su consecuencia debe entenderse referida al derecho de devolución previsto en las leyes estatales en relación con la venta domiciliaria, objetivo que se satisface plenamente declarando inconstitucional y nulo el inciso del artículo que dice «no inferior a siete días», con lo cual la norma queda reducida a imponer, en ejercicio de la competencia autonómica sobre defensa de consumidores y usuarios, una obligación de informar que carece de incidencia alguna en el alcance y contenido del derecho sobre el que se informa.

Aplicando igual criterio al art. 12 c) debemos declarar inconstitucional el inciso «no inferior a siete días» que asimismo se contiene en él.

6. Del art. 21.1 de la Ley, que tipifica como infracciones una serie de conductas contrarias a lo establecido en las disposiciones anteriores, el Abogado del Estado impugna, por conexión, los apartados b), c) y f).

El apartado b), referente al «incumplimiento de las condiciones o requisitos administrativos que establecen los arts. 3 y 4 de la presente Ley para el ejercicio de la actividad comercial», no puede, sin embargo, declararse inconstitucional por conexión, pues el precepto

impugnado por el Abogado del Estado (el art. 4.3) no contiene requisito alguno, sino una simple remisión a la potestad reglamentaria del Gobierno autónomo.

El apartado c), atinente al «incumplimiento del régimen de horarios comerciales que fija el art. 5 de la presente Ley», debe, en efecto, declararse inconstitucional, habida cuenta de la ilegitimidad del precepto con el que se conecta.

Por último, el apartado f), concerniente a la «falta de información al consumidor relativa al período de reflexión, en las modalidades de venta en que se exige la citada información», resulta constitucional, por las razones que se han expuesto en relación con los arts. 10 y 12 e), puesto que en él no se contiene elemento alguno que incida en la competencia que corresponda al Estado para regular el período de reflexión al que se refiere la falta de información que se sanciona.

### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

1.º Estimar parcialmente los recursos de inconstitucionalidad núms. 978/92 y 981/92 y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los arts. 5, 10 en el inciso «no inferior a siete días»; 12 e) en igual inciso «no inferior a siete días» y el 21.1 c) de la Ley del Parlamento de Cataluña 23/1991, de 29 de diciembre, de Comercio Interior.

2.º Declarar que el art. 4.2 de dicha Ley no es inconstitucional interpretado de conformidad con el fundamento jurídico 3, *in fine*, de esta Sentencia.

3.º Desestimar los recursos en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a treinta de septiembre de mil novecientos noventa y tres.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Luis López Guerra.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carles de la Vega Benayas.—Eugenio Díaz Eimil.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—José Gabaldón López.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Pedro Cruz Villalón.—Carlos Viver Pi-Sunyer.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Carles Viver Pi-Sunyer a la Sentencia dictada en los recursos de inconstitucionalidad acumulados núms. 978/92 y 981/92, al que se adhieren los Magistrados don Carlos de la Vega Benayas, don Vicente Gimeno Sendra y don Rafael de Mendizábal Allende*

Mi disenso respecto de la presente Sentencia se refiere a la aceptación del carácter básico del art. 5.1 del Real Decreto-ley 2/1985 (que proclama la libertad de horarios comerciales) y la consiguiente declaración de inconstitucionalidad del art. 5 de la Ley 23/1991, de 29 de noviembre de Comercio Interior.

Los motivos de mi discrepancia son los mismos que los que ya expuse en el Voto particular a la Sentencia dictada en los recursos de inconstitucionalidad acumulados núms. 418/87 y 421/87 y en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 1.902/91 y 1.904/91 («Boletín Oficial del Estado» de 2 de agosto de 1993. Suplemento del núm. 183). Dada la publicidad formal de la que gozan las Sentencias y los Votos particulares de

este Tribunal, no es necesario reproducir ahora lo que allí se dijo. Me remito, pues, en bloque a lo que se expone en el Voto particular citado.

Madrid, treinta de septiembre de mil novecientos noventa y tres.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Carlos de la Vega Benayas.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don José Gabaldón López a la Sentencia dictada en los recursos de inconstitucionalidad núms. 978/92 y 981/92*

Discrepo del parecer de la mayoría porque, como ya expresé en mi Voto particular a la STC 225/1993, en relación con la Ley de la Generalidad Valenciana, considero que el recurso debió ser desestimado en relación con el art. 5 así como el 21.1 c) de la Ley recurrida y, por el contrario, estimado en cuanto a los arts. 3, y 21.1 b).

