

LA EMPRESA TURÍSTICA: CONCEPTO, CLASES Y ORDENACIÓN JURÍDICO-ADMINISTRATIVA¹

Por

MIGUEL CORCHERO
Presidente de URBACORP

SUMARIO: 1. CONCEPTO ECONÓMICO DE EMPRESA TURÍSTICA.- 2. CONCEPTO JURÍDICO DE EMPRESA TURÍSTICA.- 2.1. La doctrina de la empresa.- 2.2. Los aspectos de la empresa.- 3. CLASES DE EMPRESAS TURÍSTICAS.- 3.1. Clasificación legal.- 3.2. Empresas de alojamiento turístico.- 3.3. Empresas de mediación entre usuario y ofertante del producto.- 3.4. Empresas de restauración. La calificación de los establecimientos de restauración como empresas turísticas.- 3.5. Empresas turísticas complementarias.- 4. EXIGENCIAS TÉCNICAS DE LOS ESTABLECIMIENTOS TURÍSTICOS. LA CALIDAD COMO PRINCIPIO BÁSICO DE LA LEGISLACIÓN TURÍSTICA AUTONÓMICA.- 5. NORMAS SOBRE FUNCIONAMIENTO Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS. LA ORDENACIÓN JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DE LAS EMPRESAS Y ACTIVIDADES TURÍSTICAS.- 6. LA AUTORIZACIÓN COMO TÉCNICA DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA.- 7. LOS REGISTRO AUTONÓMICOS DE EMPRESAS Y ACTIVIDADES TURÍSTICAS.

¹ Como obras generales sobre el Derecho de Turismo hay que destacar las siguientes: D. BLANQUER, *Derecho del Turismo*, Valencia, 1999; M. CORCHERO, *Derecho del Turismo. Conceptos fundamentales*, Madrid, 2008; C. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Derecho Administrativo del Turismo*, Madrid, 2001; R. GARCÍA MACHO y A. RECALDE CASTELLS (Directores), *Lecciones de Derecho del Turismo*, Valencia, 2000; F. J. MELGOSA ARCOS (Director), *Derecho y Turismo*, Salamanca, 2004; J. M. FERNÁNDEZ (Director), *Derecho Público del Turismo*, Cizur Menor, 2004; R. PÉREZ GUERRA (Coordinador), *Derecho de las actividades turísticas*, Barcelona, 2006 y J. TUDELA ARANDA (Director), *El derecho del turismo en el Estado autonómico*, Zaragoza, 2006.

1. CONCEPTO ECONÓMICO DE EMPRESA TURÍSTICA²

La empresa constituye un fenómeno económico-social. Desde esta perspectiva, C. FERNANDEZ-NOVOA define la empresa como una “organización independiente que produce o distribuye bienes y servicios para el mercado”³. Partiendo de dicho concepto podemos caracterizar la empresa turística del siguiente modo: 1º. Es una *organización* en la que el empresario ordena los medios de producción, capital y trabajo⁴; 2º. Es una organización *independiente*, gozando el empresario de libertad para desarrollar su actividad económica sin perjuicio de la observación de leyes y reglamentos; 3º. Es una organización *profesional*, esto es, debe tener un carácter sistemático y continuado, dándose a conocer como tal en el tráfico jurídico⁵; 4º. Es una organización que tiene por objeto la *producción y distribución de bienes y servicios*, mediante la satisfacción de las necesidades de los hombres; 5º. Es una organización dirigida al *mercado*. Los bienes y servicios producidos por la empresa turística deben acudir al encuentro de la demanda, utilizando las técnicas e instrumentos que nos ofrece la publicidad.

¹ Como obras generales sobre el Derecho de Turismo hay que destacar las siguientes: D. BLANQUER, *Derecho del Turismo*, Valencia, 1999; M. CORCHERO, *Derecho del Turismo. Conceptos fundamentales*, Madrid, 2008; C. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Derecho Administrativo del Turismo*, Madrid, 2001; R. GARCÍA MACHO y A. RECALDE CASTELLS (Directores), *Lecciones de Derecho del Turismo*, Valencia, 2000; F. J. MELGOSA ARCOS (Director), *Derecho y Turismo*, Salamanca, 2004; J. M. FERNÁNDEZ (Director), *Derecho Público del Turismo*, Cizur Menor, 2004; R. PÉREZ GUERRA (Coordinador), *Derecho de las actividades turísticas*, Barcelona, 2006 y J. TUDELA ARANDA (Director), *El derecho del turismo en el Estado autonómico*, Zaragoza, 2006.

² La referencia al concepto económico de empresa turística no supone, en modo alguno, reconocerle prevalencia sobre el concepto jurídico. Frente a la tesis que considera que el concepto económico de empresa debe ser asumido por el Derecho hay que manifestar que es preciso elaborar un concepto estrictamente jurídico de empresa (C. FERNÁNDEZ-NOVOA, “Reflexiones preliminares sobre la empresa y sus problemas jurídicos”, *RDM*, 95, 1965, pág. 7 y ss; R. URÍA, *Derecho Mercantil*, Madrid, 1985, pág. 31; J.I. FONT GALAN, “La empresa en el Derecho Mercantil”, en G. JIMENEZ SANCHEZ, *Derecho Mercantil*, I, Barcelona, 1992, págs. 63-65, J.M. DE EIZAGUIRRE, *Derecho Mercantil*, Madrid, 1999, pág. 71). Esto, no es óbice, para reconocer como imprescindibles para el jurista los modernos desarrollos de las ciencias de la economía, esto es, de la utilidad para el Derecho del concepto económico (J.I. FONT GALAN, “La empresa ..., *ob. cit.*”, pág. 52).

