

TEMA 1: INTRODUCCION

1.1. TURISMO Y DERECHO TURISTICO

TURISMO: El turismo se puede entender como una actividad económica integrada por aquellos servicios prestados a las personas en sus desplazamientos y estancias temporales fuera de su lugar de residencia habitual, ya sea por conocer otros países, costumbres o culturas o por otras finalidades diferentes.

DERECHO TURISTICO: Se debe resaltar que cualquier aproximación al análisis jurídico del turismo ha de partir de su consideración como un fenómeno de gran complejidad cuyas características cambian como consecuencia de la constante influencia que sobre la actividad turística ejercen factores externos, que van a determinar en gran medida, el alcance y la finalidad de las normas destinadas a su regulación en cada momento concreto.

Sobre los orígenes históricos del turismo se han defendido numerosas versiones y aunque se ha llegado a sostener que el turismo es una actividad consustancial al género humano, afirmando incluso que se trata de un derecho natural e inherente a la libertad de la persona. Quizá se pueda afirmar con mayor fundamento que los primeros actos, con cierta significación turística, necesariamente debieron comenzar después del momento en el que las personas organizadas ya en grupos sociales abandonaron el nomadismo y comienzan a asentarse en un lugar determinado constituyendo la eventual ausencia temporal de ese espacio habitual y el retorno posterior al mismo de los factores indicativos de una primitiva actividad turística.

Si con mayor precisión se pretende fijar un periodo histórico concreto en el que ya sean visibles indicios de una actividad turística, muchos autores coinciden en señalar los movimientos desarrollados por los peregrinos en la Edad Media hacia los lugares de culto religioso (Jerusalén, Roma, Compostela).

Sin embargo el verdadero nacimiento de un turismo que al desplazarse fuera del lugar de residencia habitual, añadir una finalidad cultural, se encuentra en una práctica desarrollada entre los s. XVII y XIX por grupos de universitarios británicos que al término de sus estudios emprendían un viaje para conocer Europa Continental. No obstante, es de destacar que se trataba de un turismo de élite servido por un personal subalterno cualificado que acompañaba a los viajeros, y les proporcionaban toda la información precisa sobre el atractivo turístico de los lugares visitados. Sobre todo, es de destacar que este turismo de élite que sin perder su carácter privilegiado, se extendió posteriormente fuera del ámbito universitario británico, son los propios turistas quienes programan y ejecutan por sí mismos sus viajes y estancias ante la ausencia de desarrollo profesional cuya finalidad consistiera en organizar y comercializar viajes y estancias para terceros en esa época.

Desde el punto de vista jurídico, estos movimientos turísticos iniciales de personas va a exigir de los poderes públicos la adopción de las primeras medidas administrativas destinadas a controlar los propios movimientos de viajeros y las condiciones de los establecimientos de hospedaje en que se albergaban con el fin de garantizar la física y patrimonial de los originarios turistas y también de atender a razones puramente fiscales y recaudatorias.

También es de advertir que este aumento de tráfico de viajeros y visitantes va a afectar al Derecho Privado de la época, obligando a regular ciertos aspectos de las relaciones jurídicas establecida entre ofertantes y demandantes de los nuevos servicios turísticos.

Por esta razón, los dos códigos privados aprobados a finales del s. XIX Código Civil y Código Comercio dedican algunos de sus preceptos a las relaciones jurídicas privadas, nacidas del turismo.

Ejemplos:

◇ **Código Civil: art.1783 y 1784, regulan la responsabilidad de fondistas, mesoneros y posaderos respecto a los equipajes introducidos por los viajeros en las habitaciones.**

◇ **Código Comercio: art.693–705, se regula el transporte marítimo de pasajeros.**

Sin embargo, el definitivo despegue del turismo tal y como se concibe en la actualidad se produce a partir de la segunda mitad del s. XX, terminada la 2ª Guerra Mundial.

3 factores de naturaleza diversa atribuyeron a la transformación del turismo en un fenómeno económico y cultural que afecta a millones de personas en todo el mundo. El turismo de masas:

- La mejora de la seguridad y rapidez de los medios de transporte.
- El reconocimiento del derecho de los trabajadores al disfrute de unas vacaciones anuales remuneradas.
- La consolidación de una clase media con creciente capacidad económica.

Sin embargo, para el derecho el dato más significativo en la transformación de aquel turismo de élite en este turismo de masas se encuentra en que mientras en el primero era el propio turista el que organizaba el transporte, el alojamiento y el resto de los servicios para llevar a cabo el desplazamiento y la estancia, y en el segundo este cometido no correspondía al turista sino que es asumido por terceros que de forma profesional y anticipada se encargan de garantizarle el disfrute de todos los servicios que precise (nacimiento y desarrollo de las agencias de viajes).

Por otra parte, esta conversión de turismo de unos pocos en turismo de masas va a seguir reclamando la atención del legislador, en el mismo sentido anterior: Por un lado, en la ordenación y organización del mercado a través de normas de Derecho público y por otro lado en la regulación de las relaciones que surgen entre los empresarios y los usuarios del tráfico turístico, mediante normas de Derecho Privado.

A estos efectos interesa resaltar sobre todo que los últimos años del s. XX y los primeros del s. XXI, los modos de expansión del fenómeno turístico se encuentran sometidos a grandes cambios que han de aceptar a la regulación jurídica de la actividad turística.

Ejemplos de estos cambios:

- ◇ **La aplicación en la industria del turismo cada vez con incidencia más relevante de las nuevas tecnologías de la información (Internet).**
- ◇ **La concentración y reorganización de las empresas turísticas a través de fusiones, adquisiciones de participaciones societarias o constitución de sociedades conjuntas.**
- ◇ **El nacimiento en el campo de la contratación turística de nuevos operadores que comparten mercado con los empresarios turísticos tradicionales, dando lugar a servicios turísticos distintos a los conocidos como por ejemplo: el nuevo contrato por aprovechamiento por turno de bienes inmuebles turísticos, frente a los tradicionales alojamientos hoteleros o extrahoteleros.**

Noción jurídica del turismo: para la doctrina clásica, constituida fundamentalmente por la escuela berlinesa y por el más importante sector de la escuela Suiza, el turismo se presenta como un fenómeno multidisciplinar en el que junto al importante enfoque económico y técnico hay que tener en cuenta aspectos sociales y culturales, sin olvidar la trascendencia de su dimensión jurídica.

Hay que partir del principio de que no existe una noción jurídica del turismo aceptada por todos los sectores. La primera vez que el legislador español ofrece una definición del fenómeno turístico es en preámbulo de la

ley sobre competencia en materia de turismo, 8 julio 1963, cuando lo concibe como:

El movimiento y estancia de personas fuera de su lugar habitual de trabajo o residencia por motivos diferentes a los profesionales habituales en quien los realiza.

De acuerdo con este primer concepto legal resultaban factores decisivos:

- El desplazamiento (transporte), la estancia (alojamiento) de personas en lugares diferentes a los que habitualmente trabajan o residen.
- Que el motivo de ese desplazamiento y estancia no fuera índole profesional o laboral.

Por el contrario eran factores irrelevantes por un lado la mayor o menos duración de estancia y por otro, la distancia del desplazamiento.

Nuestra legislación turística estatal preconstitucional pronto abandonó esta idea inicial de ofrecer un concepto general y abstracto de turismo de forma que ya el decreto de 14 enero 1965, por el que se aprobó el estatuto ordenador de las empresas y actividades turísticas, se limitó a ofrecer una clasificación puramente enumerativa de las empresas y actividades que constituían el objeto de su ordenación.

En esta misma línea se mantiene la legislación turística después de la constitución de 1978, ya que los legisladores autonómicos, a quiénes el art.148.1(falta frase), exclusiva sobre la ordenación turística en su ámbito territorial, elude en principio, y con las excepciones de la ley riojana y aragonesa, definir propiamente el turismo y optan por la teórica de la enumeración, abierta o no limitativa de las actividades a las que en cada CCAA se les atribuye el carácter de turísticas.

En este sentido se plantean dos cuestiones a resolver:

- ¿Qué actividades pueden calificarse como turísticas en nuestro Derecho?

No se puede establecer una clasificación cerrada de las mismas, dado que los legisladores autonómicos ofrecen listas diferentes pero todas abiertas y no taxativas. Partiendo de esta realidad existe una serie de sectores turísticos básicos reconocidos y todas las leyes autonómicas, como: el *alojamiento*, el *transporte*, la *intermediación* y la *restauración*, que están destinadas a facilitar la realización de los desplazamientos o satisfacer las necesidades propias de las estancias con independencia de que algunos de estos servicios sean demandas predominantemente por los turistas o personas no residentes, como sucede con el alojamiento o sean utilizados en proporciones variables conjuntamente por los turistas y por las personas residentes en los lugares donde se presta que es el caso de la restauración.

Además de estos servicios turísticos clásicos reconocidos por la legislación autonómica, existen otros servicios diferentes incorporados individualmente por cada legislador siempre con carácter de servicios complementarios.

Con respecto a esta actividad conviene hacer dos aclaraciones:

- Desde la perspectiva del Derecho Privado del turismo la prestación de estos servicios complementarios no presentan especialidades de relieve y, por tanto, queda sometida a la normativa general que rige en materia de obligaciones y contratos, es decir, Código Civil y Código de Comercio, y en su caso, la específica de defensa de los consumidores y usuarios sobre todo la ley de 19 julio 1984.
- Deben descartarse como pertenencias a esta actividad turística complementaria una amplia variedad de sectores productivos que desarrollan funciones de apoyo a los verdaderamente turísticos (construcción inmobiliaria, respecto a establecimientos de alojamiento o restauración).

- ¿Qué elementos resultan definitorios de la actividad turística?
 - *El desplazamiento y la estancia de las personas fuera de su domicilio habitual*; sobre él incide la sentencia del Tribunal Constitucional de 21 diciembre 1999, cuando expresa que el Turismo es un fenómeno que se caracteriza por el desplazamiento de personas fuera de su lugar de residencia.

Es de advertir que en general nada se establece sobre la distancia mínima del desplazamiento para considerar que se trata de una actividad turística.

Quizá pueda resultar indicativo que los seguros turísticos de asistencia en viaje suelen incluir una franquicia por la que no quedan cubiertos los daños producidos a menos de 30 Km. del domicilio habitual de la persona (turista).

Nuestro Ordenamiento jurídico no ofrece una noción única de dominio sino que puede hablarse de un domicilio civil, uno fiscal o uno administrativo. El art. 40 del Código Civil, califica el domicilio de las personas físicas o naturales como el lugar de residencia habitual y en su caso el que determina la ley de enjuiciamiento civil.

Por otra parte hay que entender que para que un lugar constituya la residencia habitual de una persona se necesita que concurren dos elementos:

- de carácter material consistente en el hecho de que la persona se encuentra físicamente en el lugar
- inmaterial, relativo a la intención de esa persona de permanecer en ese lugar sin límite máximo de tiempo

Por su parte el Tribunal Supremo considera en su jurisprudencia como domicilio cualquier lugar cerrado en el que pueda transcurrir la vida privada individual o familiar, o el lugar que sirva de habitación o morada a quien en él resida.

Por último, es necesario aclarar que no deben confundirse la noción de residencia habitual con el concepto de entorno habitual de las personas:

- Residencia habitual: hace referencia a un punto geográfico determinado y concreto.
 - Entorno habitual: no solo hace referencia al ámbito geográfico en el que cada persona desarrolla su vida diaria sino también a los alrededores de su hogar, su centro de trabajo o de estudios que a otros lugares frecuentados regularmente (La Comisión Europea mantiene esta misma definición).
- ♦ *La temporalidad del desplazamiento y la estancia con fines turísticos*, resulta evidente que la limitación temporal del desplazamiento o la estancia haya de ser necesariamente tenida en cuenta para delimitar el fenómeno turístico porque parece lógico la exclusión del carácter turístico de aquellos desplazamientos y estancias que aunque en principio temporales por razones fundamentalmente laborales y remunerativas en el lugar visitado resulta previsible que puedan convertirse en estancias de larga duración o incluso del lugar de arraigo definitivo del visitante.

Estas situaciones contrastan visiblemente con aquellas otras en las que obedeciendo el viaje o la estancia a razones puramente recreativas o vacacionales, el regreso del turista al lugar de su residencia habitual se encuentre garantizado.

El criterio finalista debe combinarse con un criterio temporal de mayor o menor duración a juicio del legislador pero siempre con un límite máximo. Toda vez que a partir de cierta prolongación de la estancia en un mismo lugar las necesidades de bienes y servicios de los turistas, tienden a homologarse con las de los residentes y de esta forma el alojamiento turístico se suele sustituir por el alquiler o adquisición de una

vivienda y la manutención diaria en un lugar de restauración por la adquisición y preparación de alimentos en la propia vivienda.

Sin embargo, hay que reconocer que la legislación turística moderna no resulta uniforme a la hora de precisar la duración temporal máxima de las estancias turísticas y se preocupa mucho más en determinar los límites mínimos de duración de determinados servicios como en los viajes combinados.

- *Motivaciones del turista (motivos del acto turístico)*, una concepción económica excluida de su ámbito, los desplazamientos y estancias temporales de las personas fuera de su domicilio habitual que no responden a motivaciones recreativas o vacacionales. Todavía en el pensamiento actual, irse de vacaciones o realizar un viaje por puro placer o descanso, resulta una práctica muy valorada socialmente. Solo sobre esta base se explica que el Ordenamiento jurídico Público, encargado de satisfacer los intereses de las personas que demandan determinados servicios por motivos vacacionales, haya tenido que establecer una serie de controles tanto sobre los operadores como sobre los establecimientos turísticos con el fin de que la Administración Pública pueda garantizar la prestación de unos servicios turísticos de calidad.

Desde la perspectiva del Derecho turístico Privado, la motivación vacacional del usuario de servicios turísticos, se ha convertido en la primera causa o finalidad de los contratos de esta naturaleza, hasta el punto de determinar las obligaciones que asumen los prestadores de los servicios.

Sin embargo, una noción tan restrictiva no se corresponde con una concepción moderna del fenómeno turístico, ya que presenta el principal inconveniente de excluir del concepto aquellos desplazamientos y estancias temporales que tengan para el turista una motivación profesional, comercial o asistencial. Y, por tanto, dejaría fuera del ámbito material de la legislación turística, por una parte, los viajes realizados con el fin de concluir una operación comercial (Turismo de negocios), por otra, aquellos cuya finalidad será asistir a una convención que reúna a los integrantes de una profesión concreta (Turismo de congresos); aquellos cuyo objetivo tenga fines asistenciales o curativos (Turismo terapéutico o de balnearios), de los cuales nadie pone en duda que se trata de 3 sectores turísticos de gran importancia socio-económica perfectamente delimitada, y cuya gestión se encomienda a empresas especializadas.

Por tanto, junto al concepto restrictivo que se basa en la motivación de ocio del viajero, es necesario admitir que la finalidad vacacional no puede ser considerada como el factor definitorio exclusivo de la actividad turística, debiendo tomarse por una concepción más amplia en la que se comprende con carácter general de las actividades realizadas por las personas que viajan y permanecen fuera de entorno habitual, durante un período máximo que fijen las leyes cualquiera que sean sus motivaciones excepto que la finalidad principal del viaje o estancia esté relacionado con el ejercicio de una actividad laboral remunerada en el lugar de destino.

La existencia de un conjunto de normas propio aplicable a la actividad turística, hace pensar en la consideración de Derecho turístico como una rama autónoma dentro del Ordenamiento jurídico. En una primera época, algún autor ha definido una postura favorable a la autonomía del Derecho turístico apoyándose en la línea marcada por el Tribunal Supremo en una sentencia de 20 septiembre 1973.

Pero entre los autores de hoy, predomina una opción contraria a la consideración de Derecho turístico como un derecho autónomo por carecer de unos principios ordenadores o unos criterios de ordenación propios que justifiquen considerarlo como una rama independiente del Ordenamiento jurídico, estimando que no constituye más que una rama del Derecho Administrativo especial, mas concretamente del Derecho Administrativo Económico.

Incluso algún administrativista importante como el profesor Blanquer defiende una postura más radical, considerando el Derecho Turístico como una simple disciplina representante de otras ramas del Derecho.

Por su parte, los privatistas, tanto civilistas como mercantilistas llegan a la misma conclusión: negar que en la actualidad, Derecho Turístico, constituya una rama independiente y sistemática del Ordenamiento jurídico privado, dejando abierta la posibilidad de que en el futuro llegue a alcanzar su autonomía siempre que se logren establecer una serie de principios básicos sobre los que asentar una concepción autónoma del Derecho Turístico.

Por todo ello, tanto desde el punto de vista público, como privado, la pretendida autonomía del Derecho Turístico no ha llegado a materializarse, presentando la condición de simple Derecho informativo constituido por un conjunto de normas, que al tener en común la materia regulada permite una exposición sistemática de su contenido. En relación con el contenido normativo del Derecho Turístico está constituido por dos bloques: Relativo y FALTA

En el Derecho turístico las fuentes formales no escritas, es decir, costumbres, usos, prácticas turísticas, presentan menor importancia debido fundamentalmente a dos factores:

- La abundante producción de normas escritas que hace que lógicamente se resienta la importancia de las costumbres y usos del sector, al ser solo aplicables en defecto de norma escrita.
- La inexistencia de una recopilación que reúna las costumbres, usos y prácticas del tráfico turístico lo que dificulta en gran medida la posibilidad de acreditar ante los tribunales de justicia la existencia de la norma escrita.

1.2. EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN TURÍSTICA

(DE LAS NORMAS ESCRITAS TURÍSTICAS)

- Normativa Comunitaria
- Normativa Estatal
- Normativa Autonómica

1. NORMATIVA COMUNITARIA

El Tratado Constitutivo de la C.E, hoy la UE, firmado en Roma en 1957 no reconoce al Turismo categoría de política de la C.E. Lo que significa que no está considerada como un sector económico singular y, por tanto, el Turismo carece de un tratamiento específico en el Derecho Comunitario.

A pesar de ello, el Parlamento Europeo aprobó en fecha de 12 diciembre 1986, una resolución relativa a la acción comunitaria en el ámbito de Turismo con el fin, nunca conseguido, de crear el denominado marco único del Turismo.

Tras las modificaciones introducidas en el Tratado Constitutivo de Roma por el Tratado de Maastricht de 7 febrero 1992, el Turismo es objeto de referencia expresa en el Derecho Comunitario originario como uno de los ámbitos sobre los que se proyectará la acción de la Comunidad para alcanzar sus fines.

Sin embargo, estas expectativas creadas por Maastricht no se hacen realidad en las dos reformas posteriores llevadas a cabo por los Tratados de Ámsterdam de 2 octubre 1997 y el de Niza de 26 febrero 2001. Lo que en práctica supone que la actividad legislativa de la UE en materia turística queda sometida al riguroso mecanismo de adopción de acuerdos del Tratado Constitutivo que exige que las disposiciones se aprueben por el Consejo por una Comunidad a propuesta por la Comisión y previa Consulta al Parlamento.

Con arreglo a este esquema las primeras medidas de las Instituciones Europeas relacionadas con el Turismo se adoptan a partir de 1983. Al carecer el Turismo de un título competencial concreto en el Tratado Constitutivo, toda la normativa Comunitaria relativa al mismo ha tenido que ser elaborada sobre la base de otras políticas

Comunitarias relacionadas en mayor o menor medida con la actividad Turística que si tiene titulo singular, sobre todo en transportes y protección de los consumidores. En base a ellas se han aprobado una serie de *reglamentos* y *directivas* que presentan un interés especial en el marco de las relaciones Turísticas Jurídico Privado.

REGLAMENTOS:

Los reglamentos del Consejo Europeo más significativos que aceptan al Turismo son:

- ◊ **El reglamento de 4 febrero 1991, por el que se establecen normas comunes relativas a un sistema de compensación por denegación de embarque en el transporte aéreo regular más conocido como Reglamento sobre Overbooking Aéreo.**
- ◊ **El reglamento de 9 octubre 1997, sobre responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidentes y cuya finalidad fundamental es elevar el nivel de protección de los pasajeros aéreos tratando de superar las deficiencias que presenta el sistema de Varsovia.**

DIRECTIVAS:

Hay que distinguir dos tipos:

- ◊ **Las directivas que afectan directamente al Turismo a través de la protección del turista consumidor que son:**

La directiva del Consejo de 13 junio 1990 relativa a los viajes, las vacaciones y los circuitos combinados. Esta directiva ha sido incorporada a nuestro Derecho interno mediante la Ley de Viajes Combinados de 6 junio 1995.

En 1999 la Comisión Europea publicó un informe en el que se pone de manifiesto en líneas generales la incorporación de la directiva se realizó correctamente. Si bien señalan algunos aspectos que podrían ser objeto de revisión en una futura revisión de la ley.

- ◊ **La directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 octubre 1994, sobre la protección de los accidentes en lo que se refiere a determinados aspectos de los contratados de adquisición de un Derecho de utilización de inmuebles en un régimen de tiempo compartido.**

Esta directiva ha sido traspasada al Derecho interno a través de la Ley 15 diciembre 1998, sobre Derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turísticos. En 1999, la Comisión Europea publicó un informe en el que se contienen los pormenores de la incorporación de esta directiva en cada uno de los Estados miembros planteando un debate sobre una futura revisión de la ley.

- ◊ **Además de estas directivas que al tener por objeto la contratación privada general, inciden de forma indirecta sobre la contratación turística: *Directivas Indirectas*:**

La directiva del Consejo de 20 diciembre 1985, sobre contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales que también se aplica en determinadas circunstancias aquellos contratos que tengan por objeto la adquisición de un Derecho de utilización de un inmueble en régimen de tiempo compartido.

Esta directiva ha sido incorporada a nuestro Derecho interno por la ley de 21 noviembre 1991, sobre contratos

celebrados fuera de los establecimientos mercantiles.

La directiva del Consejo de 22 diciembre 1986 modificada por la ley de 20 febrero 1990 referente a la aproximación normativa de los Estados miembros en materia de crédito de al consumo que puede ser aplicada, en algunos casos, para resolver un crédito al consumo de 23 marzo 1995.

La directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 mayo 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia que excluye su aplicación a determinados contratos a distancia que excluye su aplicación a determinados contratos turísticos, alojamientos, transporte, manutención o restauración o esparcimiento en materias como información previa y confirmación escrita de la misma, Derecho de resolución y plazo máximo de ejecución.

Esta directiva ha sido transcrita en nuestro derecho interno por la ley 19 diciembre 2002, que modifica la ley de ordenación del comercio minorista de 15 enero 1996, en materia de ventas a distancia.

Esta referencia a la normativa comunitaria de interés de Derecho Turístico Privado conviene resaltar:

- ◊ **Por una parte, la importancia que presenta la jurisprudencia comunitaria constituida por la interpretación que da la aplicación judicial práctica de las directivas realizan las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.**
- ◊ **Por otro lado, teniendo en cuenta el frecuente componente internacional de los viajes turísticos, el relevante papel que juegan las instituciones de Derecho Internacional Privado encargado de determinar la competencia de los diferentes tribunales para conocer de los litigios transfronterizos y de las resoluciones extranjeras.**

2. NORMATIVA ESTATAL

Conviene examinar esta normativa antes de la Constitución y después de la Constitución.

LEGISLACIÓN ESTATAL PRE-CONSTITUCIONAL:

La legislación pre-constitucional está constituida por normas fundamentalmente de Derecho Público que regulan la intervención del Estado en la creciente economía del Turismo en la legislación posterior a la Constitución se acentúa la importancia del Derecho Turístico Privada.

Partiendo de ese planteamiento las primitivas disposiciones turísticas de nuestro Orden Jurídico dictadas a partir de los primeros años del XIX tienen por objeto establecer una estructura administrativa (por lo tanto pública) capaz de promocionar a España como destino turístico europeo mediante la creación de organismos oficiales de Turismo.

La primera disposición de carácter turístico fue real decreto de 6 octubre 1905 por el que se creó la Comisión Nacional para el Fomento del Turismo cuyo objetivo era incentivar entre viajeros extranjeros de alto poder adquisitivo, la realización de excursiones artísticas y de recreo en España.

EL real Decreto de 25 abril 1928 por el que se instituyó el Patronato Nacional de Turismo buscó analizar y organizar el incipiente Turismo de la época.

Como consecuencia de la importante labor normativa de este real decreto , la orden 14 diciembre 1928 inició la red de paradores de turismo. Con la llegada de la segunda república los decretos de 04/11 y de 04/12/1931 se encargaron de reorganizar el patrimonio nacional de turismo. Después de la Guerra Civil el decreto de 8

septiembre 1939 crea una dirección general de turismo que asumió las competencias del patronato.

Sin embargo el definitivo impulso a la legislación española en materia turística va a venir proporcionado por el decreto ley de 19 julio 1951 que crea el ministerio de información y turismo, que con el tiempo va a promover una importante producción normativa entre cuyas disposiciones conviene destacar:

- ◊ **Primero, la ley de 8 julio de 1963 sobre competencia en materia de turismo que es el primer texto normativo que pretende en solo 6 art. La ordenación administrativa de la actividad turística y cuyo principal mérito consiste en ofrecer su exposición de motivos una definición material del fenómeno turístico.**
- ◊ **La ley de 28 diciembre 1963, creó los centros y zonas de interés turístico nacional con el fin de que a través de planificación contribuyera a la ordenación turística del territorio español.**
- ◊ **Por decreto de 14 febrero 1965, se aprobó el Estatuto Ordenador de las Empresas y actividades turísticas privadas. Este Estatuto mediante normas privadas y públicas, establece un marco jurídico general de la actividad turística empresarial. Previendo la futura aprobación de las disposiciones reglamentarias necesarias para ordenar dicha actividad turística.**

Es de advertir que estas tres últimas disposiciones pre-constitucionales aunque no han sido formalmente derogadas su vigencia resulta en gran medida cuestionable, dado el sistema de distribución de competencias entre el Estado y la CCAA por la Constitución 1978.

3. NORMATIVA AUTONÓMICA (más la legislación post-constitucional)

Con la aprobación de la Constitución Española las principales fuentes materiales de producción de normas jurídicas aplicables a la actividad turística van a ser las CCAA ya que en virtud de lo dispuesto el art. 148/1 (8º) del texto Constitucional corresponde ÉSTAS, LA COMPETENCIA NORMATIVA EXCLUSIVA SOBRE LA PROMOCIÓN Y ordenación del turismo en su ámbito territorial.

Lógicamente esta disposición Constitucional ha sido objeto, desde distintos puntos. de vista de los + variados análisis y comentarios. Sin entrar en el fondo de ellos sí resulta necesario hacer las siguientes consideraciones en torno a este precepto:

1º La Constitución Española no reserva al Estado competencia directa alguna en materia de turismo. Ni tampoco Tiene el legislador estatal posibilidad de acogerse a la cláusula de reserva residual prevista en el art. 149.3 para dictar normas reguladoras de Turismo. (opinión de los constitucionalistas)

2º La asunción x los estatutos autonómicos entre los años 1.979 y 1.983 de las competencias exclusivas del Turismo., no se produjo en la aprobación inmediata de leyes turísticas autonómicas q. acometieran una ordenación global y sistemática de la actividad turística. Como consecuencia de ello la regulación autonómica del Turismo. En esta primera etapa preconstitucional se caracteriza x la dispersión normativa y la inseguridad jurídica q. produce la coexistencia entre normas de orígenes estatales tanto anteriores como posteriores a la Constitución y disposiciones autonómicas de diferente rango normativo aprobadas en el legítimo ejercicio de las competencias exclusivas adquiridas x las C.C.A.A.

3º Esta desorganización inicial del ordenamiento jurídico derivado de la asunción de competencia exclusiva x parte de las C.C.A.A. plantea con mayores problemas su compatibilidad con los principios constitucionales de igualdad y unidad del mercado. Español consagrados x los artículos 138.1, 139.1, 139.2 y 157.2 de la propia Constitución. Y también la existencia de una reglamentación mercantil especial en las C.C.A.A. q. parece incompatible con la previsión del art. 149. 6º q. reserva al Estado las composiciones exclusivas sobre legislación mercantil.

4º De acuerdo con lo expuesto en las dos últimas consideraciones el Tribunal Constitucional ha tenido q. resolver varios conflictos de competencias entre el Estado y las C.C.A.A. confirmado en diversas sentencias la competencia exclusiva de éstas últimas e materia turística, si bien para evitar problemas ha abogado por una actuación coordinada entre el Estado y las autonomías con de conciliar sus respectivas competencias.

5º Al mismo tiempo el Tribunal Constitucional ha admitido q. el Estado se encuentre legitimado para dictar normas q, en mayor o menor medida, afectan al Turismo. Basándose para ello en las competencias atribuidas constitucionalmente al Estado en materias relativas a las relaciones internacionales (art. 149.1 1º) y a la coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1 13º).