Mi discrepancia se funda en las siguientes razones:

1. Como establece en su art. 1, la Ley recurrida de la Generalidad de Cataluña, 23/1991, de 29 de noviembre, que se titula «de comercio interior», su objeto es «la regulación administrativa en el ámbito de Cataluña de aspectos básicos del comercio interior...». Queda, pues, manifiesto que se trata de una Ley de ordenación del comercio y de regulación administrativa de esa actividad, es decir, una Ley mediante la cual va a regularse, y, por supuesto, antes de ello, a producirse, la intervención administrativa en el comercio interior.

El título competencial en que se apoya esa Ley autonómica es el atribuido por el art. 12.1.5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, según el cual a ésta Comunidad Autónoma le corresponde la competencia exclusiva en la materia de comercio interior, si bien, «de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado» y «sin perjuicio de la política general de precios y de la legislación sobre la defensa de la competencia».

Este es, sin duda, el título de competencia específico (comercio interior) que, según el criterio en otras ocasiones formulado de este Tribunal, debe prevalecer sobre otro más amplio y genérico, si bien dentro de las limitaciones que el propio precepto del Estatuto señala. Y de pocas cuestiones puede decirse que estén más directamente implicadas en el comercio interior como de los horarios de los locales comerciales. Como se dijo en el otro Voto particular respecto de la referida Sentencia formulado por el Magistrado Sr. Viver, «la estructuración u ordenación del mercado de la distribución corresponde en primera instancia a las Comunidades Autónomas a las que el bloque de la constitucionalidad ha atribuido la competencia exclusiva sobre comercio interior...». Debe, pues, reconocerse a la Generalidad de Cataluña competencia para regularlos, y en este aspecto no cabría objeción acerca de la constitucionalidad del art. 5 de la Ley. Lo que sin embargo se ha aducido (y ha prevalecido en el fallo) ha sido la idea de que la regulación de horarios comerciales iría en contra de la absoluta libertad establecida en el art. 5 del R.D.L. 2/1985, de 30 de abril, sobre medidas de política económica, precepto que, según el preámbulo del propio Decreto, se establece con vistas a desarrollar en este punto el principio de la libertad de empresa y de fijar una norma básica para el ejercicio de las actividades comerciales... con «apoyo en el art. 149.1, núms 11 y 13 C.E. de nuestra Norma fundamental, todo ello sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas y de la normativa laboral». La regulación de horarios establecida por el art. 5 impugnado resulta, pues, contraria a la libertad que el D.L. establece en su art. 5, según

el cual tanto los horarios de apertura y cierre de los establecimientos como los días y número de horas de actividad semanal serán de libre fijación por las empresas en todo el territorio del Estado. Es ésta, sin embargo, una norma que, aun inserta en un Decreto Ley de medidas de política económica, se refiere, directa y exclusivamente, a una cuestión concreta y específica del comercio interior, con un carácter además puntual respecto de horarios y días de actividad; no se adopta, por otra parte, como «base de la planificación general de la actividad económica», sino como una más de la serie de medidas heterogéneas que se refieren directa o indirectamente a distintos aspectos de la economía. Desde ese punto de vista no le sería atribuible el carácter material de básica en la planificación económica general, pese a la afirmación de su preámbulo. Pero sobre todo porque incide directamente en una cuestión específica del comercio interior, no para coordinarlo, limitarlo o enmarcarlo, sino de tal modo que anula enteramente toda posibilidad de actuación de la Comunidad Autónoma en este punto. Por otra parte, no cabe ignorar absolutamente la frase final del precepto que, pese a la tajante afirmación del párrafo primero, establece que esto será «sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas en los términos que establezcan sus respectivos Estatutos de Autonomía»; y no es posible entender que la primera prescripción prive de toda eficacia a la segunda. La única interpretación capaz de armonizarlas es la de que esta última establece una excepción a favor de aquellas Comunidades cuyos Estatutos les hayan atribuido una competencia que les permita actuar en la materia, es decir, precisamente en la de comercio interior.

2. Como antes se dice, la Ley, según su art. 1 tiene por objeto «la regulación administrativa en el ámbito de Cataluña, de aspectos básicos del comercio interior, así como también de determinadas modalidades de venta y de prácticas comerciales, con la finalidad de ordenar la actividad de ese sector».

Sin embargo, la regulación administrativa que esta Ley estableció infringe frontalmente la tesis de adecuarse al principio de libertad de empresa del art. 38 C.E., precisamente en una actividad de suyo libre como es la del comercio interior y vulnera además el núm. 6 del art. 149.1 de la Norma fundamental porque viene a configurar la figura del comerciante mediante una serie de condicionamientos administrativos. La regulación administrativa que se establece convierte, dentro de la Comunidad Autónoma, a todo comerciante en una empresa administrativamente reglamentada, de cuyo concepto difiere radicalmente el comerciante, definido por su libre actividad en los arts. 1 y siguientes del Código de Comercio.