³ C. FERNÁNDEZ-NOVOA, “Reflexiones preliminares ..., *ob. cit.*”, pág. 8. También, J.I. FONT GALAN (“La empresa ..., *ob. cit.*”, pág. 52).

⁴ Para Antonio PIRAS, la empresa es, ontológicamente, solo la organización de la actividad económica (“Nuevas formas de organización de la actividad de empresa”, *RDM*, 153-154, 1979, pág. 596).

⁵ En este sentido, L. FERNÁNDEZ DE LA GANDARA y E. GALLEGO SÁNCHEZ, *Fundamentos de Derecho Mercantil*, I, Valencia, 1999, pág. 121.

2. CONCEPTO JURÍDICO DE EMPRESA TURÍSTICA⁶

2.1. LA DOCTRINA DE LA EMPRESA⁷

El concepto jurídico de empresa turística debe elaborarse atendiendo a la construcción iusprivatista de empresa⁸.

2.2. LOS ASPECTOS DE LA EMPRESA

Ante la dificultad⁹ de dar un *concepto unitario*¹⁰ es habitual hacer referencia a los distintos *aspectos de la empresa*¹¹. Con el término empresa turística, la legislación especial¹² alude a los siguientes aspectos: empresario, establecimiento y actividad¹³.

⁶ La doctrina no ha dedicado excesivo tiempo al estudio jurídico del fenómeno turístico. El tema ha venido siendo uno de los grandes olvidados, probablemente porque han primado los aspectos económicos del turismo. Actualmente, a esta materia se le está empezando a conceder la importancia que merece (M. GALLARDO CASTILLO, "La ordenación jurídico-administrativa del turismo", *Revista Andaluza de Administración Pública*, 25, 1996, pág. 37; J. TUDELA ARANDA, "Hacia un nuevo régimen jurídico del turismo: la reciente legislación autonómico", *Revista Vasca de Administración Pública*, 45-I, 1996, pág. 298; IDEM, "El significado y función de los recursos turísticos en la nueva legislación turística", en J. TUDELA ARANDA, *Régimen jurídico de los recursos turísticos*, Zaragoza, 1999, pág. 203; IDEM, "La organización administrativa del turismo", en R. GARCÍA MACHO, A. RECALDE CASTELLS y M.V. PETIT LAVALL, *Lecciones de Derecho del Turismo*, Valencia, 2000, pág. 42-43; D. BLANQUER, *Derecho del Turismo*, Valencia, 1999, págs. 20-21). Este nuevo tratamiento jurídico del turismo plantea una cuestión de orden sistemático: la autonomía del Derecho Turístico. Puede afirmarse que no es adecuado referirse a un Derecho Turístico sustentado en sus propios principios. Las normas que regulan el turismo se integran en las distintas ramas del Derecho utilizando sus técnicas e instrumentos (Derecho Administrativo, Civil, Mercantil, etc.). Así, D. BLANQUER, *Derecho del Turismo*, ob. cit., pág. 21; R. GARCIA-MACHO, "Prólogo", en R. GARCIA MACHO, A. RECALDE CASTELLS y M.V. PETIT LAVALL, *Lecciones ...*, ob. cit., pág. 18; A. CALONGE VELÁZQUEZ, *El turismo: aspectos institucionales y actividad administrativa*, Valladolid, 2000, pág. 33.

⁷ Para el análisis de la moderna doctrina mercantil nos ha sido de gran utilidad, además, de la obra de J.M. DE EIZAGUIRRE, *Derecho Mercantil*, Madrid, 1999, los estudios de J. O. LLEBOT MAJO ("Doctrina y teoría de la empresa en el Derecho Mercantil, *RDM*, 1996) y A. MENÉNDEZ (*Sobre la moderna Escuela española de Derecho Mercantil*, Madrid, 1993).

⁸ Siguiendo a J.M. DE EIZAGUIRRE (*Derecho Mercantil*, Madrid, 1999, págs. 91 y ss) dos fases deben distinguirse respecto a la *recepción y consolidación de la doctrina de la empresa en el Derecho español*. En una primera fase, coincidente con el segundo cuarto del siglo XX, las tesis de WIELAND y de MOSSA tienen un escaso eco en la doctrina española. El sistema del Código de Comercio, que constituye por entonces la mayor parte de la legislación mercantil española, no se estima adecuado a las corrientes que sitúan la empresa como núcleo fundamental, en torno al que se articula el Sistema del Derecho mercantil.

“Con mayor motivo, habrá que reconocer- afirma GARRIGUES en 1931- la inadaptación del concepto de empresa como punto central del sistema al Derecho español” (también en su *Curso de Derecho Mercantil*, Madrid, 1936). Contrario a tal dirección se muestra, igualmente, VICENTE Y GELLA, quien en 1944 no la admite “como interpretación del momento, ni siquiera como sugerencia de lo por venir”. Así como en 1947 LANGLE, que dedica una extensa crítica a la concepción referida (RDM, 1947 y RDM, 1961). El único resuelto partidario de la tesis de la empresa, en esta primera época, es POLO, introductor en España del pensamiento de MOSSA.