6º por su parte el legislador estatal al tener constitucionalmente competencias normativas exclusivas en materia de legislación civil (art.149.1 8º) y de la legislación mercantil (art. 149.1 6º) ha podido regular mediante ley el régimen jurídico de los viajes combinados a través de la Ley sobre Viajes Combinados (L.C.V) de 06/06/1.995 y de los derechos. De utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido con la Ley sobre Derechos. De aprovechamiento x turno de bienes inmuebles de uso turístico de 15/12/1.998. Salvo estos dos supuestos y el relativo a los contratos de transporte cuya normativa no contempla de forma específica, los aspectos turísticos carecen de una regulación jurídica adecuada sobretodo tendiendo en cuenta la importancia económica del Turismo en España.

Ante esta realidad legislativa española y observando una situación semejante en el UE quizás haya llegado el momento de tratar de coordinar las soluciones legales de los diferentes legisladores comunitarios, estatales y autonómicos con el fin de fijar las bases de un futuro Derecho Privado europeo en materia contractual.

Por último conviene resaltar q. la primera ley autonómica; Ley de Ordenación del Turismo. Del País Vasco de 16/03/1.994 q. sirvió de modelo a los restantes legisladores autonómicos. De esta forma nuestra legislación turística autonómica se caracteriza, como dice Aureoles, x ser una legislación de alubión, en el sentido de q. cada ley autonómica posterior tiende a reproducir la misma sistemática e incluso el mismo contenido de las leyes aprobadas anteriormente por otras C.C.A.A.

De acuerdo con lo expuesto se puede afirmar q. la ley de turismo de las C.C.A.A y x tanto la ley de Turismo del Principado de Asturias de 26/06/2.001 presenta una estructura muy semejante a esta :

1º Título preliminar con las disposiciones generales (art. 1 a 4 en la ley asturiana.

2º Regulan las relaciones entre las distintas admons de la comunidad con competencias en turismo. (art. de 5 a 9)

3º Se ordenan los recursos, actividades y servicios turísticos (art.10 a 19)

4º Se regulan los derechos y obligaciones de usuarios turísticos. (atr. 20 a 55)

5º Se regulan las medidas e instrumentos de promoción y desarrollo del turismo.(art. 56 a 63)

6º Se establece el régimen de disciplina turística q. comprende inspección, infracciones y sanciones en materia de turismo.(art. 64 a 86)

TEMA 2. ESTATUTO JURÍDICO DEL EMPRESARIO TURÍSTICO EN EL DERECHO PRIVADO.

2.1 INTRODUCCIÓN

2.1.1. NOCIONES JURÍDICAS DE EMPRESARIO Y EMPRESA : empresario turísticos = operador turísticos

1.- NOCIÓN JURÍDICA DE EMPRESARIO

Desde el punto de vista jurídico mercantil empresario es la pax. Física o jurídica q. x sí o por medio de representante ejercita en nombre propio una actividad constituida de empresa asumiendo las consecuencias jurídicas derivada de esa actividad quedando sometida a un régimen jurídico especial

3 notas caracterizan al empresario u operador turístico:

1º la actuación en nombre propio: el empresario mercantil podrá desarrollar su actividad empresarial bien por sí mismo, bien a través de representante. Es decir, por cuenta ajena o por cuenta propia. Pero siempre deberá ejercitarla en nombre propio.

2º al actuar siempre en nombre propio el empresario necesariamente ha de asumir las consecuencias jurídicas derivadas de la actividad empresarial ejercida. De esta forma lo correcto es hablar siempre de derechos y obligaciones del empresario y no de la empresa.

3º El empresario mercantil va a quedar sometido a un régimen jurídico especial distinto al de las demás personas, q. fundamentalmente consiste en q. debe inscribirse en ciertos casos en el registro mercantil en q. el supuesto de q. se trate de un empresario casado queda sometido a normas específicas de carácter patrimonial en q. tiene un sistema especial de responsabilidad frente a terceros, en q. debe llevarse una contabilidad ordenada y en q. su intervención va a dar lugar a q. numerosos actos y contratos se califiquen como mercantiles.

2.- NOCIÓN JURÍDICA DE EMPRESA

Desde el punto de vista jurídico se debe distinguir entre el aspecto funcionan y el aspecto objetivo de la empresa:

◇ **Aspecto funcional:** en su aspecto funcionan la empresa consiste en el ejercicio profesional de una actividad económica planificada con la finalidad de intermediar en el mercado de bienes y servicios:

De acuerdo con este concepto los caracteres jurídicos desde el punto de vista funcional son:

1º La actividad a desarrollar habrá de ser de carácter económico, es decir, quedarán al margen las actividades puramente intelectuales y artísticas.

2º Ha de tratarse de una actividad planificada consistentemente dirigida a lograr un fin concebido de antemano.

3º Ha de consistir en una actividad profesional, esto es, sistemática, continuada, con tendencia a durar y con intención de conseguir el máximo beneficio.

4º La finalidad perseguida por la actividad empresarial, el consumo o disfrute directo de bienes y servicios en el mercado.

◇ **Aspecto Objetivo:**

Para analizar la empresa en su aspecto objetivo hay q. partir de la realidad de q. salvo supuestos excepcionales, el empresario para desarrollar su actividad de empresa precisará de auxilio de un conjunto instrumental de bienes y servicios.

Este conjunto de bienes y servicios coordinados y dispuesto por el propio empresario q, es la empresa en su aspecto objetivo, se denominada en lenguaje jurídico : ESTABLECIMIENTO MERCANTIL. Aunque alguna vez también se le denomina: NEGOCIO O CASA DE COMERCIO.

Desde el punto de vista de los conceptos es fácil establecer las diferencias q. existen entre la empresa en sentido funcional y la empresa en sentido objetivo.

Desde el punto de vista funcional la empresa se califica como actividad económica y por tanto jurídicamente resulta encuadrable en la amplia categoría de los actos jurídicos.

Por el contrario desde el punto de vista objetivo la empresa se concibe como un conjunto de bienes y servicios y por tanto incluíble en la también amplia categoría de los bienes jurídicos.

Aunque la gran variedad de actividades empresariales q. en la práctica se pueden desarrollar, nos impide predeterminar un conjunto de elementos común a la totalidad de los establecimientos q. existen, sí se puede afirmar q. todos los bienes y servicios q. componen cualquier establecimiento mercantil han de tener valor económico patrimonial además considerados como una unidad, constituyen un bien distinto y de valor superior al q. resultaría de sumar los valores individuales de los diferentes elementos q. los componen.

Esta concepción del establecimiento como unidad, por una parte no va a impedir q. cada uno de sus elementos conserve su propia sustanciabilidad y economía puede en cualquier momento ser sustituida por otra sin q. rompa la unidad del establecimiento mercantil de convertirse en establecimientos jurídicos y de esta forma se puede hablar de venta, transmisión hereditaria, arrendamiento, hipoteca o usufructo del establecimiento.

Finalmente conviene destacar q. en la actualidad y, debido al creciente volumen de las empresas, resulta normar q. un mismo empresario se vea en la necesidad de utilizar más de un establecimiento para poder llevar a cabo su actividad. En estos supuesto se reserva la expresión de establecimiento principal para referirse al q. constituya el centro de la actividad empresarial y de sucursales con referencia a los demás (sector bancario, cajas de ahorros etc)

2.1.2 CLASES DE EMPRESARIOS

Los empresarios mercantiles se pueden clasificar con varios criterios, los más importantes:

1º Con relación a la condición del propio empresario:

- ◊ **Empresarios q. son personas físicas (o naturales): se les denomina empresario individual.**
- ◊ **Empresarios q. son personas jurídicas: se les denomina empresario social**

2º De acuerdo con el ámbito en q. se desarrollan su actividad se distinguen:

- ◊ **Empresarios terrestres**
- ◊ **Empresarios marítimos**
- ◊ **Empresarios aéreos**

Esta clasificación resulta especialmente desde el punto de vista del Derecho Turístico dado q. uno de los servicios turísticos esenciales es el transporte mixto de personas y equipajes y puede llevarse a cabo por mar, tierra o aire.

3º De acuerdo con la dimensión de la empresa se distinguen:

- ◊ **Grandes empresarios.**
- ◊ **Medianos empresarios.**
- ◊ **Pequeños empresarios.**

Clasificación importante desde el punto jurídico porque en materia contable como en materia crediticia, financiera, laboral y en materia fiscal no se pueden aplicar las mismas normas a cada uno de ellos.

4° En base a principios extraídos de la Constitución art. 182.2:

- ◊ **Empresarios privados.**
- ◊ **Empresarios públicos.**

Constituyendo los públicos una figura excepcional supuesto q. en un modelo de economía social de mercado q. para España consagran los artículos 1 y 38 de la Constitución. La actividad económica se encuentra en manos de particulares y no en entidades del Estado.

5° Atendiendo a la estabilidad de la empresa: Según posean una sede física fija para desarrollar de su actividad

- ◊ **Empresarios establecidos.**
- ◊ **Empresarios ambulantes.**

2.1.3. COLABORADORES DEL EMPRESARIO.

En la actualidad la empresa unipersonal (desarrollada solo por el empresario) resulta un supuesto excepcional ya que lo normal es que se necesite de la colaboración de otras personas que l ayuden en el desarrollo de su actividad. Estas personas son lo que genéricamente se llaman colaboradores del empresario.

En la práctica existen dos clases de colaboración:

- **Los colaboradores Subordinados:** se caracterizan por estar ligados al empresario por un contrato laboral y por quedar sometidos directa o indirectamente al empresario. Entre los colaboradores subordinados destacan:
 - El factor (también denominado gerente): Según se deduce de los art. 281 y 283 de Código de Comercio el factor es un apoderado general colocado por el empresario al frente de un establecimiento para realizar el tráfico del mismo.
 - Los dependientes: según el art. 292 son apoderados singulares encargados de realizar una parte de las operaciones de tráfico de un establecimiento.
 - Los mancebos: son también apoderados singulares pero con un poder más restringido que con los dependientes. De acuerdo con los art. 294 y 295 de C. De Comercio son funciones propias de los mancebos efectuar rentas y recibir mercancías en el establecimiento.
 - Los representantes de comercio, también llamados viajeros: No están regulados en el C. De Comercio si no en el Real Decreto de 01/08/1.985. Son las personas encargadas de realizar, fuera del establecimiento a cambio de una remuneración (comisión), contratos y operaciones mercantiles por cuenta propia y en nombre de su empresa. Las principales características de la actuación de los representantes es que actúan fuera del establecimiento y que no asume el riesgo del buen fin de las operaciones que concluyen. Además su actuación se limita, normalmente, a una ser una actuación determinada geográfica y tienen derecho a que se le reconozca la clientela obtenida.

2. Los colaboradores autónomos del empresario terrestre:

Se encuentran ligados al empresario por un contrato de comisión, agencia o mediación, es decir, son comisionistas, agentes o..... Sin embargo la característica más importante es la de ser a su vez empresarios cuya actividad consiste en prestar servicios remunerados a otros empresarios.

Entre las autónomas del empresario terrestre destacan:

- **Los agentes comerciales**
- **Los agentes de seguros**
- **Los agentes de transportes**

Gran importancia histórica han tenido los agentes mediadores colegiados aunque en la actualidad han desaparecido como figura autónoma al producirse por la Ley de 29/12/1.999 su integración en el cuerpo general de notarios (son notarios).

COLABORADORES DEL EMPRESARIO MARÍTIMO (O NAVIERO)

Hay que distinguir entre colaboradores terrestres (personal de tierra) y marítimos (personal marítimo).

- **Colaboradores de tierra**(auxilio al naviero en tierra)

El gestor naval: es el director general de la empresa marítima que se encarga de todos los asuntos relativos al giro de tráfico de la misma. Nombrado por el naviero ostenta un poder general y se trata por tanto de un factor marítimo.

- ◊ El consignatario de buques: El C. de Comercio ofrecen un régimen completo del consignatario aunque se contiene menciones y referencias aisladas en los art. 578, 610 y 211. Por su parte la Ley de Puertos de la Marina Mercante de 24/11/1.992 considera al consignatario como la persona física o jurídica que actúa en puro nombre y representación del naviero. Es por tanto el representante del naviero en cada puerto de atraque del buque.

Hay otros colaboradores como el empresario de carga y descarga, la comisionista transitario cuya figura aparece solo ligada a los transportes marítimos de mercancías.

- **Colaboradores marítimos del empresario marítimo:**

- ◆ El capitán: es la figura central de la expedición marítima ya que además de jefe de la misma es representante del naviero a bordo y sobre él recae la responsabilidad de la seguridad del buque y de los demás intereses embarcados. El C. de Comercio no define al capitán limitándolo a elaborar el conjunto de sus derechos y obligaciones en los art. 610 a 612. Hay que entender que como en el ejercicio de su cargo el capitán desempeña funciones públicas, técnicas y comerciales, en su regulación hay normas de carácter laboral mercantil y administrativo.
- ◆ El piloto: La figura que el C. de Comercio recoge como piloto se corresponde con el nombre más utilizado actualmente de primer oficial. Es la persona que asume, a las órdenes del capitán, la dirección del rumbo del buque y en caso de muerte, ausencia o incapacitación del capitán se convierte en jefe de la expedición marítima, salvo que el naviero dispusiera otra cosa(art. 627)
- ◆ El contramaestre: Es el tercer jefe del buque que en los casos necesarios sustituye al capitán y al piloto y tiene como función principal vigilar la conservación del buque y mantener la disciplina de la tripulación (art. 632 y 633). En la actualidad el contramaestre ostenta unas facultades muy limitadas ya que es más bien una conservación de una figura que tuvo su importancia en la antigua navegación a vela.
- ◆ Los maquinistas: son los oficiales encargados de mantener en buen estado las máquinas y motores del buque, disponiendo lo necesario para que pueda funcionar siempre con

regularidad. Es importante que el capitán , el piloto, el contraamaestre y los maquinistas como conjunto de oficiales del buque, en el que desempeñan a bordo funciones profesionales, constituyen lo que técnicamente se llama: dotación.

- ◆ El sobrecargo: figura como colaborador marítimo y aunque sus facultades más importantes se refieren al transporte de mercancías puede además al naviero para desempeñar a bordo funciones administrativas.

COLABORADORES DEL EMPRESARIO AÉREO (Personal colaborador de vuelo y personal colaborador de tierra)

- Personal de vuelo:

- ◊ Comandante de la aeronave: según el art. 59 de la Ley de Navegación Aérea de 21/07/1.960 es la persona designada para ejercer el mando a bordo de la aeronave. Su nombramiento corresponde al empresario de la navegación aérea y al igual que el capitán del buque a bordo de funciones públicas, técnicas y comerciales. Dentro del personal de vuelo a las órdenes del comandante se encuentra el resto de la tripulación entre los que hay que distinguir: personal de cabina que realiza funciones profesionales(son oficiales) Y personal de pasajeros que lleva a cabo funciones solo de servicio.

2.1.4. RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO.

- Principios Generales aplicables a la responsabilidad del empresario(son 3):

1° Conforme a lo dispuesto en el art. 911 del Código Civil el empresario, como todo deudor, ha de responder de los resultados de su actividad con todos sus bienes presentes y futuros. Este principio por excepción no se aplica a los empresarios marítimos y tampoco al aéreo que tiene limitada su responsabilidad aunque de forma diferente porque mientras el naviero dispone de un régimen global de limitación, el empresario aéreo goza de limitaciones específicas según las causas de responsabilidad.

2° Según el art- 1.903 de CC el empresario deberá responder no solo de los daños causados a terceros por sus propias acciones u omisiones si no también de los ocasionados como consecuencia de las acciones u omisiones de las personas que dependen de él y por las personas que deba responder.

3° De acuerdo con los art. 1.901 y 1.902 de CC el empresario deberá responderá tanto en la esfera contractual como en la extra contractual, es decir, que será responsable de los daños y perjuicios ocasionados a terceros como consecuencia de los contratos que celebra con ellos y también de los ocasionados fuera del ámbito de los contratos.

- Sistema tradicional de responsabilidad del empresario del CC

Se encuentra establecido en los art. 1.101 y 1.214 y 1.902 según el cual el empresario por una parte deberá responder siempre que hubiera incurrido en DOLO(o mala fe), CULPA o negligencia. Y por otra parte la prueba del daño corre siempre a cargo del tercero dañado.

Sin embargo este sistema tradicional de responsabilidad propio de los códigos de finales del siglo diecinueve, se encuentra en la actualidad por razones de protección social, perdiendo gran parte de su importancia y se tiende a sustituir por otros que protegen más eficazmente a los terceros consumidores.

3. Sistema de responsabilidad de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (L.G.D.C.U) de 01/07/1.984.

Establece un doble sistema de responsabilidad empresarial:

Por un lado de responsabilidad SUBJETIVA (art. 25 a 27) basado en la existencia de dolo, culpa o negligencia, pero en el que no ha de ser el consumidor dañado el que pruebe el daño si no el empresario el pruebe su inocencia.

Y por otro lado un sistema de responsabilidad OBJETIVA en virtud del cual el empresario responde siempre aún cuando sea inocente (art. 28.1)

Cuando los daños o perjuicios sean ocasionados a los consumidores o usuarios por los bienes y servicios expresamente se relacionan en el art. 28.2 y con límite máximo global de indemnización de 3.005.001 euros en que deberá revisar periódicamente el Gobierno con el IPC.

4. Ley de Responsabilidad Civil por los daños causados por productos defectuosos de 06/07/1.994

Establece un sistema de responsabilidad objetiva (art 1º) aunque no absoluta ya que no admite las causas de exoneración que enumera el art 6º. Alcanza a fabricantes e importadores de forma directa e indirectamente a suministradores (art 4º)

Se refiere a daños y perjuicios producidos por bienes muebles incluidos gas y electricidad, siempre que tenga el carácter de defectuosas (art. 10).Y cubre a los perjudicados tanto por los daños materiales que tienen una franquicia de 391 euros(art 10) y los daños personales muerte o incapacidad de los perjudicados con una indemnización global máxima de 63106271 euros.(art, 11).

2.1.5. CONCEPTO JURÍDICO DE CONSUMIDOR (L.G.D.C.U)

El apartado segundo del art. 1º determina positivamente el concepto de consumidor : a efectos de esta ley son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales bienes inmuebles o muebles, productos, servicios, actividades o funciones cualquiera que sea la naturaleza de quienes las producen, suministran, faciliten o expiden.

El apartado 3º del art. 1º se fija negativamente el concepto de consumidor dice que: No tendrán la consideración de consumidores o usuarios sin constituirse en destinatarios finales adquieran almacenen utilicen o consuman bienes o servicios con el fin de incorporarlos a procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.

De lo expuesto se deduce que según la ley de 19/07/1.989 la nota de ser o no ser consumidor se encuentra en ser o no ser destinatario final de los bienes y servicios que causen los daños.

2.2. SUJETOS Y OPERADORES TURÍSTICOS

(Empresarios que intervienen en el tráfico turístico)

Comerciante = empresario individual

Ejercicio del comercio = desarrollo de una empresa.

2.2.1 EMPRESARIO INDIVIDUAL

Es la persona física o natural por sí o por medio de representante ejercita en nombre propio una actividad de empresa.

CARACTERÍSTICAS DEL EMPRESARIO INDIVIDUAL

1º Ha de tratarse de una persona física o natural por contraposición a las personas jurídicas que constituyen los empresarios sociales.

2º Puede desarrollar una actividad tanto directamente por sí mismo como a través de terceras personas que actúen como representantes suyos.

2º Necesariamente ha de actuar en nombre propio. Lo que significa que el empresario individual obligatoriamente ha de asumir las consecuencias jurídicas derivadas de la actividad que ejerce.

4º La actividad ejercida ha de ser constituida de empresario, es decir, de carácter económico, profesional, planificada y con la finalidad de intermediar en el mercado de bienes y servicios.

Con respecto a la capacidad exigida, el art. 1º número 1 del C. de Comercio establece como carácter general que los comerciantes deberán tener capacidad.

El art. 4º especifica que tendrán capacidad para el ejercicio habitual del comercio las personas mayores de edad que tengan libre disposición de sus bienes.

Estos dos requisitos se dan en el Derecho español vigente en las personas mayores de 18 años no declarados incapaces para gobernarse por sí mismas. Por tanto de acuerdo con estas exigencias del art. 4º los menores de edad, aún cuando se trate emancipado o habilitado de mayores, no tendrán capacidad mercantil. Sin embargo el propio Código en el art. 5º prevé una excepción en la necesidad de la conservación de la empresas y los negocios y que se refiere a que los menores y los incapacitados podrán adquirir la condición de empresarios al objeto de poder continuar por medio de sus guardadores, el comercio que hubieran ejercido sus padres o sus causantes.

Existen, sin embargo, plenamente capaces que, por distintas circunstancias, tienen prohibido el ejercicio de la actividad empresarial. Hay dos clases de prohibiciones:

- Absolutas: impiden el ejercicio de todo género de comercio en todo el territorio español. Y afectan según el art. 13 3º del Código a los que por ley o disposiciones especiales no puedan comerciar. Estas personas son :
 - ◆ Los clérigos porque se lo impide el canon 286 del Código Canónico de 1.983.
 - ◆ Los militares por disposición del decreto de 14/03/1942.
 - ◆ Los ministros, subsecretarios, directores generales y altos cargos asimilados de acuerdo con lo establecido en la ley de incompatibilidades de altos cargos de 11/05/1.995.
 - ◆ Relativas: Pueden serlo por dos causas:

1º Porque prohíba el ejercicio de todo género de comercio pero solo en una zona determinada del territorio nacional en donde se ejerzan funciones incompatibles con el comercio. Son las personas a las que se refieren el art. 14 del C. de Comercio y que son :

- ◇ Los magistrados, jueces fiscales en servicio activo.
- ◇ Los jefes gubernativos, económicos o militares de distritos, provincias o plazas.
- ◇ Los encargados de la Admón. Y recaudación de fondos del estado nombrados por el Gobierno excepto que recauden por asiento y los que por leyes o disposiciones especiales no puedan comerciar en determinado territorio..

2º Porque prohíban solo el ejercicio de un determinado género de comercio:

- ◇ Los socios colectivos respecto al género de comercio de la sociedad (art. 137 del c. de Comercio)
- ◇ Los factores o gentes respecto al comercio de sus empresarios(art. 288)

◊ Los administradores de las S.L respecto a la actividad que constituya el objeto de la sociedad (art. 65 de la Ley reguladora de las S.L)

El empresario individual casado queda sometido a un régimen económico patrimonial especial que determina los art. 6 a 12 del c. de Comercio. Por tanto no se trata de ningún tema de incorporación ni de prohibición absoluta o relativa si no de que simplemente quedan sometidos a un régimen económico especial.

2.2.2. EL EMPRESARIO SOCIAL: LAS SOCIEDADES MERCANTILES, CLASES DE SOCIEDADES

Aunque en un principio la actividad mercantil estuvo en manos de empresarios individuales, el desarrollo y racionalización de la economía hizo que las fuerzas aisladas de éstos comenzaron a ser insuficientes para dirigir por sí solos todos los complejos elementos que componen la explotación de una empresa moderna, pero sobretodo para asumir el riesgo económico que en la actualidad supone el ejercicio del comercio a gran escala.

Por estas razones comenzó a surgir el fenómeno asociativo que dio lugar al nacimiento de los empresarios sociales que en la actualidad acaparan el grande y mediano comercio (grande y mediana empresa).

De acuerdo con la disposición del art 1 2º del C. de Comercio tienen la consideración de empresarios sociales las sociedades mercantiles e industriales legalmente constituidas.

SOCIEDADES MERCANTILES

La sociedad mercantil se concibe como la asociación voluntaria de personas que, creando un fondo patrimonial común, colaboran en la explotación de una empresa como ánimo de obtener un beneficio individual y participar en el reparto de las ganancias que se obtengan.

De este concepto se deducen unas características esenciales y otras simplemente naturales o habituales a la sociedad mercantil.

Son *esenciales*: la creación de un fondo patrimonial común y el ánimo de obtener un beneficio individual aunque no sea de tipo económico (seguros, mutuas.)

Son *naturales o habituales* : La asociación voluntaria de personas, porque normalmente las sociedades cuentan con varios socios excepcionalmente, y para las S.A y S.L. se admiten las sociedades unipersonales o de un solo socio y también la colaboración en explotación de una empresa porque, aunque las sociedades mercantiles normalmente desarrollan actividades empresariales, las hay que son mercantiles cualquiera que su objeto, es decir, aunque no desarrollen una empresa, tal es el caso de las S.A y de las de responsabilidad limitada(SRL)

La sociedad mercantil tiene su origen en un contrato; CONTRATO DE SOCIEDAD, que según el art. 116 del C. de Comercio es aquél por el que dos o más personas se obligan a poner en común bienes, industria o alguna de estas cosas para obtener lucro. Aunque de este concepto se deduce que el contrato de sociedad ha de ser bilateral o plurilateral, sin embargo, en la actualidad por excepción al admitirse las sociedades unipersonales (un solo socio) también puede ser unilateral.

Sin embargo la sociedad mercantil no es solo un contrato porque el propio c. de comercio en su art. 116 párrafo 2º establece que las sociedades mercantiles legalmente constituidas tendrán personalidad jurídica en todos sus actos y contratos.

Por otra parte para que una sociedad mercantil esté legalmente constituida y tenga consideración de persona jurídica deberá cumplir los trámites y requisitos que exige el art. 119 del C. de Comercio, cuando expresa que toda sociedad presentará para su inscripción registral constituyen los requisitos legales para la adquisición de personalidad jurídica por las sociedades mercantiles.

Por tanto la sociedad como sociedad jurídica:

1º Tendrá la condición de sujeto de derecho con plena capacidad de obrar.

2º Adquirirá la condición de empresario con su estatuto jurídico específico.

3º Gozará de autonomía patrimonial al ser titular de un patrimonio propio, distinto del patrimonio de cada uno de los socios.

4º Tendrá responsabilidad jurídica propia distinta de la particular de cada socio.

5º Como persona jurídica deberá tener una denominación o razón social, un domicilio y una nacionalidad.

CLASES DE SOCIEDADES MERCANTILES en el Derecho vigente existen:

En primer lugar, la ley de 11/03/1.994 regula un tipo social mercantil autónomo, las llamadas sociedades da garantía recíproca, cuya finalidad es facilitar la financiación de las PYMES.

En segundo lugar: El art. 124 del C. de Comercio prevé una categoría constituida por las sociedades cooperativas reguladas por la ley de 16/07/1.995 que agrupan a personas con intereses o necesidades socioeconómicas comunes. Y las mutualidades o mutuas de seguros a prima fija reguladas por la ley de ordenación y supervisión de los seguros privados de 08/11/1.995.

Pero sin duda alguna la clasificación más importante es la que establece el art. 122 del C. de Comercio cuando dice que por regla general las sociedades mercantiles se constituirán adoptando alguna de las siguientes formas:

◊ Regular colectiva o simplemente colectiva en comandita o comanditaria que puede ser simple o por acciones, anónima y de responsabilidad limitada.

SOCIEDAD COLECTIVA

Está regulada en los art. 125 a 144 del C. de Comercio. La colectiva es el tipo social mercantil adecuado para el desarrollo de empresas familiares o quasifamiliares.

Se puede definir como: aquella sociedad en la que todos los socios bajo una razón social se comprometen a participar en la proporción que establezcan de los mismos derechos y obligaciones respondiendo subsidiaria, solidaria e ilimitadamente con todos sus bienes, de los resultados de la gestión social:

En primer lugar: constituye una auténtica comunidad de trabajo entre pocas personas ligadas a vínculos de confianza mutua. Por ello constituye el ejemplo más claro de las llamadas sociedades personalistas, es decir, aquellas constituidas en las deudas por el resto no cubierto por el patrimonio responderán a la razón de las condiciones personales de los socios.

En segundo lugar: funciona y se obliga en le tráfico bajo una razón social constituida con el nombre de todos los socios, con el de alguno de ellos o con el de uno solo debiendo acompañarse en los dos últimos casos la expresión y compañía.

En tercer lugar: Todos los socios participan en la proporción establezcan del mismo régimen de derechos y obligaciones.

En cuarto lugar: En las sociedades colectivas de las posibles deudas, responde en primer lugar el patrimonio de la sociedad, pero si éste no fuera suficiente para cubrir todas las deudas por el resto no cubierto por el patrimonio social responderán también los socios con su propio patrimonio(individual) de forma subsidiaria, solidaria o ilimitada.

Subsidiariamente: quiere decir que deberá responder primero el patrimonio de la sociedad y que únicamente agotado éste podrá recurrir al patrimonio particular de los socios.

Solidariamente: significa que cada socio deberá hacerse cargo de la totalidad de la deuda pendiente no cubierta y no solo de la parte que proporcionalmente le corresponda.

Ilimitadamente: supone que el socio ha de responder de las deudas no cubiertas por el patrimonio social con todos sus bienes presentes y futuros.