Cierto que en la actividad comercial existen aspectos en los cuales la Administración está legitimada para intervenir desde puntos de vista distintos, que tradicionalmente han configurado la policía administrativa (salubridad, seguridad, tranquilidad públicas) ampliados incluso a la defensa de los intereses de los consumidores en general, así como a la garantía de los productos (sanitaria, de calidad, de origen, etc.). El establecimiento comercial está también, por su parte, sometido a diversas regulaciones (urbanística, de higiene y seguridad, de ornato, etc.). Regulaciones que se establecen en normativas particulares incluso algunas de competencia del Estado.

Mas la normativa relativa al comerciante mismo, según el citado art. 38 y los principios del comercio que aplica, reclama una básica libertad en el ejercicio de su actividad. La regulación de la Ley impugnada configura una intervención administrativa en la libertad de

comercio contraria al precepto constitucional porque convierte al comerciante libre en una profesión regulada administrativamente.

3. Así, el art. 3 establece una serie de requisitos administrativos de cumplimiento previo y por tanto forzoso para el ejercicio de la actividad comercial, que configuran una completa reglamentación del ejercicio del comercio y someten de este modo al comerciante a un estatuto administrativo dotado de unos mecanismos de intervención y, finalmente, a un aparato sancionador casi disciplinario (art. 21 donde se sanciona como infracción administrativa el incumplimiento de los requisitos establecidos como previos en los arts. 3 y 4).

Recoge aquí la Ley una serie de prescripciones de otras normas (incluso de competencia estatal) y, junto con algunas que crea, establece una serie de requisitos que vienen a configurar una reglamentación de la empresa mercantil, v.gr., el alta fiscal de comerciante (competencia del Estado) adquiere una nueva dimensión al constituirse en requisito, del mismo modo que la Seguridad Social o los tributos municipales... Si a ello se agrega que es asimismo requisito previo la inscripción en un Registro de comerciantes, de inscripción obligatoria y previa al ejercicio del comercio (como resulta de la frase «que quieran ejercer o ejerzan»), el incumplimiento de cuyos requisitos, que pueden ser determinados reglamentariamente, constituye una infracción sancionable [art. 21 b)], lo que la Ley regula es una completa figura de empresa en la cual la Administración va a intervenir desde el inicio de su actividad, subvirtiendo así el concepto de comerciante que se define por su libre actividad, en los arts. 1 y siguientes del Código de Comercio y que es el que se ajusta al de libertad de empresa del art. 38 de la Constitución que queda transmutado en el de una profesión reglamentada y sometida a requisitos previos a su ejercicio y a una ulterior intervención de la Administración, es decir, lo que la doctrina jurídico-administrativa ha denominado «empresa reglamentada» que, si puede justificarse en supuestos de concretas empresas o actividades, no cabe extenderlo a toda la actividad empresarial (a todo comerciante) sin ir frontalmente en contra del citado art. 38 C.E.

Su régimen no sólo vulnera, pues, el citado art. 38 de la Constitución, sino el núm. 6 del 149.1 puesto que modifica el concepto de comerciante según figura en los citados artículos del Código de Comercio, lo cual es competencia exclusiva del Estado.

No cabe pues hablar, a partir de la exigencia de tal condicionamiento para el ejercicio del comercio, de que se haya respetado el principio de libertad de empresa. No nos hallamos ante exigencias de la economía general o de la planificación que podrían limitarla según el art. 38 y ni siquiera de limitaciones legales posibilitadas por el art. 51, cuyo párrafo 3.º, por otra parte, no permite otra regulación del comercio interior que no esté en el marco de la defensa de los consumidores y usuarios. Lo que lleva a cabo es una configuración administrativa estricta del comerciante y la empresa comercial.

No es incompatible el criterio aquí mismo sostenido respecto del art. 5 con el relativo a la reglamentación del comerciante. Aunque el art. 5 del Decreto-ley antes citado se funda en la libertad de empresa para suprimir toda normativa de horarios y días de actividad, la existencia de éstos no menoscaba realmente aquella libertad puesto que de hecho se refiere al orden externo de funcionamiento del establecimiento y no al régimen administrativo para el comerciante que los preceptos antes citados establecen.

Madrid, treinta de septiembre de mil novecientos noventa y tres.—José Gabaldón López.—Firmado y rubricado.