La postura de POLO anticipa, a juicio de VICENT CHULIA (*Estudios Broseta*, III, 1995), en el orden metodológico, una ambigüedad o ausencia de rigor en la formulación de los conceptos, que caracterizará a las tomas de posición posteriores a favor de la tesis empresarial. En tanto que en 1932 este autor reconoce la *inadaptación* del concepto de empresa como núcleo central del sistema en el Derecho español, en 1944 POLO trataría, en cambio, de la *supuesta* inadaptación de la concepción de la empresa al Derecho mercantil positivo español (RDP, 1956 y RDP, 1957). Propiamente lo sucedido en el caso de POLO es un cambio de su punto de vista sobre el sistema del Código de Comercio. De concebirlo basado por entero en el acto aislado de comercio, pasa a dar relieve al aspecto subjetivo contenido en la figura del comerciante; con lo que el sistema dejaría de ser hostil al planteamiento de la empresa. El problema metodológico suscitado en este caso es el relativo a la necesidad de justificar argumentalmente el abandono de la postura precedente.

La referida ambivalencia consiste en la duda que genera sobre si la concepción de la empresa corresponde a lo deseable, a una meta *de lege ferenda*, a “lo que debe ser” (política jurídica), o si, por el contrario, dicha teoría puede formularse y defenderse aun sobre la base del Código de Comercio vigente, *de lege data*, por tanto, por ser reflejo de “lo que es” (dogmática jurídica). El inexcusable deber de distinguir radicalmente el plano dogmático de interpretación y sistematización del Derecho *vigente*, respecto de la línea y metas-políticas jurídicas- hacia las que debe orientarse la reforma del mismo para adoptar una nueva configuración, resulta particularmente comprometido cuando con base a una historicidad del Derecho mercantil, concebida como la relación cambiante entre el Derecho positivo y la realidad social regulada, se llega a afirmar que “el concepto del Derecho mercantil no es un concepto jurídico que es, sino un concepto jurídico que está siendo constantemente”. En la línea defendida por EIZAGUIRRE se manifestaba LANGLE en 1947. “Se nos habla de “una nueva dogmática” para reemplazar el vituperado Derecho mercantil objetivo, que es el vigente en España. ¿Acaso este sistema legal puede amoldarse a las más opuestas concepciones doctrinales?. De ser así, poco o nada habría que reformar en él: *variarian las teorías, sin variar las instituciones y normas*. No juzgamos sostenible tal idea, ni practicable tal acomodación. El criterio de nuestro Código es muy diferente al criterio de empresa”. Y concluía: “En consecuencia, para implantar en nuestro país el único Derecho mercantil de empresa, sería preciso *derribar el Código de Comercio y levantar otro de nueva planta*” (RDM, 1947). También crítico, M. OLIVENCIA, “Derecho Mercantil y Derecho de la empresa”, en G. JIMENEZ SANCHEZ, *Derecho Mercantil*, I, Barcelona, 1992, págs. 24-25.

Una *segunda fase* se inicia en 1954 cuando GIRÓN TENA se pronuncia por el concepto del Derecho mercantil español como el Derecho de la empresas (ADC, 1954), señalando el comienzo de otra época, en la que la doctrina bascularía del lado de dicha concepción. La formulación de la doctrina de la empresa por GIRÓN TENA sigue los planteamientos metodológicos de WIELAND. El análisis de la evolución histórica del Derecho mercantil le permite afirmar que el Derecho mercantil como trozo de un sistema se justifica por la existencia de una realidad social que exige una especialidad orgánicoteleológica de tratamiento. Las empresas y su tráfico son esa realidad material justificadora y definidora del Derecho mercantil actual, si bien el propio autor advierte que se evite caer en la idea de que con ello se cree haber

encontrado la fórmula técnica unitaria acotadora, lo único que quiere decirse es que en los sistemas económicos sociales contemporáneos, las empresas y su tráfico explican un sector de normas de los ordenamientos teleológicamente.

A su vez, la aparición en 1958 de la primera edición del *Derecho Mercantil* de URÍA señalaría la generalización de dicho pensamiento dentro de nuestra manualística. Dicho manual constituye la primera obra española que sistematiza las materias propias del Derecho Mercantil en torno a las categorías facilitadas por la doctrina de la empresa. En concreto, siguiendo a la doctrina italiana, construye el concepto del Derecho mercantil en torno a las nociones de empresario, empresa y establecimiento, pues como indica el propio autor, los conceptos de empresario y empresa se han convertido en los conceptos centrales del Derecho mercantil moderno y el concepto de empresa que propone para este sistema no se corresponde con el económico.

La aportación de FERNÁNDEZ NOVOA a la doctrina española de la empresa se centra en la formulación, siguiendo a ASQUINI y VON GIERKE, de un concepto jurídico tridimensional de la empresa, así como en destacar las exigencias que al ordenamiento jurídico plantea este concepto tridimensional de la empresa (*RDM*, 1965).

La contribución de BROSETA a la doctrina de la empresa puede considerarse el último gran esfuerzo de la doctrina mercantil española por precisar los límites de la doctrina de la empresa (*La empresa, la unificación del Derecho de obligaciones y el Derecho mercantil*, 1965). BROSETA estructura el sistema del Derecho mercantil en torno a los conceptos del empresario, la empresa y la actividad externa del empresario realizada por medio de una empresa, relegando de este modo, del centro del sistema a la empresa. Frente a los autores que formulan un concepto jurídico de empresa opone, en primer lugar, que cometen el error de confundir el concepto de empresa con la naturaleza jurídica de la misma y, en segundo lugar, que metodológicamente no parece lícito formular tantos conceptos distintos de empresa cuantas disciplinas converjan sobre ella, por tanto, concluye de la empresa podrá formularse un concepto jurídico que, además, coincidirá con el económico. BROSETA niega también la equiparación entre Derecho mercantil y Derecho de la empresa porque para admitirla sería necesario no sólo que *todo* el Derecho que incide sobre la empresa fuese mercantil, lo cual no es exacto e implica que la empresa no sirve para delimitar en exclusiva el contenido de ninguna disciplina jurídica, sino también que al Derecho mercantil estuviesen sometidas *todas* las empresas, condición que tampoco se cumple, baste recordar que no son mercantiles ni la empresa agraria, ni la minera, ni la pequeña empresa artesana ni las empresas utilizadas para el desempeño de profesiones liberales. Por último, frente a los autores que equiparan el Derecho mercantil con el Derecho de las empresas mercantiles formula igualmente la objeción de que tampoco es mercantil “todo” el derecho que incide sobre la empresa mercantil.