SOCIEDAD COMANDITARIA (Art. 145 a 150 del C. de Comercio)

Es el tipo social mercantil adecuado para el desarrollo de empresas por personas emprendedoras pero que carecen de los medios económicos necesarios que obtienen asociándose con otras.

Puede ser definible como aquella sociedad en la que bajo una razón social, unos socios, llamados colectivos, responden subsidiaria, solidaria e ilimitadamente de los resultados de la gestión social mientras que otros, llamados comanditarios, responden solamente con los fondos que pusiesen o hubiesen se obligado a poner.

La existencia de esta dos clases de socios diferentemente responsables frente a las deudas sociales, pues mientras los colectivos responden ilimitadamente los comanditarios son socios que tienen limitada su responsabilidad a la aportación que hicieran es la principal característica de la sociedad comanditaria simple y el dato que verdaderamente va a permitir diferenciarla de la colectiva.

SOCIEDAD COMANDITARIA POR ACCIONES (art. 151 a 157 del C. de comercio)

Se remiten en lo no regulado en la ley de S.A. Es aquella sociedad comanditaria que tiene todo su capital dividido en acciones y cuya administración se encarga a unos socios que responderán personalmente de las deudas contraídas durante su periodo de gestión administrativa.

SOCIEDAD ANÓNIMA

La S.A. se ha convertido en el instrumento jurídico más eficaz del sistema económico moderno para el desarrollo de grandes empresas.

La S.A. se encuentra regulada en el derecho español vigente:

1º En la ley de S.A's de 22/12/1.989 que es la más importante

2º En el reglamento del registro mercantil de 19/07/1.996 que contiene importantes disposiciones de las SA's.

3º En una serie de disposiciones específicas aplicables a determinadas sociedades anónimas.

El concepto de S.A. resulta implícito del art. 1º de su ley reguladora cuando dice que en la S.A. el capital estará dividido en acciones, se integrará por las aportaciones de los socios quienes no responderán personalmente de las deudas sociales.

De este concepto y de un análisis conjunto de la Ley de anónimas se pueden deducir las características esenciales del régimen jurídico de la S.A.

CARACTERÍSTICAS DE LAS S.A.:

- ◆ Es una sociedad eminentemente capitalista en la que no interesan las condiciones personales de los socios sino únicamente la parte de capital que cada uno de ellos aporta.
- ◆ Es una sociedad por acciones, ya que según los art. 1 y 47 de la ley todo su capital ha de estar dividido en partes iguales denominadas acciones que principio son libremente transmisibles (art. 63) y cuya titularidad atribuye a la condición de socio.
- ◆ En la S.A. presentan una gran importancia los conceptos de capital y patrimonio social hay que entender únicamente la cifra que figura en la escritura que es el resultado de sumar el valor de todas las acciones en que estuviera dividido y que resulta inamovible salvo en los supuestos en que la ley admite su aumento o su reducción. Patrimonio social es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que pertenecen a la sociedad en cada momento concreto de la vida social. Por disposición de la ley el capital social de las S.A. no podrá ser inferior a 60.101 euros (art. 4º) . Habrá de estar desde su inicio íntegramente escrito y desembolsado al menos una cuarta parte (art. 11) y se integrará por las aportaciones de los socios (art 1º) que habrá de consistir siempre en dinero o en bienes o derechos susceptibles de valoración económica ya que en la S.A. no se admite como aportaciones de capital las aportaciones de industria, es decir, trabajo o servicios personales.
- ◆ La S.A. es una sociedad que limita la responsabilidad de los socios, los cuales según el art. 1º responderán personalmente de las deudas sociales, es decir, que podrán perder su aportación pero más allá del límite de ésta no tendrán responsabilidad económica alguna por las deudas sociales
- ◆ En virtud de lo dispuesto en el art 3º la S.A. tendrá siempre carácter mercantil cualquiera que sea su objeto, es decir, aunque no desarrolle una empresa.
- ◆ La S.A. se construirá mediante escritura pública que deberá ser inscrita en el Registro Mercantil y solo con la inscripción adquirirá su personalidad jurídica.(art. 7º).
- ◆ Es de advertir que la ley no exige un número mínimo de fundadores admitiéndose la S.A. unipersonal.
- ◆ La escritura de constitución de las S.A. deberá contener como mención necesaria los estatutos de la sociedad que son las normas de regulación interna de la misma (art. 8! Letra e y 9º)
- ◆ La S.A. legalmente constituida comp. Persona jurídica en primer lugar goza de autonomía patrimonial ya que cuenta con un patrimonio propio que además es el único responsable frente a las deudas sociales al no existir responsabilidad personal de los socios (art. 1º). En segundo lugar tiene derecho a una denominación (art 2º) a un domicilio (art 6º), y a una nacionalidad (art. 9º letra d).
- ◆ LA S.A. como persona jurídica necesita valerse de una serie d personas físicas o de pluralidades de personas físicas que le ayuden a desarrollar su actividad con el fin de conseguir el objeto social y que reciben el nombre de órganos sociales.

ÓRGANOS DE LA S.A.

Primer órgano: Junta General de Accionistas (art. 93 a 122). Es el órgano deliberante necesario y no permanente, que a través de sus decisiones manifiesta la voluntad de la sociedad como persona jurídica. Se puede definir como la reunión de accionistas debidamente convocada y constituida para deliberar y decidir por mayoría de capital sobre determinados asuntos propios de su competencia. La ley en sus art. 94 a 96 distingue dos clases de juntas.

- ◊ Las ordinarias que deben reunirse periódicamente en el plazo señalado en los estatutos y necesariamente dentro de los 6 primeros meses de cada ejercicio y que tienen competencia exclusiva para examinar y en su caso aprobar las cuentas anuales y el balance de cada ejercicio.
- ◊ Las extraordinarias son aquellas que no tienen señalada periodicidad de reunión y que se convoca cuando así lo exija las necesidades de la vida social.

Segundo órgano: los administradores (art. 123 a 143). Son el órgano ejecutivo necesario y permanente encargado de la gestión interna y la representación externa de la S.A. De acuerdo con el art. 124 de reglamento del registro Mercantil el órgano de administración de las S.A. puede estar establecido de 4 formas diferentes:

- ◆ Se puede encargar la administración a una sola persona
- ◆ También es posible nombrar varios administradores para que actúen solidariamente obligado cada uno de ellos individualmente a la sociedad.
- ◆ Se pueden nombrar dos administradores para que actúen conjuntamente.
- ◆ La administración las S.A.'s españolas se suele encargar además de dos personas para que actúen conjuntamente, constituyendo por imposición del art. 136, el órgano colegiado necesario denominado Consejo de Administración.

Tercer órgano: los auditores (art. 203 a 211). Aunque su consideración como órgano social resulta discutida, nuestra jurisprudencia ha admitido su naturaleza como órgano. Son el órgano encargado, en la S.A., de verificar y revisar las cuentas anuales. No tienen la condición de órgano necesario (no como las dos anteriores), ya que en las S.A.'s que puedan presentar balance abreviado, no es necesario nombrar auditores, a no ser que lo exijan socios que representen al menos 5% del capital social.

Para comprender la importancia económica en SRL, basta con poner de relieve que la inmensa mayoría de las PYME's que constituyen el tejido social (social industrial) de nuestra economía son SL. La SRL se encuentra regulada en el Derecho vigente:

En primer lugar y fundamentalmente por su propia ley reguladora de SRL del 23 marzo 1995. En segundo lugar por el reglamento del registro Mercantil de 19 julio de 1996 que contiene importantes disposiciones entorno a SL.

El régimen jurídico establecido por la ley de 1995 se encuentra inspirado en tres posturas:

- ◆ El carácter híbrido de la SRL, que hace que este tipo social no sea ni una SA pequeña ni una colectiva, con limitación de responsabilidad de los socios.
- ◆ El carácter cerrado de la SL, que se manifiesta sobre todo en que las participaciones sociales no son libremente transmisibles.
- ◆ El carácter flexible del régimen de la SL que permite adaptar sus normas a las necesidades específicas de los socios.

El concepto nos lo proporciona de forma implícita el art. 1º de la ley, cuando dice que en la

SRL el Capital que estará dividido en participaciones sociales se integrará por las aportaciones de todos los socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales.

CARACTERÍSTICAS DEL REGIMEN JURIDICO DE LA SL:

- ◆ Al igual que en la SA, en la SL también presenta una gran trascendencia los conceptos de Capital y patrimonio social. El capital social de las SRL se integrará por las aportaciones de todos los socios (art. 10) que consistirá en dinero o bienes, o en derechos de contenido económico (art. 18). No podrá ser inferior a 3.005€ y desde su origen habrá de estar íntegramente desembolsado (art. 40). Estará dividido en participaciones sociales indivisibles y acumulables que no podrán denominarse acciones, no tendrán el carácter de valores y no podrán representarse ni por títulos ni por ¿¿?? (art. 50). Además no serán libremente transmisibles ni por actos interiores ni por su sucesión hereditaria (art. 29 a 34).

En la SL los socios no responderán personalmente de las deudas sociales (art 10), y por tanto, solo podrán perder su aportación. La SRL tendrá siempre carácter mercantil, cualquiera que sea su objeto, aunque no consista en el desarrollo de una empresa (art. 3).

Por disposición de los art. 9 y 10 de la ley, la SL no podrá emitir valores negociables, ni conceder créditos o anticipos a socios administradores (y tendrán en cualquier caso la consideración de valores mobiliarios negociables: página 23 SA – aclaración).

Como toda sociedad mercantil de la SL se constituirá mediante escritura pública que se deberá inscribir en el registro mercantil, adquiriendo con la inscripción la sociedad, su personalidad jurídica (art. 11).

- ◆ La ley no exige número máximo ni número mínimo de fundadores, admitiéndose la SRL unipersonal (art. 125 a 129). Al igual que sucede en la SA, la escritura debe contener como mención necesaria los estatutos de la sociedad, es decir, sus normas internas de regulación (art. 12 letra D y 13). La SRL legalmente constituida como persona jurídica, en primer lugar, goza de autonomía patrimonial al ser titular de un patrimonio propio que además es el único responsable frente a las deudas sociales, al no tener los socios responsabilidad personal (art. 1)

En segundo lugar, tiene derecho a una denominación (art. 2), un domicilio (art.7) y una nacionalidad (art6)

En tercer lugar, como toda sociedad mercantil deberá tener un objeto social determinado (art. 13 letra B).

- ◆ Al igual que la SA, la SL desarrolla su actividad tanto interna como externa a través de sus órganos sociales que son (dos):
 - ◇ La Junta General de Socios (art. 43 a 56), es el órgano deliberante, necesario y no permanente que con sus decisiones manifiesta la voluntad social. La ley regula (art 53) la adopción de acuerdos, es la Junta con arreglo al sistema mayoritario de decisión, cuando dice que los acuerdos se adoptarán por mayoría de los votos validamente emitidos, siempre que representen al menos 1/3 de su totalidad de votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social.

Sin embargo, por excepción, exige mayorías reforzadas en dos supuestos distintos que se refieren a acuerdos de especial importancia para la vida social.

Además la ley admite que los estatutos podrán exigir un porcentaje de votos favorables, superior al legal, sin llegar a la unanimidad y que salvo disposición contraria de los mismos estatutos, cada participación da derecho a emitir un voto.

- Los Administradores (art.57 y 70). Son el órgano ejecutivo necesario y permanente que puede estar constituido (atr57) por un administrador único o varios para actuar individualmente o conjuntamente, o por un consejo de Administración (aclaración: competencia y concurrencia son sinónimos).

2.3. LA COMPETENCIA EN EL MERCADO TURISTICO

INTRODUCCIÓN:

Nuestro modelo constitucional de economía social de mercado se basa en el juego de la libertad de competencia, nunca ha sido absoluta.

Unas veces las limitaciones vienen impuestas por las leyes que impiden o restringen a determinadas personas el ejercicio de actividades empresariales.

Otras veces, es el propio Estado el que limita la libertad de competencia, bien mediante la concesión de monopolios, bien a través del establecimiento de prohibiciones o nacionalizaciones.

Finalmente, otras veces son los propios empresarios los que por medio de acuerdos tratan de restringir la competencia recíproca entre ellos.

2.3.1. LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA

En España se encuentra vigente en esta materia la ley de defensa de la competencia de 17 julio 1989, que ha sido desarrollada y modificada en materias concretas por algunas disposiciones posteriores, y muy extensamente por la ley de 28 diciembre de 1999.

La ley 1989, en su redacción actual supone tanto la aplicación práctica de los postulados constitucionales en la materia como la incorporación a nuestro Derecho interno de los principios legales comunitarios.

Según la exposición de motivos, la ley tiene como finalidad específica, garantizar la existencia de una competencia suficiente y protegerla frente a todo, además contrario al interés público.

En cuanto a su contenido, la ley establece un triple control:

En primer lugar, un control de los acuerdos y prácticas restrictivas o abusivas de la competencia, distinguiendo al respecto entre prácticas prohibidas, conductas autorizadas y conductas autorizables.

En segundo lugar, un control de las concentraciones económicas entre empresas, que por su importancia y efectos pudiera alterar la estructura del mercado nacional en forma contraria al interés público.

En tercer lugar, un control de las ayudas económicas en empresa, con cargo a fundamentos públicos con el fin de analizar y en su caso prevenir los efectos

indeseados de las mismas, para el interés general.

Para llevar a cabo este triple control la ley prevé 3 órganos de defensa de la competencia: el Tribunal, el Servicio y Registro de Defensa de la competencia.

2.3.2. PROTECCION CONTRA LA COMPETENCIA DESLEAL

El régimen jurídico de la competencia desleal se encuentra en la ley 10 enero 1991. El régimen jurídico establece que la ley consta:

Por una parte, de una cláusula general concebida con una ¿? Amplitud, se considera desleal todo comportamiento que resulta objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe. La enumeración legal de actos constitutivos de competencia desleal comprende: Actos de deslealtad frente a los competidores, actos de deslealtad contra el buen funcionamiento del mercado.

2.4. LOS MEDIOS DE LOS OPERADORES TURISTICO

2.4.1. LOS SIGNOS DISTINTIVOS Y LAS CREACIONES EMPRESARIALES

Los signos distintivos son las marcas y el nombre comercial. Tradicionalmente se añadía el rótulo de establecimiento como signo diferenciador del mismo. Sin embargo, en la actualidad la protección del rótulo ha sido remitida a la normativa general sobre la competencia desleal.

Los signos distintivos, la regulación jurídica de éstos, así como las marcas y el nombre comercial está contenida en la ley de marcas de 7 diciembre 2001.

Régimen jurídico de las marcas; Marca es todo signo susceptible de representación gráfica que sirve para distinguir en el mercado los servicios o productos de una empresa de las de otras.

El derecho al uso exclusivo de la marca lo adquiere su titular por la inscripción de la misma, validamente efectuada en el registro de marcas, si bien por excepción la ley reconoce titular de una marca Notoria, es decir, no registrada pero conocida por todos los sectores interesados, los mismos derechos que al de una marca registrada.

La duración del derecho exclusivo sobre la marca será de 10 años a contar desde la fecha de su solicitud de registro y podrá renovarse indefinidamente por períodos de la misma duración.

La marca puede ser transmitida por cualquiera de los medios reconocidos por el derecho. Supuesto distinto de la transmisión que supone la cesión definitiva de la titularidad sobre la marca es el de la llamada licencia de marca, que es una simple autorización temporal del uso de la marca que el titular da a un tercero, a cambio de un precio.

Régimen jurídico del nombre comercial: Nombre comercial es todo signo susceptible de representación gráfica que identifica a una empresa, es el tráfico mercantil y que sirve para distinguirlo de las diferentes empresas que desarrolla actividades idénticas o similares.

El derecho al uso exclusivo del nombre comercial se adquiere por el registro del mismo válidamente efectuado. Por otra parte, serán aplicables al nombre comercial las normas relativas a la ¿¿?? Siempre que sean compatibles con su naturaleza.

Creaciones empresariales, son las patentes, los modelos de utilidad y los diseños industriales.

Las patentes, ley de patentes 20 marzo 1980, patente es el título expedido por la oficina de patentes y marcas que confiere a su concesionario por un período p improrrogable de 20 años, el derecho exclusivo a poner en práctica, y aprovecha los efectos de una determinada invención.

La ley recoge el principio universalmente aceptado de que el derecho a la patente pertenece al inventor y a sus herederos. La concesión de la patente faculta a su titular para usarlo y explotar en exclusiva por un período máximo improrrogable de 20 años.

Las patentes pueden ser transmitidas por cualquiera de los medios que el derecho admite regulando la ley, la llamadas licencias de patente que supone la cesión temporal de los derechos derivadas de la misma por un precio, sin que ellos afecte a su titularidad.

Por último, establece la ley el régimen de las adicciones a las patentes que se conciben como patentes complementarias que protegen determinadas mejoras o perfeccionamientos de la invención amparada por la patente principal.

Los modelos de utilidad: su régimen jurídico se establece en los art. 143 a 154, de la ley de patentes. Resulta muy semejante al de éstas aunque con dos importantes diferencias.

El modelo se concede sólo por un período improrrogable de 10 años y el modelo a diferencia de la patente no admite adicciones.

Diseños industriales: están regulados como creaciones de forma por la ley de 7 julio 2003, que incorporó a nuestro derecho interno la normativa comunitaria de la materia. Por diseño se entiende la apariencia externa concedida a un producto para facilitar su comercialización. El registro de diseño corresponde al autor o a sus herederos y proporciona a su titular la facultad exclusiva de utilizarlo en el mercado. El registro de diseño se otorga por un período de 5 años renovable una o más veces hasta un máximo de 25 años. Al igual que las patentes, los diseños pueden ser objeto de transmisión y de simple cesión mediante licencia.

2.4.2. LOS TÍTULOS VALORES

CONCEPTO: En la terminología jurídica mercantil moderna (turística también), se denominan títulos – valores a una serie de documentos, que siendo distintos por su contenido y forma, habiendo nacido en épocas diferentes y presentando caracteres diversos, sin embargo, se ofrecen la nota común de incorporar el mandato o la promesa unilateral de realizar una determinada prestación a favor de quien resulte legítimo, poseedor, o tenedor de documento.

Los autores más significativos conceptúa el título–valor como el documento necesario para poder ejercitar el derecho literal y autónomo que en el se contiene.

Del análisis de este concepto se deducen los caracteres fundamentales de los títulos-valores:

- ◊ Se dice que el documento es necesario, en el sentido de que su posesión y prestación o exhibición resulta indispensables para ejercitar el derecho que contiene.
- ◊ se refiere al concepto, a la literalidad del derecho, entiende por tal que en todo lo referente a su contenido, límites y modalidades va a depender en exclusiva de los términos en que se encuentra redactado el documento (título-valor)
- ◊ Se afirma que el derecho es autónomo, lo que significa que es el supuesto de transmisión del título a cada sucesión adquirente del mismo, le va a corresponder un derecho propio, independiente, originario y no derivado de derecho de los anteriores poseedores.

De todos los títulos-valores nos interesan sobre todo los llamados títulos de pago, que son los que cuyo contenido está constituido por derechos de crédito consistentes en dinero, y por tanto, atribuyen a su titular la facultad de obtener una determinada suma. Los títulos de pago son: la letra de cambio, el cheque y el pagaré.

LETRA DE CAMBIO: Está regulada por la ley cambiaria y del cheque de 16 julio 1985, se puede definir como el título valor formal y perfecto que obliga a pasar a su vencimiento en un lugar determinado una cierta cantidad de dinero a la persona primeramente designada en el documento, o a la orden de ésta, o otra distinta que también aparece designada.

Caracteres de la letra de cambio:

- Es un título formal, ya que su validez depende del cumplimiento de una serie de requisitos de forma
- Es un título perfecto, ya que ha de fijar la propia letra, el contenido del derecho que contiene, sin que se pueda remitir para ello a otros documentos distintos.
- La letra contiene siempre una obligación de pago en dinero y nunca en especie
- La cantidad a pagar ha de ser numéricamente cierta, no pudiendo resultar indeterminada en su cuantía
- El pago se tiene que efectuar necesariamente al vencimiento, cuya fecha figura en la propia letra
- El pago se efectúa en un lugar determinado que también figura en la letra
- El pago se realiza por el deudor de la letra a la persona inicialmente designada como acreedor distinto que también debe aparecer designado
- El mandato de pago que contiene la letra ha de ser puro y simple, es decir, no sometido a condición o contraprestación alguna, y a determinados obligaciones derivadas de la letra, son siempre solidarias y rigurosas.

Elementos personales de la letra de cambio, en la letra de cambio intervienen sobre todo tres personas:

- ◊ El liberador que es la persona que crea la letra firmando la orden de pago
- ◊ El librado que es la persona a quien se dirige esa orden de pago
- ◊ El tenedor, o tomador que es la persona que recibe la letra, y en cuyo orden se manda hacer el pago

EL CHEQUE: regulado en los art. 106 a 167 de la ley, cambiaria y cheque. Se puede

conceptuar como una orden o mandato de pago incorporada a un título formal y perfecto que permite al librador disponer a favor de una persona determinada o del simple portador del título de fondos que tenga disponibles en un banco o entidad de crédito.

Caracteres del cheque:

- Una orden de pago pura y simple, es decir,, no sometida a condición o contraprestación alguna
- Es una orden de pago que vence en el momento de su prestación
- Es una orden de pago sobre fondos disponibles en un banco o entidad de crédito

EL PAGARE: Es un título–valor por el que una persona, denominada firmante se obliga a pagar a otra llamada tenedor o a la orden de ésta a un tercero, una determinada cantidad, en el lugar y fecha también determinadas. Por tanto, el pagaré a diferencia de la letra o del cheque no es una orden o mandato del pago que se da a un tercero, si no una promesa de pago que hace el firmante y por la que queda directamente obligado.

TÍTULOS–VALORES IMPROPIOS:

- tarjetas de crédito y cheques de viaje
- son medios de pago de obligaciones dinerarias

TARJETAS DE CREDITOS, elementos personales:

- La entidad emisora de la tarjeta, banco o entidad de crédito
- El comercio o establecimiento público (hoteles) que se comprometen a aceptar la tarjeta como medio sustitutivo al pago en dinero, siempre que sea presentado por su titular legítimo
- El titular de la tarjeta que es cliente o usuario que recibe a través de la tarjeta la prestación de un servicio, o adquiere un bien.

CHEQUES DE VIAJES: su finalidad es permitir a las personas viajar con mayor seguridad al no tener que llevar consigo cantidades importantes de dinero en efectivo.

Es un cheque emitido por un banco o entidad de crédito a una persona que normalmente le entrega al banco en el mismo momento de su expedición una cantidad equivalente a cualquier agencia o sucursal del banco emisor en España, o en el extranjero, que su nombre y apellidos, y firma coincidan con su documento de identidad y los que figura en el cheque.

2.5 LOS CONTRATOS TURISTICOS

2.5.1. CONCEPTOS Y CLASIFICACION

De acuerdo con lo expuesto en el art.1088, 1089, 1091 y 1254 del Código Civil, el contrato en general puede ser definido como el acuerdo de voluntades entre dos o más personas. De bienes y servicios en el mercado, haciendo realidad la idea de art. 1254 del Código Civil.

La normativa general jurídico privada, aplicable a los contratos, está contenida esencialmente en el Código Civil, libro IV, art 1088 y siguientes, y en el Código de Comercio libro IV, art 5063, y libro II art 116 y siguientes. Además de disposiciones

de carácter genérico los códigos privados contienen la regulación concreta de las principales modalidades contractuales. Aunque se aprecie en la actualidad una tendencia en nuestro ordenamiento, a la elaboración de una ley especial para cada contrato concreto.

Como es lógico la regulación del Código Civil y del Código de Comercio es materia contractual, se encuentra inspiradas en los principios ideológicos dominantes en la época de su redacción (finales s. XIX), y por tanto, sus respectivas normativas parten de una contratación individual caso por caso (contrato por contrato), que se basa conforme a lo establecido en los art. 1255, 1256 del Código Civil, por una parte en la libertad de los contratantes para establecer cuántos pactos se estimen convenientes sin más límite que el respeto a la ley, o a la moral, o al orden público. Por otra parte, es la exigencia de la absoluta igualdad entre las partes que rechaza cualquier posibilidad de romper el equilibrio contractual.

Sin embargo, en la actualidad, la contratación moderna se desarrolla conforme a ¿? Completamente diferentes, y a que la negociación contractual individualizada se sustituya por la contratación en serie o en masa, que supone la simple aceptación por una de las partes de las cláusulas generales impuestas por la otra parte contratante, dando lugar a los llamados contratos de adhesión, contratos tipo o contratos sometidos a condiciones generales, reguladas por la ley de 13 abril 1998, sobre condiciones generales, sobre la contratación.

En otro orden de ideas, hay que advertir que en nuestra legislación los contratos turísticos no constituyen una categoría diferenciada y especial, aún cuando un sector importante de la doctrina mercantilista comienza a investigar la posible existencia de determinadas características aplicables a todas las figuras contractuales turísticas.

Fruto de esta investigación son las dos notas comunes que permiten caracterización de los contratos turísticos:

- ◇ Se advierte que las prestaciones contractuales son recibidas por el turista fuera de su lugar de residencia habitual y en circunstancias no equiparables a las de los residentes.
- ◇ Es de observar que la motivación vacacional o de ocio que normalmente mueve al turista, negociar cualquier contrato de esta naturaleza comienza a adquirir un significado especial que se manifiesta sobre todo en una mayor sensibilización de nuestros tribunales ante el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso del contrato, y de sus consecuencias para la empresa turística, responsable a la hora de indemnizar al turista que haya visto fracasado sus vacaciones.

Desde el punto de vista jurídico puede surgir la duda de si participación de un turista en un contrato determinado constituye un factor de entidad suficiente como para justificar la existencia de normas propias o excepcionales (normas turísticas), que se apliquen con preferencia a las generales de carácter civil o mercantil. La cuestión se soluciona si se observa que las técnicas de contratación en el sector turístico, no se diferencian sustancialmente de las utilizadas en otros ámbitos de la contratación mercantil moderna, a través de condiciones generales y contratos de adhesión. Por tanto, hay que entender que a los contratos turísticos se les deben aplicar las normas que rigen en la contratación privada, ya sean las genéricas del Código de Comercio o del Código Civil, ya sean las específicas sobre protección de los consumidores de la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios (LGDCU) y de la ley

sobre condiciones generales de la contratación de 13 abril 1998.

Esto, sin embargo, por otra parte el turista es un contratante que exige una protección jurídica especial por dos razones fundamentales:

- ◊ Por que en muchas ocasiones la contratación del servicio turístico se lleva a cabo con cierta antelación al momento de su prestación, incluso con desembolso por parte del turista, de cantidades a cuenta del precio que en caso de insolvencia de la empresa turística puede llegar a perder, sino se establecen medidas legales adecuadas.
- ◊ Por que los contratos turísticos se suelen formalizar, primero a través de la contratación a distancia y por medios electrónicos, sin que la presencia física simultánea de las partes aparezca reflejada. Segundo sobre la base de atractivos folletos, o mensajes publicitarios que proporcionan al turista una información detallada sobre las condiciones y características de unas prestaciones contratadas que les serán proporcionadas en un lugar alejado de su entorno habitual, y por tanto, en unas circunstancias que parecen favorecer en principio, que puede llegar a ser objeto de abusos.
- ◊ Por último, aquellos servicios que no sean demandados de forma predominante por los turistas, sin embargo este criterio de exclusión no puede aplicarse a determinados lugares o servicios, frecuentados y demandados indistintamente por los residentes y por los turistas, como pueden ser los establecimientos de restauración o los parques temáticos de atracciones de los que nadie puede poner en duda que completan la ¿? Turística de la localidad en la que se encuentra ubicado.

Clasificación de los contratos con arreglo a 3 criterios:

- ◊ **Según el sector en el que se practiquen, se distinguen contratos turísticos de:**
 - Alojamiento en sus versiones clásicas hoteleras y extrahoteleras, y de reciente implantación, aprovechamiento por turno de bienes turísticos inmuebles.
 - Viajes combinados
 - Transportes de personas, que pueden ser terrestres, marítimos y aéreos
 - Seguros turísticos
 - Restauración
 - Otros complementarios (por ej. Alquiler de coches, información turística, espectáculos, participación en juegos)
- **Atendiendo al carácter que presenta el propio contrato con respecto a la prestación final que ofrece al turista se distinguen:**
 - Contratos turísticos preparatorios(o íter empresariales), que como su nombre indica cumplen una función preparatoria de la futura prestación efectiva del servicio al turista. Tienen carácter mercantil y vincula exclusivamente a las empresas que los concierta (ej. El contrato de gestión hotelera)
 - Contratos turísticos de consumo: aquellos cuyo objeto es la prestación de un servicio turístico al usuario final. Pueden ser concluidos bien directamente entre el turista y la empresa encargada de suministrarle el servicio (contratos de consumo directo), o bien con la intervención de un intermediario profesional (AAVV), dando lugar a los llamados contratos de consumo de mediación (ej. Reserva de plazas de alojamiento en régimen directo)

Es importante advertir que los contratos turísticos de consumo tienen carácter oneroso, lo que obliga al usuario a pagar el precio correspondiente a los

servicios contratados y efectivamente prestados.