Y, para terminar, debemos hacer referencia al pensamiento de GARRIGUES. En un primer momento, que se plasma inicialmente en un artículo publicado en 1942 (*REP*, 1942) y se afirma definitivamente en el *Tratado de Derecho Mercantil* de 1947, acepta la doctrina de la empresa como fundamento del Derecho mercantil, aunque no llega a formular el sistema en torno a la misma. Allí señala que la concepción del Derecho mercantil presente en el Código de Comercio es sostenible y que limitar el Derecho mercantil al Derecho propio de las empresas significa tanto como hacerlo unitario y armónico. Posteriormente, en un artículo publicado en el año 1959 (*RDM*, 1959) expresa nuevas reservas a la doctrina de la empresa consistentes en que no toda organización en empresa pertenece al Derecho mercantil, sino sólo la organización de una actividad mercantil o industrial, y en que para que el Derecho mercantil fuese el Derecho de la empresa sería preciso que el Derecho mercantil abordase tanto el aspecto externo (actividad) como el aspecto interno (organización) de la empresa, pero la realidad es que el aspecto interno ha quedado siempre al margen. Por todo ello, concluye afirmando que el Derecho mercantil

queda reducido a un Derecho del empresario mercantil y de la actividad externa de la empresa mercantil.

⁹ De “ilusión unidimensional” la califica J.M. CARBALLO FERNÁNDEZ (“La empresa y su problemático perfil”, *RDN*, abril-junio, 1970, págs. 159 y ss.). Para J. GARRIGUES es vano el intento de los juristas de buscar un concepto jurídico de la empresa que refleje su unidad económica como organismo vivo. No se ha conseguido formular un concepto jurídico unitario porque las organizaciones llamadas empresas carecen de individualidad jurídica y se resuelven en una combinación de elementos varios únicamente ligados por vínculos de finalidad (*Curso de Derecho Mercantil*, I. Madrid, 1982, pág. 175).

¹⁰ No faltan autores que dan un concepto unitario. J. I. FONT GALÁN elabora un concepto estrictamente jurídico de empresa sobre la base normativa que otorga la Constitución (artículos 38, 128 y 129) y el Código Civil (artículos 1347, 1359, 1360 y 1406). A su juicio, la empresa debe concebirse como una específica modalidad de “riqueza” productiva, constitutiva de un bien o *valor patrimonial de explotación*, resultante de la materialización de la iniciativa creadora del empresario, de la proyección patrimonial de su labor organizadora de los distintos factores productivos, facultades, “poderes” y técnicas jurídicas, y de la actividad de producción e intermediación de bienes y servicios para el mercado a través del establecimiento mercantil. Este *valor patrimonial de explotación* se sustenta en tres soportes fundamentales: el empresario (sujeto organizador), el establecimiento (objeto organizado) y la organización (“La empresa en el Derecho Mercantil”, en G. JIMÉNEZ SANCHEZ, *Derecho Mercantil*, I, Barcelona, 1992, págs. 52 y ss). L. FERNÁNDEZ DE LA GANDARA y E. GALLEGO SANCHEZ consideran que la noción unitaria de empresa descansa sobre la idea de actividad del empresario. El fenómeno de la empresa adquiere relevancia en torno a la actividad entendida como conjunto o serie de actos, cuya realización por el empresario aparece unificada en el plano funcional por la unidad de fin (*Fundamentos...ob.cit.*, pág. 123).

¹¹ Especialmente interesante, C. FERNÁNDEZ-NOVOA, “Reflexiones preliminares sobre ...”, *ob. cit.*, págs. 7 y ss. La dificultad de traducir en categorías jurídicas la noción de empresa se simplifica distinguiendo dentro de ella los distintos aspectos o proyecciones (J. M. EIZAGUIRRE, *Derecho Mercantil*, *ob. cit.*, pág. 71).

¹² Las Comunidades Autónomas se han ido dotando de sus respectivas Leyes de Turismo: Ley 12/1999, de 15 de diciembre, de Turismo en Andalucía, Ley 6/2003, de 27 de febrero, de Turismo de Aragón, Ley 7/1995, de 6 de abril, de ordenación del Turismo en Canarias, Ley 5/1999, de 24 de marzo, de ordenación del Turismo de Cantabria, Ley 10/1997, de 16 d de diciembre del Turismo en Castilla y León, Ley 8/1999, de 26 de mayo, de ordenación del Turismo de Castilla-La Mancha, Ley 13/2002, de 21 de junio, de Turismo de Cataluña, Ley 2/1997, de 20 de marzo, de Turismo de Extremadura, Ley 9/1997, de 21 de agosto, de ordenación y promoción del Turismo en Galicia, Ley 2/1999, de 24 de marzo, General Turística de las Islas Baleares, Ley 1/1999, de 12 de marzo, de Ordenación del Turismo de la Comunidad de Madrid, Ley 11/1997, de 12 de diciembre, de normas reguladoras en materia de Turismo en la Región de Murcia, Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja, Ley 6/1994, de 18 de marzo, de ordenación del Turismo del País Vasco, Ley 7/2001, de 28 de mayo, de Turismo del Principado de Asturias y Ley 3/1998, de 21 de mayo, de Turismo de la Comunidad Valenciana.

¹³ La mayoría de las Leyes autonómicas hacen referencia a los diferentes aspectos de la empresa. Sin embargo, algunas como la canaria, gallega o madrileña, no entran a definir o conceptualizar tales aspectos sino que pasan directamente a su regulación jurídica. Con distinta orientación, la Ley andaluza que, dedica su extenso artículo 2, a dar los principales conceptos que afectan a la materia turística. Con razón, escribe J. TUDELA ARANDA que uno de los problemas del estudio del turismo es la escasa

A) Empresario turístico (el sujeto)

Empresario turístico es el titular de la empresa y del patrimonio, derechos, obligaciones y cualquier otra relación jurídica que nazca (aspecto *subjetivo* de la empresa). Podrá ser persona física o jurídica. La Ley andaluza define el empresario turístico como las personas físicas o jurídicas que, en nombre propio y de manera habitual y con ánimo de lucro, se dedican a la prestación de algún servicio turístico¹⁴. Con más rigor, la Ley cántabra, se refiere al empresario como los titulares de las empresas turísticas, esto es, las personas físicas o jurídicas por cuya responsabilidad se ejerce la actividad turística¹⁵.

Ahora bien, el empresario turístico no es único sujeto al que se le aplica la legislación turística. Así, p.ej., la Ley extremeña contempla la figura del *sujeto responsable administrativamente*¹⁶. Esto es, aquellos a quienes la Administración Turística sanciona, pudiendo ser: a) Las personas físicas o jurídicas *titulares* de licencia o autorización administrativa respecto de aquellas infracciones cometidas como consecuencia de realizar una actividad turística amparada en dicha licencia o autorización; b) Las personas físicas o jurídicas que *ejerzan* una profesión o realicen una actividad turística sin estar en posesión de la correspondiente autorización administrativa; c) Las personas físicas o jurídicas que no siendo empresas turísticas *sean responsables* de las infracciones tipificadas. Como tales supuestos, al menos, encontramos los siguientes: la acampada libre realizada fuera de los campamentos de turismo o zonas de acampadas municipales, la denuncia del usuario falseando su contenido, no observar el usuario las normas elementales de educación, higiene, convivencia social y respeto hacia las personas con motivo de su participación en actividad directamente relacionada con el turismo y facilitar documentos falsos.

delimitación conceptual. A diferencia de otras ramas del Derecho, donde los conceptos esenciales se encuentran ya asentados desde hace mucho tiempo, las manifestaciones jurídicas del turismo son deudoras de esa carencia conceptual en los niveles más primarios ("Hacia un nuevo régimen jurídico ..., *ob. cit.*, pág. 305). En idénticos términos, A. CALONGE VELÁZQUEZ (*El turismo: aspectos institucionales* ..., *ob. cit.*, pág. 14).

¹⁴ Artículo 2 e) de la Ley andaluza. También, los artículos 4 de la Ley madrileña y 6 de la Ley balear. Sorprende que este concepto lo refieran a la empresa turística y no al empresario.

¹⁵ Artículo 13 de la Ley cántabra.

¹⁶ Artículo 64 de la Ley extremeña.

B) Establecimiento turístico (el instrumento patrimonial organizado)

Establecimiento (negocio o industria) es el conjunto de bienes organizados para obtener un fin lucrativo (aspecto *objetivo* de la empresa). La nota característica es la "organización" de los elementos materiales.

El artículo 9 de la Ley murciana da la siguiente definición:

"Son establecimientos turísticos, a efectos de esta Ley, los locales o instalaciones abiertas al público y acondicionados de conformidad con la normativa en cada caso aplicable, en los que las empresas turísticas presten al público alguno o algunos de sus servicios."

La Ley castellano-leonesa precisa más el concepto, en su artículo 19, al considerar el establecimiento turístico no solo las instalaciones abiertas al público sino también sus dependencias auxiliares.

"Son establecimientos turísticos, a los efectos de esta Ley, los locales o instalaciones abiertas al público en general y acondicionados conforme a la normativa en su caso aplicable, así como sus dependencias auxiliares, en los que las empresas turísticas presten al público alguno o algunos de sus servicios."

Por tanto, los establecimientos turísticos deben cumplir los *requisitos* siguientes: 1º. Estar *acondicionados* de conformidad con la normativa aplicable; 2º. Estar *abiertos* al público (temporalmente o de modo continuado); 3º. *Prestar* en ellos sus servicios al cliente; 4º. *Desarrollar* cualquiera de las actividades turísticas (de forma exclusiva o compartidas con otras).

Sin embargo, la mayoría de las Leyes autonómicas olvidan el carácter esencial del establecimiento turístico: *la organización*. No es el caso de la Ley andaluza que en su artículo 2 f) dice:

"Establecimientos turísticos: El conjunto de bienes, muebles e inmuebles, que, formando una unidad funcional autónoma, es ordenado y dispuesto por su titular para la adecuada prestación de algún servicio turístico."