Respecto al precio, los contratos son en principio libres para fijar su importe, si bien con el fin de proteger a los turistas, las leyes autonómicas imponen unas subpublicidad??¿¿, Art. 29 letra D ley de Turismo del Principado de Asturias), y otras, la comunicación a la Administración Turística de su importe máximo (por ej. Ley de Turismo de Castilla la Mancha).

· **De acuerdo con el régimen jurídico aplicable al propio contrato, se distingue:**

- Contratos Turísticos que han merecido el reconocimiento expreso del legislador, y por lo tanto, presentan un régimen jurídico propio. En este grupo se encuentran: contrato de viaje combinado, contrato de transmisión de derechos de aprovechamiento por turnos, contratos de transporte en sus modalidades terrestre, y aéreo.
- Contratos turísticos sometidos a las normas generales de las obligaciones y contratos del Código Civil, y del Código de Comercio (contrato de hospedaje/transporte marítimo)

2.5.2. LOS SUJETOS DE LA CONTRATACION TURISTICA son:

· Los empresarios turísticos:

De acuerdo con los principios generales analizados en los cuatro puntos anteriores: Los empresarios turísticos son: las personas físicas o jurídicas que por sí, o por medios de representante se dedican en nombre propio y profesionalmente a la prestación de los servicios turísticos. Para el desarrollo de su actividad los operadores turísticos son en principio libres para optar la forma física que estimen más conveniente a sus intereses, y por tanto, podrán constituirse como empresarios individuales o como empresarios sociales. Sin embargo, la práctica demuestra que como sucede en muchos sectores económicos la titularidad jurídica de las empresas turísticas recae normalmente en un empresario social (sociedad mercantil) de las que limita la responsabilidad de los socios (SA o SL) con el fin de desvincular el patrimonio personal de éstos, los posibles resultados adversos de la actividad desarrollada.

Estas mismas formas sociales limitativas de la responsabilidad suelen ser utilizadas también por las empresas de titularidad pública, ya sea estatal económica o local. Cuando eventualmente presten servicios turísticos privados.

Por otra parte es importante que la legislación turística suele exigir a los empresarios, con carácter previo al comienzo de su actividad, la obtención de la correspondiente licencia o autorización administrativa, considerándose como infracción la prestación de servicios turísticos, sin contar con la licencia requerida, art. 25 y 70 letra J de la ley de turismo del Principado de Asturias (LTP de A).

Además de contar con la licencia los empresarios turísticos han de inscribirse en el registro administrativo correspondiente de la Comunidad Autónoma donde desarrollen su actividad.

El incumplimiento de esta obligación determinará la calificación como clandestina de su actuación y la imposición de las correspondientes sanciones, art. 26 y 71 de la LTP de Asturias.

Es importante resaltar que desde el punto de vista privado de la actividad irregular de un empresario turístico no registrado, no tiene consecuencias respecto a la validez de los contratos que concluyen y a la accesibilidad de las obligaciones derivadas de los mismos.

Los empresarios turísticos como personas físicas o jurídicas que participen profesionalmente en el mercado de bienes y servicios quedan sometidos a una serie de prescripciones que constituyen su estatuto jurídico mercantil.

Dependiendo de la forma jurídica que adopte, el empresario turístico estará obligado a inscribirse en el registro mercantil, o bien podrá hacerlo voluntariamente. La inscripción será obligatoria si el empresario turístico se constituye como empresario social, adoptando cualquier forma de sociedad mercantil. Por el contrario tendrá carácter voluntario cuando se trate de un empresario individual, excepto en el supuesto del naviero o empresario marítimo, cuya inscripción es siempre obligatorio. De conformidad con la normativa de Defensa de la Competencia los empresarios turísticos están obligados a respetar las reglas que rigen la libre Competencia en el mercado que se establecen en la Ley de Defensa de la Competencia de 27 julio 1989.

Además la libre Competencia en el mercado turístico debe desarrollarse conforme a los criterios de lealtad establecidos por la Ley de Competencia desleal de 10 enero 1991.

En lo que se refiere al uso por los empresarios turísticos de los signos distintivos y de las creaciones empresariales. La legislación turística autonómica se remite a la normativa estatal de la materia, Ley de Marcas de 7 diciembre 2001, Ley de patentes de 20 marzo 1986, Ley de protección jurídica del diseño industrial de 7 julio 2003, apartado 2.4.1).

Conviene aclarar que nada tienen que ver los signos distintivos por la ley de Marcas con los llamados distintivos GEO- turísticos que prevén determinadas leyes autonómicas (Murcia, Andalucía), y cuya finalidad es identificar y promocionar determinadas zonas turísticas, a través de denominaciones atractivas de carácter geográfico relacionados con esas zonas.

Al margen de este sometimiento de los empresarios turísticos al estatuto jurídico mercantil general, las leyes de turismo de las CCAA regulan también los derechos y obligaciones de sus respectivos empresarios turísticos estableciendo un estatuto jurídico autonómico especial.

Entre los derechos reconocidos a los empresarios por las leyes de turismo autonómicas, se encuentran incluidos en la S turísticas de la Comunidad Autónoma de que se trate, acceder a las campañas públicas de promoción, participar en los programas públicos de fomento de turismo y beneficiarse de ayudas, subvenciones sobre públicas al sector turístico, art. 22.

En cuanto a las obligaciones impuestas por las leyes autonómicas a los empresarios turísticos por una parte tienden a ser repeticiones de otras ya impuestas por la aplicación de normas de carácter estatal y por otra, en algunas ocasiones más que verdaderas obligaciones jurídicas. Constituyen simples reglas de cortesía, como ej. El art. 23 letra B de la ley de turismo del Principado de Asturias establece como obligación proporcionar un trato adecuado a los clientes, lo que nos deja de ser un simple uso de comportamiento cortés.

En cualquier caso la consideración de estas conductas como obligaciones de los empresarios turísticos, determina que su incumplimiento pueda ser considerado por las leyes autonómicas como infracción sancionable administrativamente, dejando al margen los efectos que puedan producir en el ámbito jurídico privado, art. 23, 70, 71 y 75 a 81 de LTP de Asturias.

· Los usuarios de servicios turísticos o turistas:

La posición jurídica del turista como usuario o consumidor final de bienes y servicios prestados por empresas turísticas, queda protegido por la normativa general de defensa de los consumidores, contenida en la LGDCU, y por las restantes normas estatales sobre contratación en que participe un turista – consumidor. Ley sobre condiciones generales sobre la contratación, ley de contratos realizados fuera de establecimientos mercantiles, ley de crédito al consumidor y la ley de viajes combinados.

La ley general para la defensa del consumidor y usuario en su art. 1, 2, 3, formula una noción concreta de consumidor o usuario que descansa en el hecho de ser destinatario final de los bienes y servicios adquiridos en el mercado.

Sin embargo, apartándose de esta concepción estricta de la legislación general, algunas leyes especiales en materias de contratación tratan de proteger más ampliamente. Por ej. A toda persona que se encuentre en situación de inferioridad ante un empresario en un acto de consumo, art. 1.3 de la ley de crédito al consumidor.

Desde el punto de vista de la ley, la normativa turística, la autonómica, la delimitación de la figura del turista se acerca más a la noción extensiva de esta legislación especial que a la LGDDCU, y de esta forma las leyes de turismo autonómicas adoptan por regla general un concepto amplio de turismo como un usuario especialmente vulnerable, ya que el servicio turístico contratado lo demanda, y recibe en un lugar alejado de su residencia habitual. Con arreglo a las costumbres diferentes a las de su entorno, y en no pocas ocasiones desconociendo el idioma de la región o país visitados, art. 3 letra G, art. 20 y 21 de la ley de turismo del Principado de Asturias.

Sin embargo, estas leyes turísticas autonómicas no deciden de forma crítica al usuario de los servicios turísticos, sino que unas aplican expresamente la categoría de turista, tanto a las personas físicas como a las jurídicas (por ej. Art. 3º letra G de la LTP de Asturias).

Otras se refieren genéricamente a personas, por ej. Ley de Turismo de

Murcia, y por último, excepcionalmente la ley de Turismo de Andalucía reserva condición de turista a las personas físicas.

Por su parte, la legislación estatal aplicable a diversos contratos turísticos, aunque sus normas parecen en principio dirigidas sobre todo a las personas físicas, tampoco adopta un criterio uniforme y de esta forma, mientras el número 1 del art. 2º de la ley de viajes combinados define al contratante principal como persona física o jurídica en los números 5 y 6 del mismo art., se circunscribe a las personas físicas las figuras del beneficio y del cesionario de un viaje combinado.

El análisis general de la protección jurídica del turista como usuario, comprende, por una parte la protección de la seguridad física del turista, y por otra la protección de la seguridad jurídica del turista.

Protección de la seguridad física del turista: uno de los derechos básicos que otorga en su art. 2º letra A, la LGDCU hace referencia a la protección frente a los riesgos que afecten a la salud y a la seguridad física de los consumidores.

Además tratándose de usuarios de servicios turísticos, las distintas leyes de Turismo autonómicas recogen expresamente la necesidad de que el turista tenga garantizada su seguridad y la de sienes en los términos establecidos en la legislación vigente, art 20 letra C de la ley de Turismo del Principado de Asturias.

Por razones aún más poderosas, a partir de los atentados de 2001, y 2004 en EEUU y España, la seguridad del turista adquiere la máxima importancia como factor clave para traer la D. turística internacional.

Protección de la seguridad jurídica del turista, hay que analizar en la fase anterior al contrato, en la fase de formalización del contrato y en la fase de ejecución del contrato.

- *Fase anterior del contrato:* en esta fase, la protección se dirige sobre todo a procurar que el turista reciba una información suficiente y verdadera sobre las condiciones y características del servicio que desea contratar, art. 2º letra D de LGDCU.

En el mercado turístico, esta información a través de mensajes publicitarios contenidos en folletos informativos y programas de viaje que tienen que ajustarse a los principios de veracidad, utilidad y precisión.

El incumplimiento del principio de veracidad y parte de las empresas turísticas puede conllevar la correspondiente sanción administrativa, art. 71 letra F LTP de Asturias, sin perjuicio de las consecuencias de orden civil que suponga dicho incumplimiento, art. 15 Ley de Competencia desleal.

El principio de utilidad constituye una especialidad de la actividad publicitaria del sector turístico que exige que la publicidad de los servicios turísticos, además de verdadera, resulte útil a los turistas.

Por último la exigencia de precisión y claridad también forma parte de los requisitos que deben cumplir los empresarios turísticos en la redacción de sus

folletos y programas, art. 3.1. De la Ley de viajes combinados.

- *Fase de formalización del contrato:* en esta fase, los dispositivos de defensa del turista previstos por la legislación estatal se refieren fundamentalmente a la exigencia de forma escrita, art. 4.1 Ley viajes combinados, al establecimiento de un contenido contractual mínimo, art. 4.1 letras A–Ñ Ley de Viajes Combinados, y a la obligación de entregar comprobante del contrato celebrado, art. 10.1 letra B Ley GDCU.

Las leyes de Turismo autonómicas reproducen en general éstas medidas de defensa del turista, proclamando su derecho a obtener cuantos documentos acrediten los términos de su contratación y a recibir las facturas o justificantes de pago, sancionándose el incumplimiento por parte del empresario turístico, como infracción administrativa grave, art 20 letra B, art 71 letra B LTP de Asturias.

- *Fase de ejecución del contrato:* tiene como finalidad reconocer el derecho del turista a ser indemnizado económicamente por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del incumplimiento o del cumplimiento defectuoso de las prestaciones contratadas, art 2.1 letra C, y 25–30 LGDCU.

Por su parte la legislación turística autonómica califica como infracción grave la negativa a la prestación de un servicio contratado o la prestación del mismo en condiciones diferentes o de calidad inferior a las pactadas cuando supongan un perjuicio grave para el cliente, art 71 letras J Ley de Turismo del Principado de Asturias.

Como es evidente ante la falta de prestación o la prestación defectuosa del servicio turístico contratado. El turista perjudicado queda facultado para efectuar las reclamaciones oportunas ante los tribunales competentes. Aunque cada vez se va perfeccionando más, la resolución de las controversias turísticas de forma extrajudicial, a través del arbitraje turístico. La posibilidad que con carácter general prevén los art.10.4 y 31 LGDCU.

Ante esta realidad práctica, algunos legisladores autonómicos han establecido expresamente la posibilidad de crear mecanismos propios de arbitraje turístico. Otros sin embargo, o se remiten expresamente o al no establecer disposición alguna en la materia, como sucede con la Ley de Turismo del Principado de Asturias, hay que entender que realiza una remisión tácita a la posibilidad de que los interesados sometan voluntariamente la solución de los conflictos turísticos al sistema arbitral al consumo para que decida a través de la Junta Arbitral (órgano competente en la materia), como establece el art. 11 del Real Decreto de 3 mayo 1993.

TEMA 3. LAS AGENCIAS DE VIAJE

3.1. RÉGIMEN JURÍDICO, ACTIVIDADES Y CLASES DE A.A.V.V.

INTRODUCCIÓN

La transformación del originario turismo elitista de unos pocos privilegiados económicamente en su concepción actual como un fenómeno de masas se

encuentra profundamente ligada a la aparición y al desarrollo de las A.A.V.V.

En efecto, gracias a la actividad intermediaria de las A.A.V.V. aquel turismo programado y realizado de forma individualizado y personal por el propio turista se ha convertido en un fenómeno organizado unitariamente en todas sus presentaciones que pueden ser ofrecidas en condiciones económicas accesibles a sectores de la población cada vez más altos.

RÉGIMEN JURÍDICO

La primera reglamentación española sobre A.A.V.V. se llevó a cabo mediante el decreto de 19/02/1.942 que resultaba un fiel reflejo del intervencionismo público en todos los sectores económicos propio de la dictadura.

Este primer elemento fue modificado posteriormente por otro de 29/03/1.962 y sustituido a su vez por un tercero de 07/06/1.973 sin embargo, este nuevo régimen tampoco constituyó una reglamentación adecuada de las A.A.V.V. con arreglo a las necesidades del sector y fue objeto en su momento de muy justas críticas.

Las necesidades de adoptar la normativa de las A.A.V.V. a los principios y reglas constitucionales dio lugar al acuerdo alcanzado por distintas administraciones turísticas en la conferencia sectorial de turismo de Madrid de 07/10/1.987 que permitió aprobar el real decreto de 25/03/1.988 y su orden de desarrollo de 14/04/1988 que constituyen la legislación estatal vigente aplicable a las A.A.V.V.

Debe tenerse en cuenta que precisamente a partir de 1.987 las distintas administraciones autonómicas han promulgado muchas normas destinadas a regular reglamentariamente las actividades de las A.A.V.V. en el ámbito de su competencia, es decir, siempre que afecte a la legislación mercantil, ni a las bases de las obligaciones contractuales que según el art. 141.1 números 6º y 8º de la Constitución son competencias exclusivas del estado.

Fruto de este movimiento legislativo autonómico es el decreto de 18/02/1.988 que aprobó la ordenación de las A.A.V.V. en el Principado de Asturias. Ante la confluencia de este conjunto estatal y autonómico de disposiciones referentes a las A.A.V.V. y tratando de ordenar su régimen jurídico hay que entender en Asturias en la actualidad:

En primer lugar, el art. 51 de la ley de Turismo del Principado de 22/06/2.001 que contiene una simple referencia al concepto y las clases de las A.A.V.V.

Segundo lugar: El real decreto de 25/03/1.988 que establece la normativa estatal que regula las actividades de las A.A.V.V. y que al ser fruto de un acuerdo entre las administraciones del estado y las C.C.A.A. hay que entender vigente y de aplicación general en toda España.

Tercer lugar: el decreto de 18/02/1.988 que se aprueba la ordenación de las A.A.V.V. en el Principado de Asturias.

ACTIVIDADES DE LAS A.A.V.V.

Los art. 51.1 de la ley de Turismo del Principado de Asturias 1.1 y 2.1 letras a y b del real Decreto estatal y 1.2 y 2.1 letras a y b del decreto autonómico asturiano definen las actividades propias de las A.A.V.V. diciendo que son empresas que disponiendo de licencia correspondiente se dedica profesionalmente y que en exclusiva al ejercicio de actividades de mediación u organización o a ambos a la vez de servicios turísticos y de venta de paquetes turísticos pudiendo utilizar para ello medio propios o ajenos. Por tanto la doble actividad fundamental consiste por lado en la mediación en la contratación de servicios turísticos.

El art 2.1 letra a del decreto asturiano aclara que esta *primera actividad* consiste en intermediar en la venta de billetes o reserva de plazas en toda clase de medios de transporte así como en la reserva de las habitaciones y de otros servicios, a los que el art. 25 letra a del propio decreto denomina servicios sueltos.

Segunda actividad: y por otro lado en la organización y venta de paquetes turísticos producidos por ellas mismas, los art. 2.1 letra b y 25 letra b del decreto asturiano, establece que por paquete turístico se entenderá el conjunto de servicios turísticos, es decir, manutención, transporte, alojamiento y otros análogos ofertados o proyectados a solicitud del cliente a un precio global

La distinción de las dos actividades resulta importante esencialmente desde el punto de vista de la responsabilidad civil aplicable en el supuesto de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de sus obligaciones contractuales. Además el art. 2.3 del decreto asturiano autoriza a las A.A.V.V. a prestar otros servicios instrumentales como:

- Información y difusión de propaganda.
- Cambio de divisas y venta y cambio de cheques de viajes.
- Expedición y transferencia de equipajes.
- Formalización de pólizas de seguros turísticos.
- Alquiler de vehículos.
- Reserva, adquisición y venta de billetes y entradas de espectáculos, museos y monumentos.
- Alquiler de útiles equipos para la práctica del turismo deportivo.
- Contratación de aviones, barcos, autobuses, trenes especiales y otros medios de transporte.
- Prestación de otros servicios turísticos complementarios anteriores.

CLASES DE A.A.V.V.

Los art. 5.1 de la ley del Principado y 3º del real decreto estatal y del decreto autonómico asturiano, establecen una clasificación de las A.A.V.V. que distinguen.

- **Agencias mayoristas:** que son aquellas que proyectan, elaboran y organizan toda clase de servicios y paquetes turísticos para su ofrecimiento a las agencias minoristas, no pudiendo ofertar sus productos directamente al usuario o consumidor. Como se deduce de este concepto su actividad resulta exclusivamente organizado son conocidas como tour operadores; empresas

de grandes dimensiones que crean u organizan productos turísticos valiéndose para su distribución de otras agencias ya que no pueden comercializarse por sí mismas sus productos.

- Agencias minoristas, son aquella que o bien comercializan los productos de las mayoristas vendiéndose directamente a los clientes por cuenta de éstas, o bien proyectan, elaboran, organizan o venden toda clase de servicios y paquetes turísticos directamente a los usuarios
- . Es importante destacar que las agencias minoristas, son aquellas que pueden ofrecer sus productos a otras agencias.
- Agencias mayoristas–minoristas, son aquellas que pueden combinar las actividades de los dos grupos anteriores. El problema de esta clasificación confirmada por toda la legislación específica tanto estatal como autonómica sobre A.A.V.V. es que se superpone con la que realiza la ley de 06/07/1.995 que a efectos de los viajes combinados distingue a su art. 2º entre agencias de viajes organizadoras y agencias de viajes detallistas.

3.2 ESTATUTO JURÍDICO DE LAS A.A.V.V.

Las A.A.V.V. como personas o sujetos de derecho que con plena capacidad de obrar se dedican profesional y organizadamente a la mediación o prestación de determinados bienes o servicios turísticos en el mercado cumplen los requisitos exigidos por los art. 1º y 4º del c. de Comercio para su calificación de empresarios las A.A.V.V. quedan sometidas al estatuto especial previsto para este tipo de personas por la legislación mercantil.

3.2.1 FORMA JURÍDICA.

Supuesto entonces que las A.A.V.V. ostentan la condición de empresarios y que el art 1º del C. de Comercio admite expresamente que estos empresarios puedan adoptar la doble forma jurídica de empresarios individuales y empresarios sociales o sociedades mercantiles, parece lógico considerar que las personas físicas o naturales como las personas de empresarios individuales y las segundas como empresarios sociales o sociedades mercantiles.

Esta cuestión aparentemente clara se complica, sin embargo, al analizar los decretos que establecen el régimen jurídico de las A.A.V.V. con las diferentes C.C.A.A.

Las soluciones adoptadas por los legisladores autonómicos pueden sintetizarse de la siguiente forma:

1º grupo: Comprendería aquellos decretos autonómicos, en concreto Andalucía, Aragón, País vasco y Comunidad Valenciana que reconocen de forma expresa que tanto las personas físicas o como las jurídicas pueden constituirse empresarialmente como A.A.V.V.

2º Grupo: Compuesto por los decretos de Baleares, Castilla–León, Extremadura, Galicia, Madrid y La Rioja que al referirse a la consideración jurídica de las A.A.V.V. las califica como empresas (genéricamente). Este reconocimiento general parece suficiente para equiparar este 2º grupo al 1º ya que según el art 1 del c. de Comercio las empresas pueden ser

desarrolladas tanto como personas físicas como jurídicas.

El problema se plantea porque hay un 3º grupo de autonomías, Canarias, Cantabria, Cataluña, Murcia, Navarra, Y también Asturias (art. 12 del decreto autonómico) cuya normativa exige que las A.A.V.V. se constituyan necesariamente como S.A. o S.R.L con lo cual no se excluyen a los empresarios individuales sino también a cualquier otra forma social mercantil que no sean las dos citadas.

Ante esta realidad legislativa surge, de inmediato, la duda de si resulta jurídicamente defendible la postura excluyente de este tercer grupo de la normativa autonómica. La respuesta negativa no es defendible, ha de estar basada en dos razonamientos jurídicos fundamentales:

1º La legislación mercantil (art. 1º del C. De Comercio) admite de forma inequívoca la posibilidad de que las personas físicas se constituyan como empresarios individuales y las personas jurídicas como empresarios sociales adoptando cualquiera de los tipos de sociedades mercantiles que admite el derecho. Desde el punto de vista totalmente indiscutible resulta de defensa jurídica la postura de este grupo de legisladores autonómicos que, basándose en su competencia constitucional exclusiva para regular en su ámbito la promoción y ordenación del turismo,(art. 148.1 18º e la Constitución) pretende limitar a las formas sociales anónima o limitada la posibilidad de constituirse como A.A.V.V. cuando tal pretensión limitativa invade claramente la competencia exclusiva del estado para modificar la legislación mercantil(art. 149.1 6º de la Constitución).

Así lo ha entendido la sentencia del Tribunal Supremo de 29/04/1.997 que no admitió que el decreto de la Comunidad de Madrid exigiera la forma de sociedad mercantil para poder ejercer la actividad propia de las A.A.V.V. En consecuencia el decreto madrileño fue modificado y recibió la redacción actual.

Aunque sí acierta que esta sentencia se refiere exclusivamente a las norma autonómica de Madrid de ella se puede derivar la opinión general de que una norma autonómica de carácter reglamentario no puede incidir en la libertad de los empresarios para elegir la forma jurídica más conveniente a sus intereses como le reconoce el c. de Comercio.

2º La ley de Viajes Combinados de 06/07/1.995 en su disposición adicional segunda exige a los organizadores y detallistas que proyectan o venden viajes combinados sean A.A.V.V. Al mismo tiempo en su art. 2º números 1 y 2 admite la posibilidad de que, tanto la A.A.V.V. organizadora como la detallista, puedan ser personas físicas o jurídicas.

Por tanto, ante la claridad de estos preceptos hay que llegar a la siguiente conclusión: Al ser la ley de Viajes Combinados una norma de jerarquía superior y estar en contradicción con los decretos autonómicos que exigen la forma social o limitada para las A.A.V.V. se debe entender que en lo que se refiere a tal exigencia deroga lo dispuesto en los decretos aprobados con anterioridad a su entrada en vigor, es decir, los decretos de Asturias, Cantabria, Cataluña, Murcia y Navarra se anula o invalida lo establecido en

los posteriores. (Canarias).

Sin embargo, la trascendencia real de este tema queda reducida en su práctica totalidad al terreno de la pura especulación jurídico teórico porque la realidad del tráfico turístico demuestra que las A.A.V.V. se constituyen y funcionan siempre como S.A. o S.L. que son las formas sociales mercantiles que permiten limitar el riesgo económico de la actividad empresarial a las cantidades aportadas por cada uno de los socios.

Como es natural las A.A.V.V. que adopten la forma anónima quedarán sometidas a la normativa general de la Ley de S.A. de 22/12/1.989 y las que adopten la forma de S.L a la ley de S.R.L de 23/11/1.995.

3.2.2. TITULO-LICENCIA O AUTORIZACION ADMINISTRATIVA

El art. 38 de la constitución reconoce el principio de libertad empresarial. Sin embargo, en determinados sectores estratégicos de la economía y en base a la existencia de razones de interés general, el Estado suele intervenir exigiendo a los empresarios de esos sectores el cumplimiento de una serie de requisitos de carácter público sin que ello afecte al principio de libertad empresarial de empresa del art. 38.

Esta exigencia se da con respecto a las A.A.V.V. cuya constitución no es libre ya que para el ejercicio de su actividad se requiere la obtención de un título- licencia o autorización administrativa que deberá ser otorgado por la Administración turística competente según el domicilio social de la agencia.

A este respecto tanto el real decreto estatal (art. 4 a 6) como los diferentes decretos autonómicos (el de Asturias art. 4 a 11) establecen los requisitos que deben cumplir las A.A.V.V. para obtener la licencia o autorización administrativa.

3.2.3. REQUISITOS ESPECIALES DE CONSTITUCIÓN.

· Exigencia de capital mínimo: Las A.A.V.V. que revistan la forma de S.A. o de S.R.L. quedarán sometidas a la normativa general de las leyes que regulan ambos tipos sociales y que exigen para las S.A. un capital mínimo de 10.000.000 de Ptas. (60.001 euros) desembolsado inicialmente al menos en una cuarta parte, y para las S.L. de 500.000 (3.005 euros) íntegramente desembolsado.

Sin embargo, algunos decretos autonómicos y en concreto Baleares, Canarias, Cantabria, Cataluña, Murcia, Navarra y Asturias por un lado exigen para las A.A.V.V. constituidas como anónimas p limitadas una cifra de capital superior al mínimo legal con el fin de reforzar la garantía de su solvencia. De esta forma el art. 5º letra A del decreto asturiano requiere para las agencias mayoristas-minoristas un capital mínimo de 30.000.000 Ptas. (180.304 euros), para las mayoristas de 20.000.000(120.202) y para las minoristas de 10.000.000(60.101.). Además por otro lado el mismo precepto obliga a que en cualquier caso ese capital mínimo exigido se encuentre íntegramente desembolsado desde la constitución de la agencia. Es importante advertir que idénticas exigencias de capital mínimo y de

desembolso íntegro pretendidas por el originario decreto de A.A.V.V. de la Comunidad de Madrid fueron rechazadas y cambiado el texto de su redacción por la importante sentencia del Tribunal Supremo de 29/04/1.997 que consideró que el régimen general mercantil de las leyes de S.A. y de S.R.L no puede resultar modificado por una disposición autonómica de rango jerárquico inferior. Aunque la opinión mayoritaria de la doctrina especializada confirme la opinión de la sentencia con argumentos semejantes a los ya vistos, en la forma jurídica considero (el Prof.), sin embargo, que la situación jurídica no resulta idéntica a la del supuesto anterior ya que en este caso la exigencia mínima de capital que requieren las dos leyes tiene por objeto evitar que éste descienda por debajo de la cifra indicada, por eso se habla de capital mínimo. Pero no parece que impida que la de las respectivas leyes reguladoras sobretudo si se tiene en cuenta que se admite por esas mismas leyes que por acuerdo de la Junta General(es decir de los socios) se aumente la cifra de capital de cualquier S.A. S.L. por encima de las exigencias legales.

· Suscripción obligatoria de un seguro de responsabilidad civil: Toda la legislación autonómica y en concreto el art. 5º letra b de del decreto de Asturias manifiesta que las A.A.V.V. tienen que poseer el título-licencia también tienen la necesidad de suscribir obligatoriamente una póliza de seguro de responsabilidad civil. Esta póliza habrá de cubrir 3 bloques:

- **La responsabilidad civil de explotación del negocio.**
- **La indirecta o subsidiaria**
- **La correspondiente a daños patrimoniales primarios.**

Para cada bloque la cobertura mínima del seguro será de 25.000.000 (150.253 euros) quedando la agencia obligada al mantenimiento en permanente vigencia d la póliza.

Es importante subrayar que este seguro obligatorio no debe ser confundido con los seguros de asistencia en viaje que puedan contratar las agencias por cuenta de sus clientes como consecuencia de los contratos de viajes combinados que concluyan con ellos.

La diferencia fundamental está en que el primero la prima del seguro debe ser pagada por la A.A.V.V. mientras que en los segundos la pagan los propios clientes dentro del precio global del viaje combinado.

- Constitución de una fianza o garantía: Como exigencia de todos los decretos autonómicos(art. 5º del de Asturias y el art. 5º del real Decreto estatal) las A.A.V.V. se encuentran obligadas a constituir y mantener una fianza, esta fianza puede revestir dos formas:

- ♦ **Individual**
- ♦ **Colectiva.**

Cuando la agencia constituye individualmente la fianza el importe habrá de ser de 30.00.000 (180.304 euros) para las agencias mayoristas- minoristas, de 20.000.000(120.202 euros) para las mayoristas, y para las minoristas de 10.000.000(60.101 euros)

La constitución colectiva de la fianza supone la inclusión de la A.A.V.V. en un fondo solidario de granita, el importe total del fondo corresponderá al 50% de la suma de las fianzas individuales que las A.A.V.V. habrían de constituir sin que en ningún caso el valor global del fondo pueda ser inferior a 400.000.000 (2.405.000 euros)

Las fianzas cubren la apertura por las A.A.V.V. de 6 establecimientos pudiendo abrir más previa autorización de la Administración correspondiente, pero cada establecimiento que exceda del número (6) la fianza individual deberá incrementarse en 2.000.000(120.020 euros), y la colectiva en 1.00.000(2.010 euros)

La fianza garantiza el cumplimiento de las obligaciones que resulten de una resolución judicial firme o de una decisión dictada por la correspondiente comisión arbitral de A.A.V.V. que declaren la responsabilidad económica de la agencia (art. 16 a 21 del decreto asturiano y art. 2 de la Ley de Viajes Combinados)

En caso de ejecutarse la fianza, la A.A.V.V o la asociación que gestione el fondo de garantía vendrán obligadas a reponerles en el plazo de 15 días hasta cubrir la totalidad inicial de la misma.

En caso de revocación, renuncia p baja de la licencia la fianza no podrá ser cancelada por la agencia hasta que transcurra un año desde que la resolución del correspondiente expediente sea firme.

- ◆ Acreditación de la disponibilidad de la sede de la agencia: La normativa autonómica y con ella el decreto de Asturias en su art. 5º letra c, exige que la agencia presente con la solicitud del título–licencia, copia de los contratos a nombre de la empresa o títulos suficientes que prueben la disponibilidad de la sede y de los locales abiertos al público a favor de la persona jurídica, es decir, la agencia que solicite la autorización. Los locales deben estar destinados exclusivamente al objeto o fines de la agencia, y ser atendidos por personal propio de la empresa y reunir las características siguientes:

- ◇ Serán independientes de los locales lindantes, aunque excepcionalmente podrán autorizarse locales que no cumplan este requisito siempre que estén situados en edificios destinados a actividades comerciales, en vestíbulos de hoteles o en estaciones de servicios públicos de transporte.
- ◇ En el exterior del local debe figurar un rótulo en el que conste con claridad el nombre de la agencia, el grupo al que pertenece y su código de identificación.
- ◇ Contrato entre la agencia y el director: el art. 5º letra

d de decreto asturiano, siguiendo la pauta general autonómica señala que la solicitud con la agencia del título habilitación debe ir acompañada del contrato de nombramiento de director/es de acuerdo con las exigencias de la normativa vigente.

- ◊ Un estudio de la viabilidad económico-financiera de la empresa proyectada: (art. 5º letra g del decreto asturiano y reflejo de la normativa autonómica general). Hay que entender que las facultades de la administración para denegar el título-licencia en función de este estudio, deben interpretarse muy restrictivamente porque en otro caso se producirían una clara violación del principio constitucional del art. 38 de la libertad de empresa.

La falta de prestación en la solicitud de cualquiera de los requisitos o documentos analizados o el incumplimiento de las prescripciones sobre el contenido interno de los mismos, dará lugar a la denegación del título licencia por parte de la Administración turística competente aunque una previsión semejante se contiene en todas las disposiciones autonómicas.

Ante la resolución o acto administrativo denegatorio del título de actuación que deberá ser motivado se podrán interponer los recursos previstos en la legislación vigente.

3.2.4 NORMAS ESPECÍFICAS DE FUNCIONAMIENTO.

Una vez obtenido el título o habilitación la agencia tiene los siguientes *deberes*:

- Antes de iniciar sus actividades tiene que dar cumplimiento a lo establecido en materia de hojas de reclamaciones y libro de inspección en el art. 23 letras e y g de la ley de Turismo, del Principado de Asturias.
- En el plazo de un mes presentar copia de licencia fiscal.
- En el plazo de un año presentar documentación acreditativa de la concesión por la Oficina de Patentes y Marcas de los signos distintivos, admitiéndose que la agencia pueda utilizar en el desarrollo de su actividad una marca diferente a su nombre comercial siempre que se coloque al lado del código indentificativo y del nombre de la agencia.
- Notificar, en el plazo de un mes, a la

Administración Turística la designación o sustitución de los representantes de la misma. Las modificaciones sustantivas de los estatutos de la agencia y el cambio de directores y vocales debiendo éste último estar autorizado administrativamente(art. 7, 8 y 9 del decreto asturiano)

Hay que entender que la finalidad de todas estas exigencias, que algún autor considera excesivas, ya que no se requieren a ningún otro empresario, es garantizar a los usuarios una identificación fácil de la agencia para facilitarles el ejercicio de las acciones de responsabilidad. Además las legislaciones autonómicas imponen a las A.A.V.V. las siguientes *obligaciones*:

- Indicar en toda la propaganda, correspondencia, documentación y publicidad el código de identificación fiscal , el nombre o denominación social, la marca registrada y el domicilio(art. 22 del decreto asturiano)
- Respetar el los folletos y programas que editen los principios de utilidad, precisión y veracidad sin incluir publicidad falsa o engañosa.
- Informar a los clientes de los servicios que prestan y de su cote pudiendo exigir un depósito previo no superior al 40% (art. 24)
- Entregar al usuario los títulos, bonos y otros documentos relativos a los servicios contratados junto a la factura en la que figurará el precio total pagado. (art. 26 y 27)

Como consecuencia de la infracción de cualquier de estas obligaciones el art. 8 del real decreto Estatal y el 37 del decreto autonómico de Asturias, determinan que las A.A.V.V. incurrirán en responsabilidad administrativa que se hará efectiva mediante sanción sin perjuicio de las eventuales responsabilidades civiles o penales que correspondan.

3.2.5. REVOCACIÓN DEL TÍTULO DE AUTORIZACIÓN.

Según prevé el real decreto Estatal y el art. 11 del decreto de Asturias en consonancia con todas las disposiciones autonómicas, la revocación del título licencia concedido a las A.A.V.V. se hará mediante resolución motivada previa tramitación del correspondiente expediente de acuerdo con la ley de procedimientos Administrativo.

En el art. 12 del decreto asturiano se fijan las causas de revocación coincidiendo en sus puntos básicos con la normativa reglamentaria de las restantes C.C.A.A.

Las *causas* son:

- ◊ El no cumplimiento de los deberes que prevén el art. 6,7 y 8 del propio decreto.
- ◊ La no reposición de la garantía o fianza en la cuantía y plazo previsto en el art. 15 del mismo decreto.
- ◊ La reducción del capital social de la agencia por debajo de los importes indicados en el art. 5 letra a del decreto. Sin entrar nuevamente en la polémica ya analizada, es evidente que la reducción del capital de las A.A.V.V. por debajo del mínimo legal exigido por las leyes reguladoras de S.A. y S.R.L. puede abrir el procedimiento que lleve a la disolución y posterior liquidación de la agencia (sociedad).
- ◊ El no mantenimiento de vigencia de la póliza del seguro de responsabilidad civil en el art. 5 letra b del decreto asturiano.
- ◊ La no actividad comprobada de la agencia durante un año sin causa justificada.
- ◊ La disolución como sociedad mercantil de la A.A.V.V. poseedora del título licencia.

3.3 EXCLUSIVIDAD EN LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES Y SANCIONES POR INTRUSISMO.

EXCLUSIVIDAD:

Toda la legislación autonómica especial contiene una disposición semejante a la del art. 6 del decreto asturiano que establece que las personas, instituciones, entidades y organismos públicos o privados que oferten al público la realización de viajes habrán de hacerlo a través de una A.A.V.V. debidamente autorizada.

Sin embargo, el propio decreto prevé que esta exigencia no operará respecto a las entidades públicas administrados por la.

Para organizar y promocionar viajes sinónimo de lucro en función de acuerdo o de su participación en organismos..... y tampoco en el caso de viajes organizados por entidades privadas cuando se cumplen los siguientes requisitos:

- Que se efectúen sin ánimo de lucro.

- Que se vayan dirigidos exclusivamente a sus miembros.
- Que no se utilicen medios publicitarios para su promoción.
- Que se realicen de forma ocasional.
- Que se lleven a cabo sin apoyo administrativo o de personal específico.

INTRUSISMO:

No se resulta fácil precisar cuando existe intrusismo porque en esta cuestión se enfrenta por una parte el derecho constitucional a la libertad de empresa (art. 30 de la Constitución) y por otro lado la existencia de normas jurídicas estatales y autonómicas que limita el desarrollo de una actividad concreta a las empresas autorizadas para ello.

Sin entrar en otro tipo de valoración, el art. 35 del decreto de Asturias advierte que la realización o publicidad por cualquier medio de las actividades mercantiles propias de las A.A.V.V sin estar en posesión de la correspondiente licencia será considerada intrusismo profesional y sancionada administrativamente.

Al margen de estas acciones administrativas como entre la A.A.V.V. y el consumidor se crea un relación contractual mercantil la infracción de las normas administrativas puede repercutir en esa relación jurídico privada dando lugar a la aplicación del art. 15 de la Ley de Competencia Desleal que califica como tal la actuación de una entidad al margen de la autorización administrativa prevista para las A.A.V.V.

TEMA 4.EL CONTRATO DE VIAJE COMBINADO

4.1. FUNCIÓN ECONÓMICA Y RÉGIMEN LEGAL DEL CONTRATO

En la actualidad en la contratación turística presenta una importancia especial los viajes combinados que se caracterizan porque la agencia ofrece al usuario como un solo producto (un paquete turístico) integrado por el desplazamiento hasta el lugar deseado, por el alojamiento en el mismo, por la prestación de otros servicios como por ejemplo comidas, excursiones, entradas a espectáculos etc.

Entre las ventajas que para el consumidor ofrece el V.C. (viaje combinado) destaca, por una parte la

seguridad y comodidad en la coordinación de los costes debido al gran volumen de subcontratación.

Lógicamente la generalización de este tipo de contratos hizo necesario su regulación específica que ha tenido lugar en España eminentemente la Ley de Viajes Combinados (L.C.V.) de 06/07/1.995 que incorporó al derecho interno español la directiva comunitaria de 13/06/1.990 relativa a viajes, vacaciones y circuitos combinados.

Desde el punto de vista a de derecho privado el V.C. presenta dos cuestiones fundamentales:

- ◊ La determinación de su contenido contractual
- ◊ La del sujeto responsable frente al consumidor

4.2 CONCEPTO Y CARACTERES

CONCEPTO:

El contrato de viaje combinado se puede definir como el acuerdo que vincula al consumido usuario con el organizador o el detallista sobre un determinado producto turístico vendido u ofrecido en venta a un precio global siempre que su duración sobrepase las 24 horas o incluya una noche de estancia y suponga la combinación de al menos dos de los siguientes elementos: Transporte, alojamiento y otros servicios turísticos no accesorios de los anteriores.

Este concepto se encuentra basado en los siguientes principios fundamentales:

- ◊ El acuerdo de voluntades entre el consumidor o consumidores y el organizador o el detallista.
- ◊ La venta u oferta en venta de un determinado producto turístico.
- ◊ El sometimiento del contrato a la fijación de un precio global.
- ◊ Que el producto turístico contrato tenga una duración superior a las 24 horas o incluya una noche de estancia.
- ◊ Que el producto combine al menos dos re estos tres elementos. (transporte, alojamiento u otros servicios no accesorios)

CARACTERES:

- Es un contrato típico porque tiene su regulación en una ley(L.C.V de

06/07/1.995)

- Es un contrato de adhesión ya que el organizador predispone el contenido del contrato al que después se adhiere el consumidor o usuario.
- Es un contrato bilateral porque en él intervienen dos partes aunque cada una de ellas suele estar integrada por una pluralidad de elementos ya que el V.C. es básicamente un viaje colectivo.
- Es oneroso puesto que cada parte aspira a obtener un beneficio equivalente a la prestación que ofrece.
- Es conmutativo ya que la obligación de las partes están establecidas desde la celebración del contrato.
- Es de tracto sucesivo porque tanto el contrato como el viaje tiene una duración determinada que será el tiempo que dure el segundo.
- Es un contrato de resultado porque el organizador se compromete a la efectiva realización del viaje mediante la prestación real de los servicios que lo integren.

4.3. ELEMENTOS DEL CONTRATO

CLASIFICACIÓN:

Hay que distinguir entre elementos subjetivos o personales u elementos objetivos o reales.

- ◇ Elementos subjetivos o personales: Los sujetos que intervienen en un contrato de V.C. se encuentran definidos en el art. segundo de la ley debiendo diferenciarse entre los empresarios de viajes y los consumidores.
 - Los empresarios de viajes: Dentro de los empresarios de viajes el art. 2.2 considera organizador a la persona física o jurídica que organiza de forma no ocasional viajes combinados y los vende u ofrece en venta directamente o por medio de un detallista y el art. 2.3 califica como detallista a la persona física o jurídica que vende u ofrece a la venta el viaje combinado propuesto por un organizador. Por otra parte y conforme a la disposición adicional segunda de la Ley de Viajes Combinados los empresarios de viajes, es decir, el organizador y el detallista deben tener la consideración de A.A.V.V. de acuerdo con la normativa que las regula, es decir, el real decreto Estatal y los decretos

autonómicos. Como se advirtió en el tema 3 esta circunstancia puede dar lugar a problemas de interpretación ya que esta clasificación del art. segundo de la L.C.V no coincide con la que proporciona los decretos reguladores de las A.A.V.V. que distinguen entre agencias mayoristas, mayoristas–minoristas y minoristas. Tratando de salvar la posibilidad de conflictos interpretativos se puede afirmar lo siguiente: Si el organizador vende el V.C. directamente a los consumidores puede adoptar la forma de agencia minorista o de mayorista– minorista, por el contrario si la venta la realiza a través de un detallista lo hará como agencia mayorista o mayorista–minorista. Por su parte la detallista puede adoptar tanto la forma de agencia minorista como la de mayorista– minorista. Esta exigencia de la L.C.V. de que tanto el organizador como le detallista tenga la consideración genérica de A.A.V.V. puede dar lugar a que frente a los consumidores se presenten como si su posición jurídica fuese la misma cuando realmente es muy distinta.

- ♦ Los consumidores: Pueden ocupar, según el art. 2.7, distintas posiciones contractuales. De acuerdo con el art. 2.4, contratante principal es la persona física o jurídica que compra o se obliga a comprar el V.C. Según el art. 2.5 beneficiario es la persona física o jurídica cuyo en cuyo nombre el contratante principal se compromete a comprar el V.C. En este caso el contratante principal actúa como representante directo en nombre del beneficiario. Conforme al art. 2.6 el cesionario es la persona física a la cual el contratante principal o un beneficiario cede el V.C. Todas estas personas son calificadas por el art. 2.7 como consumidores o usuarios por que cualquiera de ellas está legitimada para

exigir al empresario turístico el cumplimiento de sus obligaciones.

· Elementos objetivos o reales: Desde el punto de vista objetivo el contrato de V.C. se compone fundamentalmente de dos elementos:

- El art. 2.1 consiste en que el contrato ha de combinar, es decir es una combinación, bien de transporte y alojamiento, bien de alguna de estas 2 prestaciones con otras de carácter turístico no accesorias.
- El art. 2.1 cuando alude al definir el V.C. a su venta u oferta en venta con arreglo a un precio global, por tanto, la combinación organizada de prestaciones o servicios turísticos y precio global unitario como medio de remuneración de unas y otros constituyen los elementos objetivos o reales que conforman el contrato de V.C.

4.4. FASE PRECONTRACTUAL

4.4.1. FOLLETOS INFORMATIVOS E INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA

En la fase previa al contrato la obligación principal del organizador o el detallista, es decir de la A.A.V.V. consiste en elaborar y poner a disposición de los consumidores un programa o folleto informativo.

Esta obligación no es contractual, ya que el contrato todavía no existe, si no que viene impuesto por el art. 3º de la L.C.V. con el fin de dar cobertura legal a lo que es una práctica precontractual que habitual de las A.A.V.V.

Este programa o folleto informativo deberá contener una serie de menciones mínimas que se determinan en el art. 3.1 de la ley y que se puede agrupar con arreglo al siguiente esquema:

· Menciones relativa a la descripción del propio V.C.: Destinos y medios de transporte con alusión a sus características y clases, duración, itinerario y calendario de viaje, relación de los establecimientos de

alojamiento con indicación de sus principales características y número de comidas que se vayan a servir.

- Menciones relativas al precio (global), que comprende: Precio del V.C. y coste aproximado de las excursiones, anticipos y pagos pendientes y condiciones de financiación.
- Menciones relativas al organizador del viaje, que son: Nombre y domicilio del organizador o de su representante legal en España.
- Menciones de especial interés para el consumidor, como: Información general sobre pasaportes, visados y formalidades sanitarias necesarias para el viaje y la estancia; número mínimo de inscripciones exigido para la realización del viaje y la estancia; fecha límite de información en caso de anulación; cláusulas aplicables a posibles responsabilidades, cancelaciones y demás condiciones del viaje; cualquier información adicional sobre las características del viaje.

La característica más importante del folleto informativo es sin duda la que se refiere a su eficacia jurídica, ya que la información contenida en él será vinculante para el organizador y el detallista del V.C. Y aún más, las informaciones e los folletos serán exigibles por los consumidores a las agencias aún cuando no figuren expresamente en el contrato definitivamente celebrado o en el documento comprobante del mismo (art. 8.1. de la L.G.D.C.U).

No obstante el propio art. 4.3 de la ley prevé 2 excepciones a esta regla general de vinculación obligatoria del folleto que se refiere:

- A que los posibles cambios en la información hayan sido comunicados por escrito al consumidor antes de la celebración del contrato y tal posibilidad se encuentre recogida de forma expresa en el folleto.
- A que se produzcan posteriormente modificaciones previo acuerdo por escrito entre las partes contratantes.

INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA

En esta fase precontractual el consumidor debe ser informado del contenido de las cláusulas contractuales, esta información complementaria deberá ser proporcionada de forma accesible tal y como exige el art. 10.1 letra A de la L.G.D.C.U. al que se remite el art.4.3 de la L.V.C.

· FASE CONTRACTUAL

4.5.1. FORMA Y CONTENIDO DEL CONTRATO

El art. 4 de la ley se refiere a la forma y al contenido del contrato de V.C:

FORMA: Con respecto a la forma el art. 4.1 establece que el contrato V.C. deberá formularse por escrito, el problema principal que se plantea en esta materia es determinante; qué valor presenta la forma escrita, ya que si se trata de un contrato solemne la forma escrita se exigirá como requisito esencial y si falta producirá la ineficacia o la nulidad del contrato. Por el contrario si se trata de un contrato consensuado, es decir, que se perfecciona y produce efectos por el simple consentimiento de las partes, la forma escrita solo se exigirá a efectos de prueba sin que su falta suponga la anulación del contrato.

En este 2º sentido parece que debe interpretarse la exigencia del art. 4.1 de la L.C.V ya que por regla general las normas protectoras de los consumidores exigen la forma escrita con el único objeto de proporcionar un medio de prueba y a través de él una protección más eficaz al consumidor que interviene en el contrato.

CONTENIDO: El art. 4.1 de la ley determina que el V.C. deberá hacer referencia a una serie de menciones que se pueden ordenar de la siguiente forma:

· Menciones comunes a todos los contratos de V.C: El destino o destinos del viaje; el número mínimo de personas exigido para la realización del viaje; fecha límite de información al consumidor de cancelación que como mínimo será anterior a 10 días al

inicio del viaje, visitas, excursiones y otros servicios incluidos en el precio global; nombre del organizador y detallista y si procede del asegurador; el precio del viaje; los derechos e impuestos incluidos en el precio; las modalidades de pago y financiación del precio; las solicitudes del consumidor aceptadas especialmente por la agencia; la obligación del consumidor de comunicar cualquier incumplimiento en la ejecución de reclamación judicial(art. 13) y el plazo en el que el consumidor podrá exigir la confirmación de sus reservas.

- Menciones especiales del contrato de V.C. que incluya transporte: Las características y categorías de los medios de transporte que se vayan a utilizar; las fechas, horas, lugares de salida y regreso y el itinerario.
- Menciones específicas del contrato de V.C. que incluya alojamiento: la situación, características, categorías; homologación especial, si existe, de los alojamientos incluidos en el viaje y el número de comidas a ofrecer, y en caso de fraccionamiento de la estancia los distintos periodos y sus fechas.

Como se puede observar existe un claro paralelismo entre esta relación, aunque sea más extensa, y la que se exige para el programa o folleto informativo.

4.5.2. OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Obligaciones de la Agencia de Viajes (organizador o de detallista) :

- Informar previamente al consumidor del contenido del contrato. Esta obligación coincide con la exigida en la fase precontractual ya que por mandato legal ha de cumplirse con anterioridad a la formalización definitiva del contrato.(art. 4.2 de la ley)
- Que las condiciones del contrato sean veraces y comprobables de acuerdo con las exigencias de la legislación protectora de los consumidores y usuarios. Esta obligación (art. 4.3) parece hacer referencia a la necesidad de que las condiciones generales impuestas por la agencia sean redactadas de forma comprensible de modo que el

consumidor medio pueda llegar a atener un conocimiento cierto del contenido de las mismas(art. 10.1 letra A de la L.G.D.C.U.). Asimismo serán de aplicación las normas de control que establecen los art. 5 a 10 de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación de 13/04/1.998.

· entregar al consumidor la copia del contrato una vez perfeccionado. Esta obligación (art. 4.2 de la ley) es proporcionar al consumidor un medio de prueba de la existencia y contenido del contrato. Por otra parte parece que debe entregarse copia no solo al consumidor que sea contratante principal si no también al beneficiario y si lo hubiera al cesionario.

· Entregar al consumidor en el momento de la perfección del contratante:

- Los títulos o bonos de transporte y alojamiento y los demás documentos necesarios para poder efectivos los servicios incluidos en el contrato.
- Una factura en la que ha de figurar el precio global de la oferta contenida en el contrato. Es de advertir que esta obligación no viene impuesta por la L.C.V. si no por la legislación autonómica especial(art. 27.2 del decreto asturiano)
- Proporcionar al consumidor por escrito o en cualquier otra forma en que quede constancia y con antelación al inicio del viaje información adecuada sobre los extremos del contrato contenido en el art. 6º de la L.C.V. y que hacen referencia a datos relativos al servicio de transporte, a datos que faciliten la localización y comunicación con la agencia durante el viaje, ala forma de contactar con los menores en los viajes al extranjero y a la posibilidad de suscribir determinados contratos de seguros.
- Prestar adecuadamente de forma directa o a través de otras personas los servicios que integran el V.C.. El no cumplimiento o el cumplimiento defectuoso de esta obligación dará lugar a la responsabilidad de los organizadores o detallistas en los

términos del art. 11 de la ley que es el que advierte de forma expresa que las prestaciones del V.C. al menos en una parte pueden ser proporcionados por empresas distintas de la agencia.

- Proporcional la asistencia necesaria al consumidor que se encuentre en dificultades(art. 11.2 último párrafo)

OBLIGACIONES DE LOS CONSUMIDORES

- Satisfacer el precio del V.C.: se trata de pagar el precio global o unitario que incluye todas las prestaciones que integra el contrato. La normativa especial de A.A.V.V. (art. 24 del decreto de Asturias) permite que puede exigirse el pago de un anticipo que no podrá superar el 40% del coste total del viaje y que se desembolsará, bien al efectuar la inscripción la inscripción, bien al formalizar el contrato. El resto del precio se liquidará o a la firma del contrato o al periodo de tiempo que media entre la firma y el inicio del viaje. También hay que indicar que en caso de cesión del contrato de responderá solidariamente del pago del precio pendiente el cedente y el cesionario (art. 5.3 del la L.C.V.)
- Asumir una serie de deberes en relación con los servicios que integra el V.C. De esta forma en materia de transporte deberán cumplir los consumidores, las normas de orden y comportamiento que establecen el código de comercio respecto al transporte marítimo, la ley de navegación aérea de 21/07/1.960 y la ley de 30/07/1.987 sobre ordenación de transportes terrestres. En lo relativo al alojamiento los usuarios están obligados a observar las normas de higiene y convivencia social así como respetar los reglamentos de uso o régimen interno d los establecimientos (art. 21 de la Ley

de Turismo del Principado de Asturias).

- Acudir puntualmente a la salida del viaje. Esta obligación hay que ponerla en relación con la posibilidad de desistimiento unilateral que otorga al consumidor el art. 9.4 de la L.C.V.

4.6. MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO

MODIFICACIÓN

Entre las posibles modificaciones del contrato de V.C. hay que distinguir entre la modificación subjetiva y las modificaciones objetivas:

- **Modificación subjetiva:** Hace referencia a la cesión de la reserva. Bajo este epígrafe regula el art. 5º de la ley (L.C.V.) la transmisión del derecho a realizar el viaje efectuada por el consumidor a una tercera persona, en principio ajena, a l contrato. El precepto legal regula tanto los requisitos como los efectos de la cesión. Los requisitos son:
 - ◆ El cedente ha de ser titular de la posición contractual cedida, como posibles cedentes la ley menciona expresamente al contratante principal y al beneficiario aunque parece que nada impide que cualquier cesionario pueda volver a ceder su reserva siempre que se cumplan las exigencias legales.
 - ◆ El cesionario debe reunir todas las condiciones exigidas para la realización del viaje por el contrato o en su caso por le programa o folleto informativo.
 - ◆ LA cesión deberá ser comunicada por escrito al detallista o en su caso al organizador con una

antelación mínima de 15 días a la fecha de inicio del viaje, salvo que se hubiera pactado en el contrato un plazo menor.

- ◆ Por disposición legal la cesión de la reserva tendrá siempre carácter gratuito. Como efectos de la cesión establece la ley la responsabilidad solidaria del cedente y del cesionario por el pago del precio y los gastos adicionales causados por la cesión. Ahora bien, dado el carácter gratuito de ésta el cedente no estará obligado a responder frente al cesionario de la solvencia de la agencia ni de la validez de su crédito.

- ◆ Modificaciones objetivas: Entre las modificaciones objetivas la L.C.V. hace referencia por una parte a la revisión de precios y por otra a la modificación de alguna prestación del contrato:

- ◇ Revisión de precios: viene regulada en el art. 7º de la L.C.V. que establece el principio general de que los precios fijados en el contrato no podrán ser revisados, sin embargo como excepción, podrán ser objeto de revisión tanto al alza como a la baja siempre que tal posibilidad se recoja expresamente en el contrato y se establezcan las modalidades de cálculo. No obstante esta revisión excepcional de

precios presenta 2 importantes limitaciones legales:

- La primera afecta a su contenido ya que la revisión solo podrá tener lugar para incorporar las variaciones de precio de los transportes incluido el coste del carburante, las tasas e impuestos relativos a determinados servicios y los tipos de cambios aplicables al viaje organizado.
- La segunda se refiere al tiempo en que ha de efectuar a la revisión ya que será nula cuando la realización al alza en los 20 días anteriores a la fecha de salida dl viaje

◇ Modificación de alguna prestación del contrato:

Resulta indudable que en el periodo que media entre la

formalización y el inicio efectivo del V.C. sobretodo cuando se trata de viajes al extranjero y de larga duración pueden surgir determinadas circunstancias que obliguen al organizador a introducir cambios en alguno de los servicios o prestaciones que integran el viaje. El art. 8° de la ley permite esos cambios siempre que se den las dos circunstancias siguientes:

- ◇ Que las modificaciones no sean debidas a la simple voluntariedad o arbitrariedad del organizador si no que existan causas justificadas que obliguen a éste a realizarlas.
- ◇ Que la modificación afecte de manera significativa a algún elemento esencial del contrato, es decir, alojamiento, transporte u otros servicios no complementarios.