C) Actividad turística (el objeto)

La actividad turística (aspecto *funcional* y *dinámico* de la empresa) se conceptúa, con carácter general, como toda actividad tendente a procurar el descubrimiento, conservación, promoción, conocimiento y disfrute de los recursos turísticos y aquellas que sean calificadas como tales por la Administración Turística. Y el objeto de la actividad de la empresa se concreta en la prestación, mediante precio, de servicios de alojamiento, restauración, mediación entre los usuarios y los

oferentes de servicios turísticos o cualesquiera otras directamente relacionadas con el turismo que sean calificadas como tales¹⁷. Tal concepto de actividades turísticas lo recogen la mayoría de las leyes turísticas. Por ejemplo, la Ley valenciana.

“La actividad turística es la llevada a cabo por las empresas y profesionales turísticas, realizando actuaciones tendentes a procurar el descubrimiento, conservación, promoción, conocimiento y disfrute de los servicios turísticos” (Artículo 3.1).

La Ley andaluza contempla como actividades turísticas tanto las privadas como las actuaciones públicas. Así, su artículo 2 b) señala:

“Actividad turística: El conjunto de los servicios prestados, o susceptibles de ser prestados, a los usuarios turísticos y a aquellos otros que lo demanden, con el propósito o el resultado de atender alguna necesidad de éstos derivada de su situación, actual o futura, de desplazamiento de su residencia habitual, así como las actuaciones públicas en materia de ordenación y promoción del turismo.”

La Ley castellano-manchega comprende dentro del concepto de actividad turística las profesiones turísticas.

“Se entiende por actividad turística las profesiones turísticas y toda actividad tendente a procurar el descubrimiento, conservación, promoción, la información, conocimiento y disfrute de los recursos turísticos que sean calificadas como tales por la Administración” (Artículo 23).

Tras la lectura de estos preceptos, deben hacerse las siguientes *consideraciones*:

Primera. Será actividad turística toda actividad tendente a procurar el descubrimiento, conservación, promoción, conocimiento y disfrute de los recursos turísticos.

Segunda. La actividad turística tendrá por objeto la prestación, mediante precio, de servicios de alojamiento, restauración, mediación entre los usuarios y los oferentes de servicios turísticos.

Tercera. También serán actividades turísticas cualesquiera otras directamente relacionadas con el turismo que sean calificadas como tales por la Administración Turística¹⁸.

¹⁷ Dicho objeto de la actividad de las empresas turísticas se contempla, en tales términos, en la mayoría de las Comunidades Autónomas. Así, los artículos 27 de la ley andaluza, 2 de la Ley balear, 8 de la Ley castellano-manchega, 11 de la Ley madrileña, 8 de la Ley murciana, 5 de la Ley valenciana y 6.1 de la Ley vasca.

¹⁸ J. TUDELA ARANDA, después de estudiar diversas leyes autonómicas, llega a la conclusión de la inexistencia de un concepto genérico de actividad turística. Sería actividad turística aquello que es definido por las leyes como tal y que va a ser ejercitado por las empresas turísticas. De ello, se desprende

Cuarta. Serán empresas turísticas las que tienen como objeto cualquiera de las actividades turísticas¹⁹.

3. CLASES DE EMPRESAS TURÍSTICAS

3.1. CLASIFICACIÓN LEGAL²⁰

Las legislaciones turísticas autonómicas ordenan la materia turística atendiendo a los siguientes aspectos: empresas, actividades y servicios turísticos.

A) Ordenación de las empresas turísticas

Las empresas turísticas – según el artículo 10 de la Ley extremeña²¹ – pueden ser:

- empresas de alojamiento turístico
- empresas de mediación entre usuario y ofertante del producto
- empresas de restauración
- empresas turísticas complementarias.

la práctica imposibilidad de calificar apriorísticamente todas las empresas que merecen quedar sujetas al especial régimen jurídico que entraña el ejercicio de la actividad turística (“Hacia un nuevo régimen jurídico del turismo: la reciente legislación autonómica”, *RVAP*, 45-I, 1996, pág. 310 y 320).

¹⁹ La empresa es la unidad de explotación comercial formada por capital y trabajo y dirigida y organizada por el empresario. Empresa turística será aquella que presta sus servicios en el ámbito turístico. Así, la Ley de Turismo de Extremadura define la empresa turística como la que tiene por objeto de su actividad la prestación, mediante precio, de servicios de alojamiento, restauración, mediación entre los usuarios y los ofertantes de servicios turísticos o “*cualesquiera otras directamente relacionadas con el turismo que sean calificadas como tales*” (artículo 7.1 LTEX).

²⁰ C. CASANUEVA, J. GARCÍA y F. J. CARO (*Organización y gestión de empresas turísticas*, Madrid, 2000, págs. 31-37) clasifican las empresas turísticas atendiendo a los siguientes criterios:

- según su tamaño (grandes, medianas y pequeñas),
- según su actividad (sector primario, secundario y terciario),
- según su ámbito geográfico (locales, regionales, nacionales e internacionales),
- según su forma jurídica (empresario individual o social),
- según el subsector productivo en el que desarrollan su actividad (transportes, alojamiento, restauración, intermediación, financieras, alquileres, servicios profesionales, actividades culturales y de ocio, comerciales, educativos),
- según las salidas de su proceso de transformación (productores de bienes y servicios),
- según su relación con el cliente (directas e indirectas),
- según su grado de integración (individuales, cadenas, grupos empresariales y asociados).

B) Ordenación de las actividades turísticas

Otras legislaciones turísticas autonómicas, para establecer la ordenación legal, atienden a la actividad turística. Las Leyes de Turismo canaria, madrileña y valenciana ordenan la actividad turística conforme a la siguiente sistemática:

- actividad de alojamiento turístico
- actividad de restauración
- actividad de las Agencias de Viajes o de intermediación turística
- actividades turísticas complementarias.