Hay que entender que la modificación será significativa cuando de haber estado introducido de antemano el consumidor no hubiera contratado el viaje. Si se dan las dos circunstancias señaladas en primer lugar el organizador deberá comunicar la

modificación a los consumidores afectados, la ley no establece requisito alguno de forma para la comunicación pero sí exige que lleve a cabo de manera inmediata y de acuerdo con la normativa del art. 10 de la L.G.D.C.U ha de ser clara y comprensible En Segundo lugar una vez comunicado el cambio agencia y consumidor pueden llegar a un acuerdo para solucionar la nueva situación a que quede sometido el viaje. En tercer lugar si no se consigue un acuerdo el consumidor dispone de un plazo mínimo de 3 días a contar desde la fecha de notificación de la modificación del contrato asumiendo las variaciones introducidas y repercusión en el precio inicialmente acordado. La ley entiende que si el consumidor no comunica a la agencia su decisión en el plazo indicado de 3 días opta por la resolución.

En cuarto lugar si como sucede en la práctica se trata de un viaje colectivo o en grupo, y los consumidores conforme la modificación no cubran el número mínimo de inscripciones necesarias para la realización del viaje podrá la agencia cancelarlo sin indemnización alguna (art. 4º letra F de la L.V.C.)

EXTINCIÓN DEL CONTRATO:

Las causas de extinción del V.C. antes de su ejecución vienen recogidas por el art.

4° de la L.V.C. y son las 4 siguientes:

- ♦ Resolución por el consumidor: al no aceptar una modificación significativa del contrato:

Si el consumidor ante una modificación significativa introducida por el organizador en el contrato opta por resolverlo sin penalización alguna tendrá derecho (art. 9.1) al reembolso de todas las cantidades pagadas o ala realización de otro V.C. siempre que el organizador o el detallista pueda proponérselo. Si opta por el reembolso o no más posibilidad que esto comprenderá todas las cantidades pagadas incluido el importe anticipado del precio y deberá realizarse en el plazo más breve posible. Si se opta por la realización de otro V.C.: 1° Este habrá de ser de calidad equivalente o superior al contrato resuelto. 2° si fuera de calidad inferior el consumidor podrá rechazarlo y exigir otro que cumpla los requisitos legales, pero si lo acepta la agencia deberá rembolsar la diferencia de precio.3° Si fuera de calidad superior el consumidor no deberá pagar suplemento de precio alguno.

Sea cual fuere la opción del consumidor, el organizador o el detallista quedarán obligados al pago de una indemnización que será la que corresponda por incumplimiento de contrato

cuya cuantía mínima fija el art. 9.2 en los siguientes términos.

- ◊ El 5% del precio total del viaje contratado si el incumplimiento se produce entre los dos meses y los 15 días anteriores a la fecha prevista para la realización del viaje.
- ◊ El 0% si se produce entre los 15 días y los 3 días anteriores.
- ◊ El 25% si tiene lugar dentro de las 48 horas precedentes a la fecha del viaje.

El art. 9.3 establece los supuestos en que no existirá obligación de indemnización, que son:

- Cuando la cancelación del V.C. sea porque el número de inscritos resulte inferior al exigido y así se comunique por escrito al consumidor dentro del plazo fijado en el contrato.
- Salvo en los supuestos de excesos de reservas, cuando la cancelación se deba a

motivos de
fuerza
mayor,
cuando
concurran
circunstancias
anormales e
imprevisibles,
que aún
actuando
con la
diligencia
debida,
resulten
inevitables.

◆ Desistimiento por parte del consumidor:

De acuerdo con el art. 9.4 de la ley el consumidor tiene como facultad excepcional el poder en todo momento de desistir del viaje solicitado o contratado ya sea porque existan circunstancias que le impidan realizarlo o simplemente porque no le convenga.

Las consecuencias jurídicas de este desistimiento son 2:

- ◇ El consumidor tiene derecho a la devolución de las cantidades abonadas incluido el depósito previo.
- ◇ Salvo que el desistimiento sea debido a fuerza mayor, el consumidor tendrá que pagar al organizador o al detallista las siguientes indemnizaciones: los gastos de gestión, es decir, los gastos de anulación

que se establecerán con arreglo a lo pactado entre las partes, y una penalización consistente en el 5% del importa total del viaje si el desistimiento se produce con más de 10 días y menos de 15 días de antelación a la fecha de comienzo del viaje. El 15% si se produce entre 3 y 10 días y el 25% si tiene lugar dentro de las 48 horas anteriores a la salida del viaje.

El propio art. 9.4 prevé un supuesto de desistimiento presunto que se producirá de no presentarse el consumidor ala salida del viaje. En este caso las consecuencias son especialmente graves ya que al no haber notificado en momento alguno a la agencia el desistimiento deberá el consumidor abonar el importe total del viaje incluidas las cantidades pendientes salvo acuerdo de las partes en otro sentido.

♦ Cancelación del viaje:

El art. 9.1 concede a la agencia organizadora la facultad de cancelar el V.C. contratado antes de la fecha de salida. Los efectos de esta cancelación serán los mismos que los que producen la resolución del contrato cuando el consumidor acepta una modificación significativa

del mismo (art. 8.2 y 9.2 de la L.V.C)

♦ No confirmación al consumidor de su reserva por parte del organizador:

Esta causa se producirá cuando el consumidor suscriba el V.C. efectuando su reserva y no hubiese obtenido la oportuna confirmación de la misma por parte del organizador en el plazo estipulado del contrato (art. 9.1 de la L.V.C.)

En este caso la ley concede al consumidor el mismo derecho que en el supuesto de cancelación del viaje por el organizador o de cuando opta por resolver el contrato ante una modificación significativa del mismo.

4.7. INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Y RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO DE VIAJES

Comenzado el viaje el consumidor tiene derecho a recibir las prestaciones del mismo conforme a lo acordado en el contrato.

El incumplimiento por parte de la agencia de las obligaciones derivadas del V.C. se encuentra regulado en el art. 10º de la ley que está directamente relacionado con el art. 11 que establece la responsabilidad de agencias organizadoras y detallistas.

♦ Incumplimiento del contrato:

El art. 10° prevé por un lado el que una vez comenzado el viaje organizado se niegue a suministrar las prestaciones estipuladas, lo que da lugar al incumplimiento propiamente dicho de las obligaciones contractuales y por otro lado que el organizador compruebe que no puede suministrar una parte importante de los servicios previstos, lo que supone la imposibilidad de la prestación contractual. En otros casos las consecuencias jurídicas son las mismas:

1° Obliga al consumidor a adoptar las soluciones adecuadas para la continuación del viaje.

2° Aún cuando la expresión sea demasiado genérica en todo caso la solución adecuada no podrá suponer para el consumidor incremento alguno en el precio y si se produjera el organizador le abonaría la diferencia.

3° Si el consumidor continua el viaje con la soluciones dadas por el organizador se entiende que tácitamente las acepta.

4° Si por el contrario estas soluciones resultan inviables o el consumidor no las aceptase por motivos razonables la agencia organizadora deberá proporcionarle un medio de transporte para regresar al lugar de salida o a cualquier otro convenido de mutuo acuerdo.

5° Este medio de transporte ha de ser equivalente o de calidad superior al utilizado en el V.C. pero en ningún caso supondrá incremento alguno en el precio para el consumidor.

Además de esta necesidad de adoptar las soluciones adecuadas en el art. 11.2 de la L.V.C. se refiere a la obligación de satisfacer la indemnización que proceda con el fin de reparar los daños sufridos por el consumidor como consecuencia de la o ejecución o ejecución deficiente del contrato por parte de organizadores y detallistas.

Por último otra obligación de la que no habla la L.V.C. pero que hay que tener en cuenta es la de devolver la parte que corresponda del precio total ya pagado tomando en consideración los servicios prestados y los que han dejado de prestarse ya que en otro caso se producirá un supuesto de enriquecimiento injusto para la A.A.V.V.

◆ Responsabilidad de las A.A.V.V.:

Con respecto a la responsabilidad de las A.A.V.V. por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso del contrato conviene hacer las siguientes consideraciones generales:

1° De un análisis del conjunto de lo dispuesto en el art. 11 se deduce que la

L.V.C. presenta una responsabilidad de carácter civil contractual y fundamentalmente indemnizatorio.

2° se trata de una responsabilidad ya que el art. 11

1 exige que aunque por regla general las agencias no presten personalmente los servicios que componen el V.C. (transporte, alojamiento y restauración) si no que lo hagan a través de terceras empresas especializadas, sin embargo, responden directamente de los mismos (art. 11.2). Además la ley declara por una parte expresamente nulas las cláusulas contractuales que exoneren de responsabilidad a las A.A.V.V. traspasándola a las empresas que efectivamente ofrecen los servicios cuyo incumplimiento o cumplimiento defectuoso origina la responsabilidad (11.4) y por otra parte admitiendo como única limitación válida a esta responsabilidad objetiva la prevista en los convenios internacionales (11.3).

3° No es una responsabilidad absoluta ya que el Art. 11.2 determina que la agencia no será responsable frente al consumidor cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

◊ Que los defectos observados en la ejecución del

contrato que sean imputable al consumidor.

- ◊ Que los defectos sean responsabilidad de un 3° ajeno a las prestaciones del contrato.
- ◊ Que resulten imprevisibles o insuperables para la agencia pese haber actuando con la diligencia debida.
- ◊ Que se deban a causas de fuerza mayor, es decir, que aún contando con una actuación diligente sus consecuencias sean inevitables.

4° La responsabilidad será solidaria solo en el supuesto de que concurran conjuntamente en el contrato varios organizadores o varios detallistas, cualquiera que sea su clase, y las relaciones que existan entre ellos(11.1 de la L.V.C.)

5° las A.A.V.V. deben tener garantizada su responsabilidad contractual mediante la constitución y el mantenimiento de una fianza (garantía) en los términos que determine la administración turística competente (art. 12 de la L.V.C.)

6° Las acciones judiciales que el consumidor puede ejercitar pero exigir la responsabilidad de las agencias tienen un plazo de prescripción de dos años (art. 13)

Sobre la base de estas consideraciones generales y entrando en el problema de la atribución concreta de la responsabilidad hay que resaltar que en la comercialización de un V.C. pueden intervenir dos A.A.V.V. una como organizadora y otra como detallista.

A este respecto la Directiva del Consejo Europeo de 13/06/1.990 sobre viajes vacacionales y circuitos combinados, establece en su art. 5.1 los estados miembros determinarán quién: si organizador o detallista deberá responder ante el consumidor por la buena ejecución de las obligaciones derivadas del contrato de V.C.

La L.V.C. incorporó al Derecho español esta directiva europea de 1.990 lleva a cabo esa determinación disponiendo en su art. 11 que los organizadores y detallistas de V.C. responderán frente al consumidor del correcto cumplimiento de las prestaciones derivadas del contrato en función de las obligaciones que les correspondan por su ámbito respectivo de gestión del V.C.

El problema queda, por tanto, centrado en determinar cómo se debe establecer en la práctica esa distribución de responsabilidad entre el organizador y el detallista en función de sus respectivas obligaciones

contractuales de acuerdo con su ámbito de gestión en el contrato.

Con arreglo al texto y al espíritu del la L.V.C. y aún cuando las sentencias de las audiencias sean contradictorias la opinión mayoritaria de la doctrina considera que el organizador como persona física o jurídica que proyecta y dispone el V.C. y que lo vende por sí mismo o por medio de un detallista resulta siempre la contraparte contractual del consumidor y por tanto deberá responder facilitar una información veraz e informar al consumidor de cualquier modificación que le notifique el organizador antes de la salida del viaje.

R de la correcta ejecución de todas las prestaciones del contrato.

Por el contrario con respecto al detallista la ley, aún sin identificarlo, lo acerca en su ámbito de gestión a la posición de un intermediario con un límite de actuación bastante concreto ya que cumple con facilitar un V.C. que se satisfaga las demandas del cliente y por tanto su responsabilidad frente al consumidor queda restringida a esta función que comprende la elección del organizador, la entrega adecuada de la documentación correspondiente, una información veraz e informar al consumidor de cualquier modificación que le notifique el organizador

antes de la salida del viaje.

Con arreglo a este razonamiento el detallista solo podría asumir la responsabilidad propia de la agencia organizadora en dos supuestos:

1°. Cuando no se pueda identificar claramente al organizador: Es muy difícil que se produzca en la práctica esta circunstancia, supuesto que los art. 3.1 y 4.1 letras i exigen que la agencia organizadora aparezca consignada tanto en el programa o folleto informativo como en el contenido del propio contrato.

2°. Cuando el detallista hubiera alterado unilateralmente las condiciones del viaje proyectado por el organizador: En este caso la responsabilidad de atribuye al detallista por ocupar un ámbito de gestión que legalmente no le corresponde y actuar indebidamente como organizador.

En resumen según la opinión mayoritaria y salvo en los dos supuestos excepcionales señalados la agencia organizadora resulta siempre la parte contratante que se opone contractualmente al consumidor y en consecuencia deberá responder de la ejecución del V.C. en las condiciones pactadas.

TEMA 5. EL

CONTRATO DE TRANSPORTE DE PERSONAS EN SUS DIVERSAS MODALIDADES.

5.1. INTRODUCCIÓN

Partiendo de la idea de que el desplazamiento fuera de su entorno habitual del turista es uno de los principales elementos definitorios del turismo y que este desplazamiento, con cada vez, mayor frecuencia se realiza utilizando medios de transporte proporcionados y dispuestos por empresas especializadas, parece indiscutible el reconocimiento de que el transporte sea un sector indispensable para el turismo. Sin embargo, A pesar de esta evidencia, el transporte no ha tenido una atención adecuada en las leyes de turismo autonómico hasta el punto de que tan solo 3 de ellas (las de Canarias Madrid, y Murcia) incluye al transporte como servicio integrante de la oferta turística.

Esta falta de atención se debe, sin duda, a que la competencia legislativa exclusiva en materia de transporte se encuentra atribuida al Estado (art. 149. números 20 y 21 de la Constitución) y las C.C.A.A. solo tienen competencias normativas propias respecto a los transportes terrestres o por cable cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en su territorio (art. 148.1 5º de

la Constitución)

5.2. CONCEPTO GENERAL Y CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO DE TRANSPORTE

El contrato de transporte, en general, se puede definir como aquel por el que una persona llamada transportista o porteador se obliga, a cambio de un precio, a trasladar de un lugar a otro, en las condiciones establecidas, a una persona o a una cosa determinadas o a ambas a la vez.

De todos los criterios de clasificación del transporte interesa destacar únicamente 2: El que atendiendo al objeto del contrato distingue entre transporte de personas, viajeros o pasajeros y transporte de cosas, y el que de acuerdo con el medio utilizado diferencia entre transporte terrestre, fluvial, marítimo y aéreo. En los epígrafes siguientes se va a referir exclusivamente al transporte de personas, viajeros o pasajeros con referencias puntuales al de cosas con respecto a equipajes que puedan llevar consigo.

5.3. CONCEPTO DE TRANSPORTE DE PERSONAS, PASAJEROS O VIAJEROS

Sobre la base de la definición general, el contrato de personas se puede conceptualizar como:

Aquel por el una persona (transportista o porteador) se obliga, mediante un precio, a trasladar a otra (viajero o pasajero) hasta un lugar determinado conforme a las condiciones pactadas. Aunque este concepto sea común para las distintas modalidades, (aérea, marítima o terrestre) sin embargo, el contrato no queda sometido a una disciplina legal unitaria, sino que la normativa a aplicar va a depender del carácter nacional o internacional del transporte.

5.3.1. RÉGIMEN JURÍDICO DEL TRANSPORTE AÉREO DE VIAJEROS

El régimen jurídico del contrato de transporte aéreo de viajeros se encuentra contenido para los de carácter nacional en los art. 92 a 101 y 115 a 125 de la Ley de Navegación Aérea (L.N.A) de 21/07/1.960 y para los de ámbito internacional rige el convenio de Varsovia para unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional de 12/10/1.929, modificado en varias ocasiones por los protocolos de La Haya de 1.955 y de Guatemala de 1.971 y los adicionales de Montreal de 1.975 y por los convenios de Guadalajara(México) de 1.961 y de Montreal de 1.999.

5.3.2. REGULACIÓN DEL TRANSPORTE MARÍTIMO DE PASAJEROS (

CONTRATO DE PASAJE)

El transporte marítimo de pasajeros denominado contrato de pasaje es un contrato mercantil cuya regulación en el derecho interno español se encuentra en los art. 693 a 705 del C. de Comercio y en su aspecto internacional en el Convenio de Atenas de 13/12/1.974 relativo al transporte de pasajeros y sus equipajes por mar, modificado por los protocolos de Londres de 1.976 y 1.990 incorporados a nuestro derecho interno por instrumento de adhesión de 1.993. Hay que advertir que también ha sido aprobado, aunque no ha entrado en vigor, un nuevo protocolo en el año 2.000.

5.3.3. NORMATIVA DE TRANSPORTE TERRESTRE

El contrato de transporte terrestre de personas se encuentra regulado en muy escasa medida en el ámbito de nuestro derecho privado.

De esta forma el C. Civil solo dedica al transporte los art. 601 a 603 y el C. de Comercio se refiere al contrato mercantil de transporte terrestre en sus art. 349 a 379 aunque sus normas tienen como finalidad esencial el transporte de cosas y solo el 352 se refiere al transporte de viajeros con referencia a la forma de expedición de los billetes.

Por el contrario el transporte

es una actividad íntegramente regulada en nuestro Público y así desde el punto de vista jurídico administrativo y con respecto al transporte por carretera se encuentra la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (L.O.T.T.) de 30/07/1.987 y su reglamento (R.L.O.T.T) de 28/09/1.990.

Para el transporte por ferrocarril se mantiene parcialmente en vigor el antiguo reglamento de policía de ferrocarriles de 08/09/1.878 en las disposiciones concernientes a los viajes, modificados ampliamente por el R.L.O.T.T.

Es de significar que la L.O.T.T. en su art. 110 se refiere e incluso define a los transportes turísticos, por su parte el R.L.O.T.T. art. 128 insiste en la caracterización del transporte turístico y lo configura bien como uno de los elementos de V.C., bien como un servicio turístico suelto.

Sin embargo pese a esta mención legislativa expresa en los llamados transportes turísticos conviene aclarar que éstos no constituyen una modalidad diferente e independiente de los transportes públicos de viajeros en general que de acuerdo con normativa específica se clasifican en: regulares y discrecionales según estén o no sometidos a itinerario, calendario y horario previamente establecidos, (art. 62 a 64 en

relación con el art. 110 de la L.O.T.T)

Por lo que se refiere al ámbito internacional con relación al transporte ferroviario ha de tenerse en cuenta las reglas uniformes relativas al contrato internacional de viajeros y equipajes por ferrocarril que constituyen un apéndice del convenio relativo a los transportes por ferrocarril de 09/05/1.980 ratificado por España en 1.982.

5.4. FORMA Y CONTENIDO DEL CONTRATO DE TRANSPORTE DE PERSONAS

FORMA:

El transporte de personas, cualquiera que sea el medio utilizado, es en los términos del art. 1.254 del C. Civil un contrato consensual, es decir, que se perfecciona por el simple consentimiento de las partes. Además está regido por el principio de libertad de forma, aunque para facilitar su prueba suele formalizarse por escrito a través de un contrato tipo o de adhesión y mediante la expedición de un billete que funcione como título de legitimización para exigir la prestación del transporte (art. 24 de la L.O.T.T.)

La normativa aplicable a cada modalidad de transporte regula el contenido de sus respectivos billetes, debiendo ajustarse también a esta normativa los llamados billetes

electrónicos que comienzan a implantarse en los distintos sectores del transporte en sustitución del tradicional billete impreso en papel.

FORMA Y CONTENIDO DEL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO:

En el caso del transporte aéreo el art. 92 de la L.N.A. exige la inclusión en el billete de las siguientes menciones:

- ◊ Lugar y fecha de emisión.
- ◊ Nombre y dirección del transportista, lo que supone la incorporación del código identificativo de la compañía aérea contratante.
- ◊ Punto de salida y de destino.
- ◊ Nombre del pasajero. Según el art. 93 de la L.N.A. el billete de transporte aéreo es un documento nominativo e intransferible que únicamente podrá ser utilizado por el viaje para el que fue expedido y en el lugar del avión que señale.
- ◊ Clase y precio del transporte,
- ◊ Fecha y hora del viaje.
- ◊ Indicación sumaria (breve) de la vía a seguir(itinerario)y de las escalas previstas.

FORMA Y CONTENIDO DEL CONTRATO MARÍTIMO.

En el transporte marítimo el billete de pasaje funciona como el título de legitimización del pasajero emitido por la compañía naviera o transportista y que recoge normalmente las condiciones del contrato. Este billete puede ser nominativo o no, pero si lo fuese su transmisión exige el consentimiento del capitán o del consignatario(art. 695 del c. de Comercio)

FORMA Y CONTENIDO DEL CONTRATO DE TRANSPORTE TERRESTRE

Por último en el transporte terrestre el art. 24 de la L.O.T.T. obliga a la expedición de un billete que concibe como documentos probatorios y como título de legitimización para reclamar el cumplimiento del contrato. Por su parte el art. 352 del C. de Comercio admite la posibilidad de emitir 2 billetes diferenciados, uno para el viajero, billete propiamente dicho, y otro para el del transportista

CONTENIDO

OBLIGACIONES DEL TRANSPORTISTA O PORTEADOR.

La obligación principal del transportista consiste en trasladar al pasajero hasta el punto de destino en las mismas condiciones en que

encontrara en el punto de salida. Por esta razón el porteador será responsable de los daños y perjuicios que puede sufrir el viajero como consecuencia del transporte, salvo supuestos de caso fortuito, fuerza mayor o culpa exclusiva del viajero. (Doctrina general sobre responsabilidad del art. 1.092, 1.093, 1.111, 1.105, 1.601, 1.602, 1.902 y 1.903 del C. Civil.) También deberá, el transportista, proporcionar a los viajeros la manutención adecuada sin coste algún, ya que, salvo pacto en contrario, se presupone que esta prestación está incluida en el precio del contrato.

Igualmente el transportista está obligado a trasladar el equipaje de los viajeros. El concepto de equipaje comprende todos los objetos destinados exclusivamente al uso personal del viajero por tanto se excluirán los que por su cantidad o volumen permitan suponer que no se destinan al uso personal si no al tráfico comercial.

Usualmente se distingue entre equipaje de mano o no facturado, que lleva consigo el viajero y que por razones de seguridad tiene unas limitaciones máximas de peso y tamaño, y equipaje facturado o que se entrega y de cuya custodia se hace cargo el transportista y que también presenta restricciones en cuanto a los objetos que lo componen que serán cuantificados y facturados en presencia del

viajero que vendrá obligado a abonar una cantidad adicional por sobrepeso.

OBLIGACIONES DEL VIAJERO O PASAJERO:

La principal obligación es pagar el precio del transporte en el momento y en la forma prevista en el contrato, normalmente a la entrega del billete. Además tiene el deber de facilitar la realización del contrato presentándose en el punto de salida en la fecha, lugar y hora fijados en el billete o en su caso con tiempo suficiente para efectuar los trámites necesarios.

Este deber presenta una importancia especial en el transporte aéreo, ya que el pasajero debe presentarse con un plazo necesario de antelación con el fin de confirmar su reserva de vuelo, obtener la tarjeta de embarque y facturar el equipaje.

5.5. SUPUESTOS DE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Y RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD

5.5.1. EXCESO DE RESERVA (OVERBOOKING)

TRANSPORTE AÉREO:

Uno de los supuestos más frecuentes de incumplimiento del transporte aéreo se produce cuando no se acepta el embarque de personas con reservas de vuelo

confirmadas a consecuencia de falta de asientos disponibles en la aeronave. Estas situaciones de exceso de confirmación de reservas (overbooking) constituyen una práctica muy extendida en el transporte aéreo, y únicamente se justifican en base a la necesidad que tienen las compañías aéreas de asegurarse el beneficio económico de cada vuelo, evitando que queden asientos desocupados a consecuencia de la ausencia de algún pasajero con reserva confirmada.

Para regular estas situaciones no previstas, en la L.N.A. se aprobó un real decreto de 13/06/1.980 cuya normativa debe considerarse necesariamente afectado por el reglamento del Consejo Europeo de 04/02/1.991 por el que se establecen normas comunes de compensación por denegación de embarque en el transporte aéreo regular.

Este reglamento europeo, que según el art. 1º se aplica a los vuelos con salida de un estado miembro, concede al viajero- usuario los siguientes derechos:

- ◇ Podrá elegir entre el reembolso del precio total del billete o en su caso, el correspondiente a la parte no efectuada del viaje. El traslado lo más rápidamente posible al destino final o la conducción al mismo en una fecha

posterior que
convenga al
pasajero. (art. 4.1
del reglamento.)

- ◇ Con independencia
de esta elección, el
transportista
abonará
inmediatamente al
pasajero una
compensación
económica cuyo
importe oscilará
entre 300 y 150
euros según los
vuelos superen o no
los 3.500 Km. Esta
compensación
económica por una
parte podrá
reducirse cuando el
transportista ofrezca
otro vuelo al destino
final y a la hora de
llegada de éste no
supere la prevista
para el inicialmente
reservado en 4 ó 2
horas
respectivamente,
según la distancia
supere o no los
3.500 Km., y por
otra parte podrá
limitarse al precio
del billete (art. 4º
números 2, 3 y 4
del reglamento.).

- ◇ Además de estas
compensaciones
económicas el
transportista deberá
proporcionarle
gratuitamente a los
viajeros afectados
manutención
suficiente,
alojamiento cuando
sea necesario y
posibilidad de
comunicación con
el punto de destino.

(Art. 6° del
reglamento)
TRANSPORTE
MARÍTIMO Y
TERRESTRE:

En los transportes marítimo y terrestre también puede darse aunque sea muy infrecuente el supuesto de overbooking o sobre ocupación. Como su normativa específica a diferencia de lo que sucede en el transporte aéreo, no ofrece soluciones adecuadas deberá aplicarse el régimen general del art. 1.124 del C. Civil sobre el incumplimiento de las obligaciones recíprocas.

5.5.2. RETRASO

TRANSPORTE AÉREO:

En el transporte aéreo el retraso en la llegada prevista en los vuelos a los puntos de destino puede deberse tanto a la demora en la salida como a la mayor duración de los mimos, pero en ambos casos constituyen supuestos de incumplimiento del contrato del que debe responder el transportista frente al viajero- consumidor. No obstante, El régimen actual de responsabilidad de la compañía aérea transportista por retraso no resulta satisfactorio desde el punto de vista de la adecuada protección del viajero perjudicado En principio para que se de la responsabilidad por retraso es indispensable:

1°. Que tenga carácter

relevante en función de la duración del vuelo.

2°. Que medie culpa, es decir, que la demora se debe a alguna causa imputable al transportista (art. 1.101 y 1.105 del C. Civil)

Por esta razón el art. 94 de la L.N.A. exime de responsabilidad a la compañía aérea cuando pruebe que ha concurrido fuerza mayor razones meteorológicas que afecta a la seguridad del vuelo siempre que devuelva al pasajero el precio del billete.

Respecto al contenido concreto d la responsabilidad hay que hacer 3 consideraciones:

- ◆ Salvo fuerza mayor o que el retraso sea imputable a terceros, la compañía aérea deberá responder por las demoras en las salidas de los vuelos.
- ◆ De acuerdo con la disposición general del art. 1.167 del C. Civil en caso de retraso en la salida del viaje la compañía aérea deberá cargar con los gastos de manutención de los pasajeros afectados, proporcionarles una asistencia mínima acorde con el precio abonado.
- ◆ Con arreglo a la sentencia del Tribunal Supremo de 31/05/2.000 hay que entender que la compañía estará obligada a satisfacer al consumidor usuario de la indemnización económica que corresponde incluido los daños morales sufridos.

Desde el punto de vista contractual, es de resaltar que en los contratos tipo de transporte aéreo de personas se suele incluir una cláusula que exonera de responsabilidad a la compañía aérea en el supuesto de retraso, sin embargo, la validez de esta causa hay que ponerla en entre dicho con arreglo a lo dispuesto en los art. 1.256 del c. Civil y 10 bis 1 y 2 de la L.G.D.C.U.

En el plano internacional la situación es muy semejante ya que el convenio de Varsovia / art. 19 y 20) señala que no se dará la responsabilidad del porteador aéreo por retraso si prueba que se han tomado las medidas necesarias o que ha sido imposible tomarlas.

TRANSPORTE MARÍTIMO:

En relación al transporte marítimo la única disposición especial al respecto se contiene en el párrafo 2º del art. 698 del C. de Comercio que establece que, salvo caso fortuito o fuerza mayor, el retraso en la salida obligará al transportista marítimo a proporcionar al pasajero alojamiento y manutención añadiendo que si el retraso superara los 10 días y se debiera a la culpa exclusiva del naviero transportista o capitán, los pasajeros tendrán derecho a solicitar y obtener devolución del precio del contrato con el resarcimiento de los daños y perjuicios causados.

5.5.3. CANCELACIÓN O INTERRUPCIÓN DEL CONTRATO

TRANSPORTE AEREO:

Solo la cancelación o suspensión inesperada del vuelo, antes de su inicio supone el incumplimiento de la obligación de realizar el transporte, y la consiguiente responsabilidad de la compañía aérea, art 1105 y 1107. Por el contrario, tanto la cancelación como la interrupción del vuelo en una escala o aeropuerto intermedio tienden asimilarse al retraso.

TRANSPORTE MARITIMO:

La cancelación del viaje si es debida a la culpa o negligencia exclusiva del naviero o capitán, concede al pasajero el derecho de obtener la devolución integra del precio abonado, más los daños y perjuicios sufridos. Por el contrario, en los supuestos de fuerza mayor y caso fortuito, el naviero transportista quedará eximido de la obligación de indemnizar daños y perjuicios, y únicamente deberá devolver el precio del contrato, art 697 C. Comercio.

Por su parte, la interrupción del viaje una vez comenzado, produce una disminución del precio mismo, proporcional a la distancia recorrida hasta el punto de interrupción, y determinará la obligación de

indemnizar daños y perjuicios, si esta se debe a la culpa exclusiva del capitán, pero no cuando sea consecuencia de fuerza mayor o caso fortuito, art 657 C. Comercio.

Una solución intermedia se aplica en los supuestos en que la interrupción se deba a la inhabilitación del buque y el pasajero consiente a esperar la reparación, ya que, en estos casos, no se podrá exigir al pasajero aumento alguno del precio, pero serán de su cuenta los gastos de manutención mientras dure la reparación, art 698 C. Comercio.

TRANSPORTE TERRESTRE:

Tanto la cancelación antes del inicio de su ejecución, como la interrupción una vez iniciada, estas pueden ser consideradas como supuestos de incumplimiento total en el contrato, lo que originará la obligación del transportista de devolver el precio e indemnizar los daños y perjuicios, a menos que pruebe la existencia de una causa de exhuberación de su responsabilidad como fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva del viajero.

5.5.4. PÉRDIDA O DETERIORIO DEL EQUIPAJE

TRANSPORTE AEREO:

En el contrato de transporte aéreo, art 98 Navegación aérea, declara responsable al

transportista por la pérdida, sustracción o deterioro del equipaje facturado, estableciéndose art 118 la cuantía de las indemnizaciones. Se plantea porque la ley no contempla directamente la hipótesis, si la responsabilidad alcanza también el retraso en la entrega del equipaje. La solución afirmativa parece la correcta, supuesto que es la catada para el transporte aéreo internacional, art 19 del Convenio de Varsovia.

TRANSPORTE MARITIMO:

Para determinar el régimen de responsabilidad para la pérdida, deterioro o retraso en la entrega del equipaje, es preciso distinguir entre el equipaje de bodega (facturado) y el de camarote (de mano), ya que aunque en ambos casos la responsabilidad del transporte se basa en la existencia de culpa, en el segundo será necesario que el pasajero pruebe la misma en el propio transportista o sus dependientes, art 703 C. Comercio.

TRANSPORTE TERRESTRE:

- ◆ El transporte del equipaje es considerado como una obligación accesoria al traslado del viajero, para ello, art 352 C. Comercio permite la emisión de billetes diferenciados.
- ◆ De acuerdo con la disposición general, art 1105 C. Comercio, el transportista responderá en

los supuestos de daño o pérdida de equipaje facturado, siempre que no procede de fuerza mayor, caso fortuito o de naturaleza y vicio propio de los objetos transportados.

- ◆ En estos últimos supuestos, la prueba incumbirá al propio transportista, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 2º y 3º, art 361 C. Comercio interpretados en sentido contrario.
- ◆ Excepto que medie dolo, o existan pactos en otro sentido, la cuantía máxima de indemnización por daños, perdida o avería del equipaje facturado estarán limitada a la cantidad de 12 € por Kg., Art. 3º reglamento de la Ley de Ordenación de transporte terrestre.
- ◆ Por las mismas razones, cualquier cláusula que enoxere el transportista de esta responsabilidad será nula de pleno derecho.

5.5.5. ACCIDENTE

En toda modalidad de transporte de personas, la obligación fundamental del porteador o transportista consiste en el traslado a salvo del viajero desde el punto de partida al de destino. De aquí la importancia que revista la responsabilidad en caso de accidente.

TRANSPORTE AEREO:

Ámbito internacional general, el Convenio de Varsovia art 20.1 y 22.1, establece un sistema de responsabilidad de las

compañías aéreas, basado en la existencia de culpa y en la limitación de cuantía de la indemnización. Ambos criterios, siguiendo la pauta marcada por nuestra jurisprudencia, fueron incorporadas a nuestro derecho español por la Ley de Navegación Aérea, art 115–117, siendo la cuantía de las indemnizaciones actualizada por el Real Decreto de 19 enero 2001.

Sin embargo, en el ámbito UE, el Reglamento de 5 octubre 1997, sobre la responsabilidad de las compañías aéreas, en caso de accidente, en su art. 1.1, regula el régimen de esa responsabilidad en los supuestos de muerte o lesión corporal sufrida por los viajeros a bordo de la aeronave, o durante las operaciones de embarque o desembarque. Y además, en el art 3.3 el propio Reglamento determina que la cuantía de indemnización por tales daños, que deben satisfacer las compañías aéreas, no podrá ser objeto de delimitación, estableciendo un sistema de responsabilidad objetiva hasta un importe global determinado.

TRANSPORTE MERITIMO Y TERRESTRE:

El Reglamento del seguro obligatorio de viajeros, 22 diciembre 1989, art 1º y 4º, establece la necesidad de que las compañías transportistas suscriban una póliza que cubra las

indemnizaciones por los daños corporales que puedan sufrir los viajeros como consecuencia de accidentes.

5.6. REFERENCIA A LOS CONTRATOS ESPECIALES DE TRANSPORTE TURÍSTICO DE PERSONAS

5.6.1. EL CONTRATO CHARTER

Se puede decir que la disponibilidad de una plaza en un medio de transporte para realizar un viaje turístico puede ser consecuencia de un contrato individual o de n contrato de charter. De acuerdo con esto, el charter turístico puede darse en cualquiera de las modalidades de transporte de personas, pero presenta gran importancia en los siguientes supuestos:

- ◇ Doctrina especializada, concibe el charter aéreo como un contrato por el que una de las partes, generalmente una agencia de viajes mayorista, un touroperador aéreo adquiere de la otra una compañía aérea a cambio de un precio, el derecho de disponer de la capacidad total o parcial de un avión junto con otras prestaciones adicionales para realizar transportes

durante un periodo de tiempo determinado o para llevar a cabo una o más viajes.

Las características fundamentales del charter aéreo son:

- ◆ La Compañía aérea que pone a disposición de la agencia el avión, no tiene porque ser la propietaria del mismo, bastando con que tenga legalmente su libre disposición.
- ◆ Por medio del charter, la compañía cede a la agencia de viajes, además del espacio o capacidad total o parcial de la aeronave, los elementos personales (tripulación y materiales necesarios para llevar a cabo el contrato).
- ◆ La compañía aérea cedente, conserva en todo momento el control operativo o dirección técnica de la explotación comercial de la aeronave.
- ◆ La agencia de viajes queda obligada a abonar el precio convenido, sin que la compañía aérea asuma, salvo pacto expreso, los riesgos derivados de la falta de ocupación efectiva del avión.
- ◆ Frente al consumidor perjudicado, responderá solidariamente, tanto la compañía cedente como la agencia viaje cesionante de la aeronave.
- ◆ Como consecuencia de lo anterior, el consumidor final, a pesar de no ser parte del contrato de charter, puede exigir de la compañía aérea, la prestación efectiva del servicio de transporte

que convino con la agencia de viajes.

5.6.2. LOS CRUCEROS TURISTICOS

El crucero es figura contractual atípica que carece de régimen positivo en derecho español. Ha sido decidido como el contrato en cuya virtud por una parte, el organizador o responsable del crucero se obliga mediante un precio a transportar a la otra, un colectivo de pasajeros a una o varias localidades determinadas según un itinerario convenido, y a proporcionar otra serie de prestaciones esenciales a bordo o en tierra según las condiciones del contrato.

Con relación a la naturaleza jurídica de crucero, se mantiene doctrinalmente tres posiciones:

◇ Innegables similitudes que presenta el crucero con el viaje combinado, defiende la aplicación al mismo de la norma reguladora de este contrato. Frente a esta opinión se dice que mientras el responsable cumple simplemente organizándolo, el organizador de un crucero debe además de responder en todo momento de la seguridad del pasajero. Para otros

autores e debe incluir el crucero marítimo dentro de la categoría de contrato de pasaje del que sería una modalidad.

◊ Frente a esta postura se aduce que mientras en el pasaje solo es esencial el transporte del pasajero y del equipaje, en el crucero también son esenciales otros servicios contratados. Por estas razones, los argumentos más sólidos y aceptables, las proporciona un tercer sector intermedio, que estima que el crucero es un contrato mixto que combina como prestaciones esenciales, por una parte, el traslado o transporte de personas o equipajes con la subsiguiente responsabilidad del organizador, por su seguridad e integridad, y por otra, algunos servicios contratados referentes al alojamiento, manutención, asistencia, espectáculos, realización de excursiones, participación en juegos, etc.

◇ Avalando esta tercera opinión, las características del buque presentan una especial importancia, porque en los cruceros turísticos la obligación del empresario marítimo no se limita a poner a disposición de la agencia de viajes un buque en perfectas condiciones de navegabilidad, sino que además debe estar preparado para proporcionar una serie de servicios pactados, que nada tienen que ver con la navegabilidad, sino que con la satisfacción del ocio de viaje.

Por último, es necesario precisar que no se debe confundir el contrato de crucero con fletamento de cruceros por viaje, que es un contrato anterior al de crucero propiamente dicho por el agente de viaje, a cambio de un precio adquiere la disponibilidad de un buque preparado para ejecutar los contratos de crucero que concierte con terceras personas.

TEMA 6: EL CONTRATO DE SEGURO, EL SEGURO DE ASISTENCIA DE VIAJE

6.1. TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO DE SEGURO

6.1.1. REGIMEN LEGAL Y CONCEPTO DE CONTRATO DE SEGURO

Está constituido en el derecho vigente, fundamentalmente por dos leyes:

- ◇ La ley de contrato de seguro, 8 octubre 1980, que con carácter imperativo y de forma general, establece el régimen jurídico del contrato, es la primera base.
- ◇ La ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, 8 noviembre 1985.

CONCEPTO CONTRATO DE SEGURO:

De acuerdo con lo establecido en art 1 Ley de Contrato de Seguro, se puede definir como aquel contrato por el que una persona llamada asegurador se obliga a cambio de una prestación pecuniaria (en dinero), llamada prima. Para el supuesto de que se produzca elemento incierto, cuyo riesgo es objeto de cobertura a indemnizar a otro, llamado asegurado el daño producido, o a satisfacerle un capital, una renta u otras prestaciones convenidas.

6.1.2. ELEMENTOS: PERSONALES, FORMAL, CAUSAL Y REAL

ELEMENTOS

PERSONALES:

El asegurador, es la persona que se obliga a indemnizar el daño, satisfacer el capital, la renta, o la prestación convenida a cambio de la percepción de la prima.

De acuerdo con el derecho español vigente, solo podrán ejercer la actividad aseguradora, que además deben ejecutar en exclusiva, empresarios mercantiles que adoptan la forma de S.A, Mutualidades o Cooperativas de seguros. Dada la extraordinaria difusión del seguro, el asegurador precisa de la colaboración inexcusable de otros empresarios que le ayuden en la fase preparatoria de los contratos: son los agentes de seguros y los corredores de seguro.

◇ Tomador de seguro: persona que contrata con el asegurador y firma con él un contrato, obligándose al pago de la prima.

◇ Asegurado: persona que tiene derecho a percibir la indemnización, la renta, el capital o la prestación convenida por ser quien soporta el riesgo.

Cuando el tomador del seguro contrata por cuenta propia, es decir, por sí mismo, asume a la vez la posición jurídica de asegurado. También se puede contratar el seguro

por cuenta ajena, en cuyo caso el tomador contrata por cuenta ajena, unas veces conoce el asegurado y otras no. Hablándose en este segundo supuesto de seguro por cuenta de quien corresponde (billetes ALSA).

Hay que hacer referencia a la figura del beneficiario que en los seguros de vida para caso de muerte es quien ejerce los derechos correspondientes al asegurado fallecido.

ELEMENTO FORMAL:

Aunque la ley no exija de forma explícita que el contrato se formule escrito para su validez, lo cierto es que en la práctica el seguro se concluye siempre por escrito, consignándose en pólizas, cuyo contenido se determina parcialmente de forma obligatoria en la ley de contrato de seguro y otras disposiciones complementarias.

ELEMENTO CAUSAL:

Si el contrato de seguros se estipula para que el asegurador indemnice al asegurado, las consecuencias dañosas de un evento incierto. El riesgo de que se produzca ese evento, constituye la causa del contrato, art 1275 C. Civil.

ELEMENTO REAL:

En todo contrato de seguro, el tomador debe satisfacer una determinada cantidad en

concepto de prima, que represente la contraprestación de riesgo de indemnizar el daño, satisfacer la renta, el capital o la prestación convenida que asume el asegurador. La prima constituye un elemento esencial del contrato.

6.1.3. OBJETO DEL CONTRATO: EL INTERES

Como implícitamente reconoce la ley en los art 25-33, el objetivo de contrato de seguro está constituido por el interés que tiene el asegurado en el bien expuesto al riesgo, de tal forma de que se asegura el interés y no el bien en sí, este interés asegurado tiene siempre un valor económico. Sin embargo, no hay que confundir este valor económico del interés asegurado con la llamada suma asegurada, que según la ley coincide con el importe máximo de la indemnización, el capital, la renta o la prestación convenida que debe pagar el asegurador de producirse elemento incierto, cuyo riesgo es objetivo del contrato.

6.1.4. TIPOLOGIA DEL CONTRATO DE SEGURO (seguros contra daños/seguros de personas)

Los seguros contra daños pueden ser a su vez seguros contra daños en las cosas, y seguros contra daños en el patrimonio o simplemente seguros de patrimonio.

Los seguros de personas pueden ser de vida (3 clases: caso de muerte, supervivencia y mixtos), de accidentes y de enfermedad.

♦ **SEGURO DE ASISTENCIA DE VIAJE (SAV)**

6.2.1. FUNCION, CONCEPTO Y DISTINCION DE LAS FIGURAS AFINES

FUNCION:

Un análisis de desarrollo de la actividad turística demuestra que el turismo, especialmente aquel cuyo destino es el extranjero, ha evolucionado de dos maneras diferentes:

- ◊ Por una parte, a través del llamado turismo de grupo, apoyándose en la figura contractual de los viajes combinados, ha experimentado un gran desarrollo.
- ◊ Por otra parte, mediante un turismo de carácter individual que también se ha desarrollado en gran medida en la actualidad. Sin embargo, hay algo que ambas modalidades del turismo tienen en común: la necesidad o conveniencia que siente el turista de estar asegurado frente a los hechos imprevistos que

puedan surgir del viaje. Por esta razón se generaliza la utilización del seguro de asistencia al viaje que trata de proteger al turista frente a la totalidad de los riesgos a la que se encuentra expuesto.

CONCEPTO:

Como definición del seguro de asistencia en viaje, podemos anotarla en el art 1 de la orden ministerial, 27 enero 1988, que califica como prestaciones de asistencia en viaje: aquellos en que se garantice la puesta a disposición del tomador o del asegurado, de una ayuda material inmediata en forma de prestación económica o servicio cuando éste se encuentre en dificultades, como consecuencia de un evento fortuito en el transcurso de un viaje, fuera de su domicilio habitual, en los casos y condiciones estipulados en los contratos, siempre que hayan sido concertados con los requisitos previstos en art 1 de la ley de contrato de seguro (LCS).

DISTINCION DE LAS FIGURAS AFINES:

De acuerdo con las exigencias de este precepto, el seguro de asistencia en viaje no puede confundirse:

- ◇ Con la simple prestación de ayudas técnicas, por entidades especializadas en la

asistencia solicitada, cobrando por cada servicio, como por ejemplo servicio de solicitud de grúa.

- ◇ Ni con la prestación de servicios mecánicos al automóvil realizada por asociaciones o clubes especializados en la ayuda remunerada al automovilista, como por ejemplo RACE.

Porque en ambos supuestos las organizaciones que prestan auxilios técnicos al viajero no tienen la consideración de entidades aseguradoras, y por tanto, no pueden realizar operaciones de seguro con arreglo a los requisitos del art 1º de LCS.

Tampoco hay posibilidad de confusión con la figura de seguro obligatorio, cuyo reglamento de 22 diciembre 1989, trata de una modalidad asegurativa distinta que ampara a todo viajero que utilice medios de transporte públicos: carretera, ferrocarril y marítimo de personas. Se entiende por viajero:

- ◇ Toda persona que en el momento del accidente esté previsto de un billete
- ◇ Todos los menores de edad exentos del pago de billete
- ◇ El personal destinado al funcionamiento del vehículo

Protege este seguro la integridad física del viajero, antes-durante e inmediatamente después del viaje con exclusión de los accidentes provocados por actos dolosos de los viajeros, o que sea consecuencia de embriaguez, consumo de drogas o sustancias similares.

El seguro obligatorio cubre asistencia sanitaria e indemnización por muerte, invalidez o incapacidad temporal del viajero, y además resulte compatible este seguro obligatorio con cualquier otro como seguro de asistencia al viaje (SAV).

6.2.2. CARACTERES, NORMATIVA APLICABLE Y NATURALEZA JURIDICA

CARACTERES:

Son varias las notas que caracterizan al SAV:

- ◊ Su elemento diferenciador es sin duda el hecho de que genera riesgo en viaje, es decir, este riesgo y las posibles dificultades o siniestros se producirán estando el asegurado fuera de su domicilio habitual. Por esta razón, las pólizas suelen contener una limitación espacial, excluyendo los daños que se produzcan en un

determinado radio
entorno al domicilio
habitual.

◊ Otra nota
diferenciadora, la
necesidad inmediata
en la prestación por
parte del asegurado
por la razón
evidente de que el
viaje se desarrolla
necesariamente en
un período corto de
tiempo, que
raramente supera el
plazo de un mes.

Aunque los riesgos cubierto
por el SAV son por lo
general comunes a otras
figuras asegurativas, además
del seguro de asistencia se
deben cubrir todas las
vicisitudes que puedan
surgir durante el viaje, desde
los más leves, pero que
puedan hacer menos
agradable el viaje (pérdida
de equipaje), pasando por
las graves (palio y
necesidades), y llegando a
las irreparables
(fallecimiento).

NORMAS APLICABLES:

Pese a tratarse de una
modalidad consolidada, en
la práctica asegurativa
actual el SAV no cuenta con
una regulación autónoma y
completa del sistema. Por el
contrario, a él existe una
simple referencia en la
disposición adicional, 1ª de
la ley de ordenación y
supervisión de la ley de
seguros privados. Una
ordenación más detallada,
sobre todo en la que se
refiere a las entidades
aseguradoras, se encuentra
la orden ministerial de 27

enero 1988. Sin embargo, el seguro de asistencia en viaje no se encuentra ni siquiera mencionado en la LCS, pero la disposición de esta ley resultarán aplicables dada la finalidad generadora con la que está redactada. Su art 2º, cuando afirma que las distintas modalidades de seguro e defecto de normativa aplicable se regirán por la (presente).

NATURALEZA JURIDICA:

La ubicación exacta del seguro de asistencia en viaje dentro de las distintas modalidades asegurativas, no resulta sencilla, ya que, las dos normas legales más importantes en la materia utilizan distintos sistemas a la hora de clasificar los seguros. De esta forma, para la ley de ordenación de los seguros privados, el SAV sería incluíble dentro del ramo general de seguros directos de asistencia distintos del de vida. Más complicada es aun la cuestión desde el punto de vista de la ley de contrato de seguro, ya que por los riesgos cubiertos y la forma de realizarse las prestaciones, el seguro de asistencia en viaje presenta tanto la condición de seguro de daños con relación al equipaje como la de seguros a personas con respecto al viajero.

6.2.3. ELEMENTOS PRESONALES

Como en todo contrato de seguro, los elementos

personales del SAV son: el asegurador, el tomador del seguro, el asegurado y el beneficiario. Aplicando estos elementos generales, el SAV puede darse en distintas situaciones:

En viaje individual: tomador del seguro y asegurado serán generalmente la misma persona, aun cuando resulta norma en las pólizas que se extiende la condición de asegurado también a las personas que viajen con el tomador. En estos viajes individuales, el tomador puede contratar la póliza, bien directamente con la entidad aseguradora, o bien a través de un intermediario. En este segundo caso, este intermediario puede ser un corredor o un agente de seguros, o la propia agencia de viajes a la que se acude a contratar directamente el seguro de asistencia o de forma indirecta al concluir otro servicio turístico distinto.

En los viajes combinados: aumenta el protagonismo de los SAV, que pueden actuar de dos maneras diferentes; poniendo a disposición de sus clientes, con ocasión de contratación de un viaje, varias pólizas de SAV, para que elija una el cliente. En este caso, la agencia es un simple intermediario ya que el viajero será el tomador de la póliza que elija, y además, el asegurado por la misma. O bien ofreciendo como parte del viaje combinado, una póliza de SAV previamente concertada por la agencia.

En estos casos, la agencia actúa como tomador del contrato y el viajero como asegurado.

6.2.4. DURACION

Dado que el riesgo cubierto es el viaje, el SAV es un contrato temporal de duración corta por regla general, que coincidirá con la del viaje, ya que, su cobertura comienza con el inicio del mismo y se extiende hasta su término. Es de advertir que las pólizas suelen contener una limitación de cobertura temporal máxima, que generalmente son 3 meses, lo que no impide que sea por duración mayor, si así se pacta expresamente.

6.2.5. CONCLUSION DEL CONTRATO: DESCRIPCION DEL RIESGO

Como en todo contrato de seguro, en la conclusión del de asistencia en viaje presenta una importancia esencial la descripción del riesgo, punto en el que el asegurador se debe obligado a confiar en los datos que proporciona el tomador; los arts 10 y 89 LCS, exige que la descripción del riesgo por el tomador sea total y completa, además exactamente. Sin embargo, este deber de veracidad y exactitud en la descripción del tomador no debe entenderse exigido más allá de lo razonable, y de esta forma hay que entender que el tomador cumplirá con las cuestiones planteadas en el

formulario del contrato, pero no será exigible completar esto con más preguntas, aun cuando las considere importantes para la adecuada delimitación del riesgo.

6.2.6. RIESGOS CUBIERTOS Y PRESTACIONES DEL ASEGURADOR (cuestión más imp. SAV)

Hay que advertir que como el SAV es una modalidad asegurativa que cubre una universalidad de riesgos, se hace difícil ofrecer una sistematización completa del mismo, y por tanto, parece oportuno limitarse a determinar qué riesgos resultan cubiertos con más frecuencia en las pólizas:

- ◆ Riesgos relativos al equipaje
- ◆ Riesgos referentes al vehículo
- ◆ Riesgos derivados de retrasos y demoras
- ◆ Riesgos de cancelación de viaje del usuario
- ◆ Riesgos sobre las personas
- ◆ Defensa jurídica y responsabilidad civil
- ◆ **RIESGOS RELATIVOS AL EQUIPAJE:** en la práctica todas las pólizas SAV cubren el supuesto de pérdida o deterioro del equipaje durante el viaje. Conviene distinguir entre el que el daño o la pérdida se produzca encontrándose el equipaje bajo custodia del transportista o que se haya en poder del propio asegurado. En el primer caso, el equipaje bajo custodia del transportista se suele garantizar el pago de

la indemnización, cuya cuantía se fija en las pólizas para el supuesto por el equipaje se pierda o resulte dañado. Sin embargo, las propias pólizas condicionan la cobertura del seguro al cumplimiento de una serie de requisitos como es la formulación ante la empresa protectora de correspondiente reclamación por pérdidas o varios, con fin fundamental de permitir al asegurado conservar las acciones contra el transportista. Existen una serie de supuestos tradicionalmente excluidos, como pueden ser:

- ◆ No se cubre la pérdida de dinero, valores, cheques de viaje o tarjetas de crédito.
- ◆ Se establezcan ciertas limitaciones con respecto a los objetos de valor.

Por el contrario, si el equipaje se pierde en poder del asegurado, las consecuencias jurídicas son distintas, ya que aunque la limitación indemnizatoria es la misma, la establecida en la póliza se suele excluir la pérdida por olvido del asegurado y restringir la cobertura a los supuestos de robo con fuerza o violencia, o a la pérdida como consecuencia de incendio.

El caso más frecuente en la práctica es el robo del equipaje en el coche del asegurado, para considerar estos casos efectiva la cobertura del seguro, las pólizas exigen siempre que el equipaje se encuentre siempre dentro del maletero, y éste se halle cerrado con

llave. Además se suele requerir que el vehículo permanezca en un aparcamiento vigilado y cerrado, entre las 22 horas y 6 horas del día siguiente. La cuestión más problemática consiste en delimitar que se entiende por maletero cerrado, ya que, las pólizas suelen excluir de cobertura los robos que se produzcan en el interior de furgonetas, monovolumenes o vehículos semejantes, sobre la base de que en tales casos no existen un maletero con cierre independiente. Esta justificación de la exclusión parece de dudosa validez, ya que en la práctica, en la totalidad de los vehículos convencionales el maletero tampoco es de cierre independiente al resultar accesible desde el interior, a través del asiento trasero.

Por otra parte, el asegurado deberá adjuntar copia de la denuncia del robo, realizada ante las autoridades policiales del lugar que se hubiera perpetrado. Denuncia que tendrá que presentarse inmediatamente después de producido o conocido del momento del robo. La exigencia de la denuncia y de la aportación de la copia de la misma resulta razonable porque por una parte posibilita que los objetos robados puedan encontrarse más fácilmente, y por otra, disuade al asegurado de formular reclamaciones exageradas o falsas al asegurador, dadas las graves consecuencias que puedan derivar de la aportación de datos inciertos

a la policía.

Además, también resulta cubierta por el SAV el retraso en la entrega del equipaje facturado en un medio de transporte, siempre que ello ocasione un trastorno al viajero asegurado, lo que se presupone cuando el retraso excede de un número determinado de horas (12 ó 24 horas). En estos casos, el asegurador se compromete a indemnizar al asegurado los gastos derivados de la compra de los artículos sustitutorios necesarios, siempre que su importe no exceda un tanto por ciento de la suma del asegurado que se fije en la póliza (normalmente 10%).

Por último, también suele resultar asegurados en las pólizas de asistencia en viaje, una serie de riesgos vinculados a los equipajes, como puede ser los gastos de cerrajería, consecuencia de la pérdida de llaves y los gastos de gestión para la sustitución de los documentos perdidos o robados con el equipaje.

- ◆ **RIESGOS RELATIVOS**
AL VEHICULO: las pólizas de asistencia al viaje suelen cubrir los trastornos que pudiera ocasionar el viajero asegurado el hecho de que el vehículo, siempre que sea de su propiedad, de avería o accidente. Debe quedar claro lo que se asegura, no es la reparación en si misma, cuya cuantía debe ser asumida por el asegurado, sino una serie de

gastos colaterales como pueden ser el remolque hasta el taller mecánico más cercano, el alojamiento del asegurado cuando la reparación no pudiera efectuarse en el mismo día, el alquiler de un coche o incluso del envío de un conductor en los supuestos en que el que conducía era el asegurado y no pudieran sustituirle.

- ◆ RIESGOS DE RETRASOS Y DEMORAS: También resulta muy frecuente que las pólizas de asistencia en viaje cubran hasta un límite previsto, y previa presentación de justificantes de los gastos que pudieran recaer sobre el asegurado, como consecuencia de retrasos en salida de los medios de transportes elegidos y las subsiguientes pérdidas de enlace.

- ◆ RIESGOS DE CANCELACION de viaje por el usuario: Hay que advertir que este riesgo solo aparece contemplado en algunas pólizas como un supuesto de cobertura adicional. Dos son las modalidades que se protegen:

- ◆ Lo que podría ser propiamente el riesgo de cancelación del viaje por no participación del mismo. Lo que generalmente supone su no iniciación, las pólizas solo cubren a este respecto la cancelación basada en causas justificadas que se mencionan en la propia póliza. Entre otras, se suelen incluir obviamente el supuesto de fallecimiento del asegurado o de persona cercana, enfermedad grave,

incompatibilidad o reacción a la medicación necesaria para emprender el viaje o el nombramiento del asegurado como miembro de un jurado o de una mesa electoral.