C) Ordenación de los servicios turísticos

Para la Ley de Turismo de Andalucía, el servicio turístico es aquel servicio que tiene por objeto atender alguna necesidad, actual o futura, de los usuarios turísticos o de aquellos otros que lo demanden, relacionada con su situación de desplazamiento de su residencia habitual por motivos distintos a los de carácter laboral (artículo 2 c). Como tipos de servicios turísticos regula²²:

- Servicio de alojamiento, cuando se facilite hospedaje o estancia a los usuarios de servicios turísticos, con o sin prestación de otros servicios complementarios.
- Servicio de restauración, cuando se proporcione comida para ser consumida en el mismo establecimiento o en instalaciones ajenas.
- Servicio de intermediación en la prestación de cualesquiera servicios turísticos susceptibles de ser demandados por los usuarios de servicios turísticos.
- Servicio de información, cuando se facilite información a los usuarios de servicios turísticos sobre los recursos turísticos, con o sin prestación de otros servicios complementarios.
- Servicio de acogida de eventos congresuales, convenciones o similares.

²¹ La mayoría de las Leyes autonómicas utilizan la misma clasificación, aunque le suelen añadir algún tipo de empresa turística (de comercialización, de información, etc.). En cambio, el artículo 7 de la Ley balear clasifica las empresas turísticas en empresas de alojamiento y de no alojamiento.

²² Artículo 27.1 de la Ley andaluza.

3.2. EMPRESAS DE ALOJAMIENTO TURÍSTICO

A) *Concepto*

Son aquellas que se dedican, de manera profesional y habitual, a *proporcionar habitación o residencia*, mediante precio, a las personas que lo demandan, con o sin prestación de otros servicios²³. La dedicación a proporcionar habitación o residencia es la nota definitoria de la empresa de alojamiento turístico²⁴.

B) *Principio de unidad de explotación*

Algunas legislaciones autonómicas consagran el principio de unidad de explotación²⁵, estableciendo que la explotación turística de los establecimientos alojativos deberá efectuarse bajo dicho principio. La regulación más completa la encontramos en la Ley de Ordenación del Turismo en Canarias (artículos 38 a 42). Por *unidad de explotación* se entiende el sometimiento a una única empresa de la actividad de explotación turística alojativa en cada uno de los establecimientos, conjunto unitario de construcciones, edificios o parte homogénea de los mismos, cuyas unidades alojativas habrán de estar destinadas en su totalidad a la actividad turística a la que quedan vinculadas, procediendo la constancia registral de esta vinculación en los casos y términos previstos en la legislación específica sobre la materia. La *explotación turística* comprende el desarrollo de todas aquellas actividades de gestión, administración y dirección comercial propias de la prestación del servicio de alojamiento turístico. Las empresas que lleven a cabo la explotación turística podrán adoptar cualquiera de las *formas y modalidades propias* de una actividad empresarial, debiendo ostentar con carácter previo a su ejercicio, título habilitante expedido por los propietarios, salvo en el supuesto que sean éstos

²³ Artículo 17.1 de la Ley extremeña.

²⁴ No obstante, se emplean distintas expresiones por parte de las leyes autonómicas: “cuando se facilite hospedaje o estancia” (artículo 27.1 a) de la Ley andaluza), “se oferte la estancia” (artículo 31 de la Ley canaria), “proporcionar residencia o habitación” (artículos 12 de la Ley cántabra, 14 de la Ley castellano-manchega y 12 de la Ley murciana), “prestar hospedaje” (artículo 21 de la Ley castellano-leonesa), “prestar un servicio de hospedaje” (artículo 27.1 de la Ley gallega), “ofrecen alojamiento” (artículo 14.1 de la Ley balear), “servicios de alojamiento” (artículo 24.1 de la Ley madrileña), “proporcionar albergue” (artículo 11 de la Ley vasca) y “proporcionar habitación” (artículo 7 de la Ley valenciana).

²⁵ Artículos 17 de la Ley balear, 38.1 de la Ley canaria y 28 de la Ley gallega.

quienes lleven a cabo directamente la explotación, mediante cualquiera de los medios organizativos antes referidos, entre los que se entiende incluido la comunidad de propietarios. El título habilitante antes referido habrá de constar documentalmente y tendrá que presentarse ante la administración turística competente en la materia, acreditando la autenticidad de la voluntad expresada en el mismo por cualquiera de los medios admitidos en derecho. La unidad de explotación de alojamientos turísticos *requiere*: a) Destinar un número suficiente de personas a la explotación; b) Unas instalaciones destinadas a la recepción que sean suficientes y con atención permanente al cliente; c) Mantener en dicha recepción y a disposición de los clientes un ejemplar de esta Ley y de los reglamentos vigentes en cada momento en materia de alojamientos turísticos, permiso de apertura turística y municipal y las hojas de reclamaciones. Los alojamientos que no sigan el principio de unidad de explotación *quedarán excluidos* de la oferta turística de Canarias, con las siguientes consecuencias: a) No se autorizará su actividad turística alojativa o, en su caso, se revocará la autorización otorgada; b) Sólo podrán ser alquilados o arrendados conforme a las disposiciones del Código Civil o de la Ley de Arrendamientos Urbanos y en ningún caso para uso turístico; c) No podrán ser incluidos en los catálogos ni comercializados por agencias de viajes.