Las pólizas españolas suelen excluir las complicaciones derivadas del embarazo del asegurado o de la acompañante del asegurado, aún cuando pudiera ser desaconsejable el viaje. Evidentemente, esta exclusión no resulta justificable.

- ◆ Ciertas pólizas cubren también el riesgo de que el asegurado, un vez iniciado el viaje, se vea obligado a abandonarlo por alguna circunstancia. En este caso, el asegurador asumirá los gastos de desplazamiento a su domicilio del asegurado que decide retrasarse del viaje. Lo que resulta excepcional es que en estos casos el asegurador asume también el compromiso de indemnizar por la parte del viaje no disfrutado. Esta indemnización solo tendría sentido en el supuesto de que se tratase de un viaje especialmente caro, y siempre que existe un acuerdo expreso con el asegurador y se pague una sobreprima.
- ◆ RIESGO SOBRE LAS PERSONAS: con relación a los riesgos que afecten directamente a las personas del asegurado, el SAV suele incluir las siguientes prestaciones básicas:
- ◆ Asistencia sanitaria, comprende:

- ◆ Hasta una determinada cifra, los gastos farmacéuticos de asistencia hospitalaria y ambulatorio a consecuencia de accidente o enfermedad del asegurado.
- ◆ Como complemento de lo anterior, también suele contemplar las pólizas, la cobertura de la prolongación de la estancia del asegurado en el hotel con fines terapéuticos, siempre que sea por prescripción médica. La posibilidad de que acuda un familiar al hospital, en caso de prolongación de la estancia del asegurado. Para casos más graves, el traslado al lugar de origen del asegurado, o en supuestos fatales el cuerpo del asegurado fallecido.
- ◆ Pago de indemnizaciones: También se incluye el pago de determinadas cantidades en concepto de una indemnización, cuando el accidente haya provocado la muerte o la invalidez del asegurado.
- ◆ Una compensación a servicios ya pagados que se pierden como consecuencia a un accidente
- ◆ **RIESGOS DERIVADOS DE LA DEFENSA JURIDICA RESPONSABILIDAD CIVIL:** es de advertir que las pólizas de SAV suelen contener algunas cláusulas por las que el asegurador se hace cargo con ciertas excepciones de las indemnizaciones, que el asegurado se hubiera obligado a satisfacer en concepto de responsabilidad civil frente a terceras personas. En consonancia con esto, las pólizas también

suelen prever que serán asumidas por el asegurador: los gastos derivados de la defensa jurídica del asegurado en los procedimientos judiciales, a que se decide sobre su responsabilidad civil.

6.2.7. PRODUCCION DEL SINIESTRO Y LIQUIDACION DEL DAÑO

Si por una parte, proteger al turista que sufre el evento dañoso en una especial situación de indefensión, al encontrarse fuera de su entorno habitual. Y por otra parte, garantizarle en lo posible el disfrute de su necesariamente limitado tiempo de ocio, constituye la finalidad del SAV que resulte lógico que una vez producido el siniestro, la celeridad y la inmediatez en las prestaciones del asegurador resulten notas esenciales del mismo (necesidad de prestaciones del asegurado). Por esta razón, conviene relativizar las precisiones de LCS, que obligan al asegurador al cumplimiento de su prestación únicamente cuando se haya demostrado la existencia de siniestro. Por lo que se refiere a las obligaciones de hacer la respuesta del asegurador no de ser inmediata, obligando sin dilación alguna a la reparación del daño, sin hacer depender ésta de verificaciones burocráticas, y procurando evitar discusiones entre las partes a cerca de la verdadera dimensión del mismo. Por

esta razón, en el SAV se suele proporcionar un contacto gratuito en el que se ofrece al asegurado instrucciones para actuar ante cualquier imprevisto que pueda surgir durante el viaje.

Con respecto a las prestaciones de dar (pagar), como inmediatez no resulta tan urgente, hay que convenir que de acuerdo con LCS recae sobre el asegurado la obligación de comunicar al asegurador la producción del siniestro en un plazo de 7 días, desde que hubiera tenido lugar o se hubiera conocido, adjuntando las facturas correspondientes a los pagos que hubiera tenido que adelantar. Así mismo, y según los casos, suele exigirse la presentación de otros justificantes (riesgos relativos al equipaje de vehículos)

TEMA 7: REGIMEN JURIDICO DE LOS ALOJAMIENTOS TURISTICOS

7.1. INTRODUCCION NORMATIVA

Siguiendo la pauta general, aplicable a todo derecho turístico, la normativa jurídica en materia de alojamientos está constituida en virtud de lo dispuesto en los art 148.1–18, 149.3 de la Constitución española. Por lo dispuesto al respecto, por las distintas leyes de turismo autonómicas, así como por las normas que

reglamentariamente desarrollan las mismas. Y por las disposiciones estatales que tendrán aplicación directa, subsidiaria o supletoria según los casos; son de aplicación directa (ley 15 diciembre 1998), sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico. Los art. 1783, 1784, 1922 y 1967 del Código Civil, con referencia al contrato de hospedaje.

Resulta de aplicación subsidiaria con respecto al contrato de gestión hotelera, art 244–280 Código de Comercio, reguladores de la comisión o mandato mercantil, y la Ley de Contrato de Agencia de 27 mayo 1992.

Normativa estatal se aplicará de forma supletoria, de acuerdo con art 199.3 de la Constitución Española, en aquellas materias relativas al alojamiento turístico, no regulables específicamente por las leyes o por las disposiciones reglamentarias de las distintas CCAA.

7.2. CLASIFICACION DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE ALOJAMIENTOS TURISTICOS

Dado que la totalidad de las CCAA tienen regulación propia en materia, la referencia será en exclusiva a lo dispuesto al respecto, en primer lugar en la Ley de Turismo del Principado de Asturias de 22 junio 2001,

art 30–45. En segundo lugar, en los decretos dictados por el principado en desarrollo reglamentario de lo establecido en la Ley anterior.

Según la Ley de Turismo de Asturias son empresas de alojamiento turísticas, aquellos que se dedican de manera profesional y habitual a proporcionar hospedaje o residencia mediante precio, a las personas que lo demanden., con o sin prestación de otros servicios complementarios. De acuerdo con la normativa asturiana, el alojamiento turístico se ofertará con arreglo a las siguientes modalidades:

- ◆ ESTABLECIMIENTOS HOTELEROS se clasifican en dos grupos: el primer grupo comprende hoteles y hoteles–apartamento, que a su vez se clasifican en 5 categorías, identificadas por estrellas, y puede obtener su especialización como hoteles balneario, hoteles de familia, hoteles de playa, hoteles de montaña y moteles. El segundo grupo se refiere a pensiones que se clasifican en dos categorías, identificadas por estrellas.
- ◆ APARTAMENTOS TURISTICOS se clasifican con arreglo a 2 criterios, conforme al primer acierto en 4 categorías: de lujo, de primera, de segunda y tercera, identificados por llaves. De acuerdo con el segundo criterio también se clasifican en bloques y conjuntos.
- ◆ ALOJAMIENTO

TURISMO RURAL: hoteles rurales, casa de aldea que puede ser de tres categorías, identificadas por trísqueles, y apartamentos turísticos rurales y núcleos de turismo rural.

◆ **ALBERGUES**

TURISTICOS se clasifican en dos categorías: primera y segunda, a su vez pueden revestir las especialidades de refugios, albergues de ciudad, de playa o de cualquier otra identificación que se establezca.

◆ **VIVIENDAS**

VACACIONALES, cuya característica esencial es que solo proporcionan alojamiento íntegro, y no por habitaciones.

◆ **CAMPAMENTOS DE**

TURISMO (camping): de lujo, primera, segunda y tercera.

◆ **NUCLEOS, CIUDADES, CLUBES O VILLAS**

VACACIONALES: cada una de estas modalidades han de responder a un proyecto unitario de planificación, gestión y explotación empresarial, y se ubican en áreas geográficas homogéneas.

◆ **FORMAS DE EXPLOTACIÓN DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE ALOJAMIENTO TURÍSTICO: EL CONTRATO DE GESTIÓN HOTELERA**

Para encauzar el análisis de este tema, hay que partir de la evidente distinción que media entre el establecimiento hotelero y la explotación comercial del mismo. Partiendo de esta diferenciación, unas veces la

titularidad del establecimiento y la de explotación comercial coinciden en una misma persona, cuando el titular del hotel lo explota por sí mismo.

Sin embargo, en otras ocasiones el titular no explota directamente el hotel, sino que conviene con un tercero, que puede ser un empresario dispuesto a administrar en particular ese hotel, pero que normalmente será una cadena hotelera, es decir, una empresa dedicada profesionalmente a la gestión de establecimientos hoteleros. Bien la cesión del local dónde se ubica el hotel (arrendamiento del inmueble), bien la transmisión temporal de la explotación comercial, es decir, de la actividad alojativa y de los demás servicios complementarios del hotel (arrendamiento de empresa).

En ambos supuestos, tanto de arrendamiento de inmueble como de arrendamiento de empresa, la cadena hotelera asume los riesgos derivados del contrato de arrendamiento, percibiendo el titular de hotel una cantidad en concepto de precio por arrendamiento.

En otros supuestos, la relación contractual entre el titular del hotel y la cadena hotelera se lleva a cabo a través de franquicia (franquicia hotelera), por el que la cadena asume el papel de franquiciador a

cambio de un precio cede el uso de su marca y de sus técnicas de gestión. Se ocupa de la promoción publicitaria o proporciona conocimientos técnicos al franquiciado, titular de hotel que permanece en la gestión directa del mismo, y será por tanto, quién corra con los riesgos de su explotación.

Una tercera modalidad contractual (intermedia entre dos anteriores), y que presenta en la práctica una importancia especial: consiste en que una cadena hotelera, a cambio de una contraprestación económica, gestione el hotel por cuenta y a nombre de su titular, es decir, sin asumir los riesgos económicos derivados de un contrato, se trata en este caso de un contrato de gestión hotelera.

7.4. MODALIDADES CONTRACTUALES EN EL SECTOR DE LOS ALOJAMIENTOS TURISTICOS

Se puede definir como la modalidad contractual por la que una cadena hotelera (CH), a cambio de una contraprestación económica y por un tiempo determinado, se obliga administrar un hotel, en nombre y por cuenta y riesgo de su titular, sirviéndose habitualmente en lo esencial, las instrucciones dictadas por el titular de hotel con arreglo a la caracterización general de los contratos. El de gestión hotelera (GH) resulta

atípico, mercantil, consensual, bilateral y oneroso. Es atípico innominado porque carece de reconocimiento legal y de disciplina normativa propia. Sin embargo, su atipicidad no es absoluta, ya que se puede calificar como contrato de colaboración de naturaleza mercantil, cuyo régimen jurídico estará constituido:

Por pactos establecidos por las partes, en el propio contrato, conforme lo establecido (art 1991 C. Civil) y subsidiariamente por las normas generales reguladoras de la comisión o mandato mercantil (art 244–280 C. Comercio) y de forma especial, por la ley de contrato de agencia, 27 mayo 1992.

Es consensual porque se perfecciona por el simple consentimiento de las partes, y por tanto, aunque se concluye siempre en forma escrita, este formalismo constituye un simple medio del contrato. Es bilateral, ya que genera obligaciones, tanto para la cadena hotelera como para el titular del hotel. Es oneroso, en el sentido, de que las dos partes contratadas buscan tener ventajas patrimoniales del contrato.

OBLIGACIONES DE LAS PARTES:

La obligación principal es la de gestionar y administrar el hotel en el que se lleva a cabo la actividad alojativa,

objeto del contrato. Esta obligación implica la realización tanto de actos que se desarrollan en el ámbito interno de la empresa, como de otros con relevancia externa. Además, y como consecuencia de la configuración de la gestión hotelera, como contrato de colaboración, también ha de estimarse la obligación del titular del hotel, siempre que las mismas no desvirtúen la autonomía operativa de la cadena gestionadora, y rendir cuentas periódicamente, o al término del plazo pactado (de la gestión realizada).

Por su parte, la obligación principal del propietario del hotel, es para a la cadena gestora el precio o comisión pactados. Los sistemas retributivos pueden consistir en una cantidad fija, en una remuneración variable en función de objetivos, o en una combinación de las 2 anteriores, es decir, fijo + comisión. También se señalan en los contratos como obligaciones naturales del titular del hotel, entregar a la cadena gestora, la posesión del hotel con todos los elementos necesarios personales, materiales, documentales, etc. para cumplir el fin de contrato, y no perturbar dicha posesión. Salvo pacto en contrato, proporcionar con medios económicos indispensables para llevar a cabo la gestión encomendada, Rembolsar los gastos necesarios, efectuados por la cadena, como consecuencia del

desarrollo de su gestión.

RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL CONTRATO DE GESTION:

Con el contrato de gestión hotelera, las responsabilidades derivadas del mismo recaen siempre sobre el titular del hotel gestionado, ya que, en las estipulaciones contractuales se recoge con claridad, que la cadena hotelera actúa exclusivamente como representante en nombre y por cuenta del titular del hotel. Ahora bien, la cadena hotelera si será responsable de los daños y perjuicios ocasionados al titular del hotel gestionado como consecuencia del incumplimiento de cláusulas pactadas o disposiciones legales, aplicables al contrato.

EXTINCION:

El contrato se extingue por cualquiera de las causas previstas en el mismo, y además, por las causas de resolución de los contratos reconocidos expresamente por la ley y por la jurisprudencia. Lo que parece más difícil es admitir como sucede en todos los contratos de duración determinada, es la posibilidad de pactar, la facultad de denunciar unilateralmente el contrato, sin que exista causa justificada para ello.

Conviene indicar que la extinción del contrato puede

suponer, también por la parte incumplidora, la obligación de indemnizar a la otra parte, los daños y perjuicios ocasionados (art 1101 y 1124 C. Civil). En estos casos, hay que entender, que esta indemnización es compatible con los que puedan corresponder a la cadena gestora por razón de la clientela obtenida, o como compensación de inversiones realizadas y no amortizadas cuando se produzca la extinción anticipada del contrato

7.4. MODALIDADES CONTRACTUALES EN EL SECTOR DE ALOJAMIENTOS TURISTICOS

El servicio de alojamiento turístico puede concretarse en la práctica de 2 formas diferentes:

- ◇ Mediante un contrato celebrado directamente entre la empresa turística de alojamiento y el propio cliente, o usuario final, contratos de alojamiento en sus distintas modalidades.
- ◇ Con la intervención de las agencias de viajes, que a través de un contrato concertado con una empresa turística, tiene disponibles un número determinado de plazas de alojamiento para

ofrecerlas a sus
clientes, dando
lugar a los contratos
de reservas de
plazas en sus dos
modalidades,
individual y en cupo
o contingencia.

7.4.1. EL CONTRATO DE RESERVA DE PLAZAS

En el derecho español, el
contrato de reserva de
plazas de alojamiento, en su
doble modalidad, es una
figura contractual
legalmente atípica, ya que,
carece de disciplina
normativa específica. Aun
cuando el decreto asturiano,
que aprueba el reglamento
sobre establecimientos
hoteleros, 8 octubre 2004.
Hace referencia a las
reservas y a su cancelación,
en los art 12 y 13.

CONTRATO DE RESERVA DE PLAZAS EN REGIMEN DE CUPO O CONTINGENCIA

(+imp.):

La doctrina mercantil define
este contrato como aquel,
por la que la empresa de
alojamiento turístico pone a
disposición de una agencia
de viajes, durante un
periodo concreto de tiempo,
coincidente normalmente
con la temporada turística
alta, un número determinado
de plazas con los servicios
correspondientes para su
ocupación por los clientes
de la agencia, con arreglo a
las condiciones establecidas.

FUNCION

Como se deduce del

concepto propuesto, del contrato se derivan evidentes ventajas para las dos partes contratantes:

- ◇ Para la agencia de viajes porque dispone antes de su efectiva colocación en el mercado, y en condiciones económicas beneficiosas de un número concreto de plazas de alojamiento que puede ofrecer a sus clientes, bien como servicio turístico suelto, bien como prestación integrada en viaje combinado.
- ◇ Para la empresa de alojamiento que se asegura en la medida de lo posible y por adelantado, a través de la actividad de las agencias, la ocupación total de la capacidad alojativa de su establecimiento. Sin embargo, el propio contrato puede producir un efecto no deseado. Con frecuencia sucede, que las agencias de viajes con el fin de prever inesperados aumentos en la demanda, tienden a reservar más plazas de alojamiento de las que realmente necesita, y que por el contrario, las empresas de alojamiento procurando

asegurarse la ocupación completa de sus establecimientos, proceden en ocasiones a revender algunas de las plazas ya reservadas.

Estas prácticas comerciales viciadas, origina una situación de falsa ocupación, que si no se corrige también puede dar lugar a una sobre ocupación hotelera, tipificados y sancionados con infracciones administrativas graves, por todas las leyes de turismo autonómicas, art 71 letra I LTmo Principado Asturias.

DESARROLLO DEL CONTRATO DE CONTINGENCIA

La reserva de plazas en régimen de contingencia se desarrolla en dos fases principales:

- ◊ La de la firma, o perfección del contrato que hay que considerar consensual (art 1254 y 1258 C.Civil), y la posterior notificación de las plazas reservadas que van a ser definitivamente ocupadas.
- ◊ Para nuestra jurisprudencia, 3 diciembre 1992, resulta determinante para considerar obligadas a las partes.

OBLIGACIONES DE LA AGENCIA DE VIAJES

En los contratos de reserva en régimen de contingencia, la comunicación al hotelero de la relación de plazas, que van a ser efectivamente ocupadas, constituye la obligación esencial de la agencia de viajes. Sin embargo, la comunicación de esta vista definitiva del número de plazas confirmadas no puede impedir lógicamente, que cancelaciones de última hora determinen la ocupación efectiva de un número de plazas inferior al previsto en la relación comunicada inicialmente. Aunque los contratos no suelen prever las consecuencias derivadas de estas situaciones, excepto en los contratos garantizados en los que el pago se realiza por la totalidad de las plazas reservadas, con independencia de su ocupación. Lo normal es que se trate de alcanzar alguna solución pactada, que evite el recurso a los tribunales de justicia o al arbitraje (que las partes se pongan de acuerdo).

Es de advertir, que cuando los litigios han llegado a nuestro tribunal supremo, la jurisprudencia no resulta ni mucho menos un acto, además de esta obligación fundamental, la agencia de viajes está obligada a:

- ♦ Utilizar todos los medios que posea con el fin de captar clientes en número suficiente para cubrir las

plazas de alojamiento reservadas.

- ◆ Proporcionar información periódica a la empresa sobre el desarrollo de la venta de plazas reservadas.

OBLIGACIONES DE LA OTRA PARTE (La empresa de alojamiento asume dos obligaciones)

- ◆ Poner a disposición de la agencia de viajes, durante el periodo de tiempo pactado, el número de habitaciones fijado en el contrato.
- ◆ Una vez que tenga confirmación de la agencia, del total de plazas definitivamente ocupadas, prestar el servicio al turista en las condiciones estipuladas. Como obligaciones accesorias, la empresa hotelera puede comprometerse a:
- ◆ No suscribir contratos de contingencia con otras agencias, lo que se denomina cláusula de exclusividad.
- ◆ No aplicar precios inferiores, en caso de contratar con otras agencias o con particulares.
- ◆ Mantener como establecimiento la misma categoría con que ha contratado (4 estrellas!mantener las 4 estrellas)
- ◆ Poner en conocimiento de la agencia cualquier circunstancia que puede que afecte al buen fin del alojamiento

EL CONTRATO DE RESERVA DE PLAZAS INDIVIDUAL:

El contrato de reserva de alojamiento individual, se puede definir como aquel por el que una persona, consumidor o cliente, encarga a otra, empresa de alojamiento para una fecha determinada, la reserva de una o más plazas de alojamiento en un determinado establecimiento turístico.

El contrato se puede celebrar tanto directamente entre el consumidor y empresario de alojamiento, como a través de una agencia de viajes, pero a diferencia de la reserva en régimen de contingencia, en la individual, la iniciativa para la celebración del contrato parte siempre del cliente.

Si el contrato se formaliza directamente entre titular del establecimiento y el cliente, hay que entender que se perfecciona cuando concurren la declaración de consentimiento del que solicita la reserva y del que acepta su pedido. Esta coincidencia es fácil de probar cuando el contrato se celebra por escrito, por fax o por otro medio informático.

Si se realiza verbalmente, habrá que recurrir a los medios de prueba establecidos por C.Civil y C. Comercio. Si por el contrario, el contrato de reserva individual se celebra a través de una agencia de viajes, ésta deberá proporcionar al cliente el título correspondiente al servicio contratado, llamado

bono de agencia, así como la factura en la que figura el precio total abonado por el cliente. Ambo documentos le permitirán obtener en el establecimiento de alojamiento la prestación contratada.

Cualquiera que sea la forma del contrato de reserva individual, el cliente debe comparecer en la fecha prevista, siendo responsable en caso de incumplimiento de esta obligación. El titular del establecimiento de alojamiento, deberá tener a disposición del cliente la plaza o plazas reservadas, respondiendo tanto de incumplimiento como del cumplimiento defectuoso de su deber.

7.4.2. EL CONTRATO DE ALOJAMIENTO EN ESTABLECIMIENTOS HOTELEROS

CONCEPTO

En virtud del contrato de hospedaje, una de las partes, la empresa de alojamiento hotelero se obliga a proporcionar a la otra, huésped o cliente, alojamiento para un tiempo determinado junto a otros posibles servicios complementarios.

NATURALEZA Y CARACTERES

La jurisprudencia ha destacado el carácter completo de esta figura contractual, calificándola en sentencia de 20 junio 1995, como un contrato mercantil

de tracto sucesivo que combina arrendamiento de cosas con respecto a la habitación, arrendamiento de servicios con relación a las prestaciones personales (manutención), arrendamiento de obra (servicio de restauración) y deposito con relación a los efectos introducidos por el huésped al establecimiento.

Al margen de estas consideraciones jurisprudenciales, el contrato de hospedaje resulta jurídicamente de adhesión, ya que, el huésped lo acepta con su firma en la hoja de entrada al registrarse en el hotel. Bilateral, ya que, genera obligaciones para las dos partes contratadas. Oneroso, ya que, la contraprestación del alojamiento es pago precio. Consensual, ya que, se perfecciona con el simple acuerdo de las partes (art 1254 y 1258 C. Civil).

OBLIGACIONES DE LA EMPRESA HOTELERA

1ª obligación, consiste en proporcionar al cliente el alojamiento contratado por el tiempo que dure el hospedaje, debiendo la habitación asignada cumplir las condiciones de cabida y confortabilidad con arreglo a la categoría ostentada por el hotel.

2ª obligación, es la relativa a la custodia del equipaje del huésped, a este respecto es de destacar que uno de los problemas más importantes que representa

el hospedaje, es el de determinar el régimen de responsabilidad de las empresas hoteleras y la desaparición de objetos de valor introducidos por los clientes en las habitaciones. El C. Civil califica el supuesto como depósito necesario, y por tanto, los titulares hoteleros responderán de la desaparición de los efectos, siempre que su introducción en el establecimiento hubiese sido puesta a conocimiento de los mismos o de sus dependientes, y que los viajeros hubiesen observado las prevenciones establecidas por el propio hotel, sobre cuidado y vigilancia de los objetos art 1783 C. Civil. Esta responsabilidad comprende los daños sufridos en los efectos personales, cualquiera que sea el agente causante de los mismos, con exclusión de los supuestos de robo a mano armada o cualquier otro suceso debido a fuerza mayor o vicio de las cosas mismas (art 1784 C. Civil).

3ª obligación, es la de prestar en la forma adecuada, los servicios complementarios estipulados en el contrato. Lógicamente estos servicios pueden ser de la más diversa naturaleza, destacando por su importancia los relativos a la manutención del huésped, y al aparcamiento de los vehículos de los clientes. Con respecto a este último, y en relación a la responsabilidad del hotel, por los daños causados a los

vehículos, es necesario distinguir los supuestos en que dentro del precio se incluye la vigilancia del vehículo aparcado, en cuyo caso, la empresa de alojamiento será responsable de la sustracción y de los daños sufridos de aquellos otros en que no exista esa obligación de vigilancia.

OBLIGACIONES DEL HUESPED O CLIENTE

1ª obligación, satisfacer las cantidades devengadas en concepto de precio de hospedaje. Con el fin de garantizar este pago, se encuentra muy extendida en la práctica, de solicitar del cliente, en el momento de registrarse en el hotel, la prestación de una tarjeta de crédito, cuyos datos quedan en poder del empleado de la empresa. No obstante, al carecer esta práctica de normativa reguladora, no podrá denegarse alojamiento a quienes no quieran o no puedan cumplimentar este requisito.

Por otra parte, la práctica del sector suele rechazar el pago mediante cheques en base a que su emisión no garantiza por si mismo, la existencia de fondos para atenderlo en la cuenta bancaria del cliente. En la actualidad hay modalidades de cheque (cheque confirmado), en los que el riesgo de impago queda prácticamente descartado.

También es de destacar que el simple impago del precio

no faculta sin más a la empresa hotelera para retener el equipaje del viajero, a no ser que se trate de un supuesto, en el que resulte aplicable art 1922.5º C. Civil, que establece a favor del hotelero un derecho de retención sobre los bienes muebles existentes en el establecimiento, pertenecientes al cliente, declarado judicialmente en concurso de acuerdo con la concursal de 9 julio 2003.

Hay que indicar que el pago del precio se realizará normalmente en el mismo hotel al finalizar la estancia, y contra la entrega de una factura en la que se contendrá el precio total, abonado por el hospedaje. El impago de la factura por el cliente debe reclamarse a través de la correspondiente demanda jurídica por vía civil, determinado en el Art. 1967 del C. Civil, que el plazo de prescripción de la acción será de 3 años. También cabrá el recurso ante jurisdicción penal, siempre que la conducta del cliente puede ser considerada como una modalidad de estafa, al resultar encuadrable dentro de los llamados negocios civiles criminalizados.

Habitualmente también es obligación del huésped, ocupar la plaza del alojamiento antes de las 20hrs del día de llegada y abandonarla antes de las 12hrs del día de partida. Finalmente, el cliente debe respetar las normas

generales de urbanidad, higiene y convivencia, además de las reglas de régimen interno del hotel. Las instrucciones personales al servicio del establecimiento, y en general el huésped, debe destinar la habitación a la finalidad pactada.

EXTINCION

El hospedaje se extingue por las causas generales de extinción de las obligaciones, Art. 1156 C. Civil. Por las particularidades establecidas en el contrato y por las contenidas en las normas de régimen interno del hotel.

En la práctica, el contrato se extinguirá normalmente por la terminación del plazo pactado, y por la rescisión unilateral del cliente o huésped. Excepcionalmente, también se puede extinguir como consecuencia de la conducta del huésped que atente gravemente al correcto cumplimiento de las obligaciones del contrato.

7.5. EL APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES INMUEBLES DE USO TURÍSTICO

El cumplimiento de la directiva del parlamento Europeo y del Consejo de 26/12/1.994 se dictó la ley de 15/12/1.998 sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico que a nivel estatal

constituye el marco jurídico básico de esta modalidad.

En el art. 1º se afirma que el objeto de la misma es la regulación de la constitución, ejercicio, transmisión y extinción del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles que atribuye a su titular la facultad de disfrutar con carácter exclusivo durante un periodo específico de cada año un alojamiento susceptible de utilización independiente y que está dotado de modo permanente con mobiliario adecuado al efecto, así como el derecho a la prestación de los servicios complementarios.

Este concepto del art. 1º se puede complementar con las siguientes puntualizaciones establecidas por la propia ley:

1ª Respecto a las características del inmueble el derecho de aprovechamiento por turno solo puede recaer sobre un edificio o un complejo inmobiliario que cuente al menos de 10 alojamientos.

2ª El periodo anual de aprovechamiento nunca podrá ser inferior a 7 días seguidos debiendo tener todos los turnos la misma duración.

3ª La duración del régimen de aprovechamiento establecido por la ley no puede ser inferior a 3 años ni superior a 50. La finalidad del

aprovechamiento por turno
es poder utilizar un
determinado alojamiento
turístico como lugares
estable para disfrutar las
vacaciones anuales o parte
de ellas sin tener que llegar
a adquirir y en consecuencia
pagar su entera propiedad.
Por lo que se refiere a su
naturaleza jurídica se trata
de un derecho real de
carácter limitado que
únicamente contempla el
disfrute de un inmueble
amueblado y de ciertos
servicios complementarios y
por tanto solo concede un
poder de disposición sobre
el derecho de utilización y
no sobre el propio bien.

Fin

DERECHO**TURÍSTICO**

83