C) *Tipología*

Las Leyes castellano-manchega, extremeña y vasca distinguen entre alojamiento hotelero y de alojamiento extrahotelero. En cambio, la mayoría de las legislaciones autonómicas no parten de tal distinción, limitándose a enumerar los distintos tipos y modalidades de alojamientos²⁶. Como señala la profesora C.O. SANZ OLALLA, la intervención administrativa se centra en el establecimiento de requisitos mínimos de calidad y seguridad mediante la regulación de los distintos

²⁶ Artículos 36.1 de la Ley andaluza, 32.1 de la Ley canaria, 15.1 de la Ley cántabra, 22 de la Ley castellano-leonesa, 29.1 de la Ley gallega, 15.1 de la Ley balear, 25.2 de la Ley madrileña, 13 de la Ley murciana y 8.1 de la Ley valenciana. La Ley canaria es la que más modalidades de alojamientos contempla, entre ellos – según su artículo 32.1 – los siguientes: hotelera, apartamentos turísticos, campamentos de turismo, ciudades de vacaciones, paradores de turismo, establecimientos de turismo rural, empresas que presten servicios de balneario, medicina preventiva, regenerativa y de rehabilitación, alojamiento en régimen de uso a tiempo compartido y cualesquiera otras que reglamentariamente se determinen.

sectores, la creación de un sistema de autorizaciones administrativas y el establecimiento de un régimen de sanciones. Sin embargo, en algunas Comunidades Autónomas la intervención administrativa va más allá, creando un marco jurídico completo con el fin de garantizar la modernización y calidad de la oferta turística²⁷.

Los *establecimientos turísticos hoteleros* se pueden clasificar en los siguientes grupos:

*Hoteles en sus dos modalidades: hoteles y hoteles-apartamentos*²⁸. "Hoteles" son aquellos establecimientos de carácter comercial que, *ocupando la totalidad de un edificio o parte independiente del mismo*²⁹, faciliten el servicio de alojamiento, con o sin comedor, ofrezca o no cualquier servicio de carácter complementario y reúnan los requisitos que reglamentariamente se establezcan³⁰. "Hoteles-apartamentos" son los hoteles que, por su estructura y servicios, dispongan de las instalaciones adecuadas para la conservación, elaboración y consumo de alimentos dentro de cada unidad³¹.

*Hostales*³². Son aquellos establecimientos de carácter comercial que facilitan el alojamiento, con o sin comedor, y otros servicios complementarios³³.

*Pensiones*³⁴. Son aquellos establecimientos que facilitan el servicio de alojamiento, con o sin otros servicios complementarios, y que por sus características no alcanzan las condiciones exigidas reglamentariamente para el grupo de hostales³⁵.

²⁷ C.O. SANZ OLALLA, "Los sujetos del turismo: los establecimientos hoteleros y las empresas de alojamiento turístico de carácter no hotelero", en R. GARCÍA MACHO, A. RECALDE CASTELLS y M. V. PETIT LAVALL, *Lecciones de Derecho del Turismo*, Valencia, 2000, págs. 84-85.

²⁸ Distinguen dentro del mismo grupo entre hoteles y hoteles-apartamentos, la Ley balear (artículos 18 y 19) y la Ley vasca (artículo 14.2). Reconocen los hoteles-apartamentos, pero como grupo independiente la Ley andaluza (artículo 37.1), la Ley madrileña (artículo 26) y la Ley murciana (artículo 15.1).

²⁹ La independencia de las instalaciones como requisito de los hoteles es una novedad introducida por la mayoría de las legislaciones autonómicas.

³⁰ En este sentido, los artículos 37.1 a) de la Ley andaluza, 18.1 de la Ley balear, 25.2 de la Ley extremeña, 26.1 de la Ley madrileña, 16 de la Ley murciana y 15.1 de la Ley vasca. Con más precisión, el artículo 31.1 de la Ley gallega: "Hoteles: Son aquellos establecimientos que, ofreciendo alojamiento con o sin comedor y otros servicios complementarios, ocupen la totalidad de uno o varios edificios o una parte independizada de los mismos, constituyendo sus dependencias un todo homogéneo, con accesos, escaleras y ascensores de uso exclusivo, y que reúnan los requisitos técnicos mínimos en función de su categoría, determinados reglamentariamente."

³¹ Así, los artículos 37.1 d) de la Ley andaluza, 19 de la Ley balear, 25.2 de la Ley extremeña, 26.1 de la Ley madrileña, 17 de la Ley murciana y 15.2 de la Ley vasca.

³² Las Leyes gallega (artículo 30), madrileña (artículo 26) murciana (artículo 15) y vasca (artículo 14.1) no contemplan los hostales como establecimientos hoteleros.

Los *establecimientos turísticos extrahoteleros* se pueden clasificar en los siguientes grupos:

*Apartamentos turísticos*³⁶. Son las dependencias acondicionadas para la preparación, conservación y consumo de alimentos en su interior, constituidas en bloques, casas o similares, en los que se ofrezca, de manera habitual y mediante precio, alojamiento turístico, acondicionadas para la preparación, conservación y consumo de alimentos en su interior, correspondiendo las labores de limpieza y los cuidados de la unidad de alojamiento durante el tiempo ocupado a los usuarios o clientes de los mismos.

*Campamentos públicos de turismo o campings*³⁷. Son los terrenos debidamente delimitados y acondicionados para su ocupación, mediante precio, por tiempo determinado, por quienes pretendan hacer vida al aire libre, utilizando como alojamiento albergues móviles, tiendas de campaña, caravanas u otros elementos similares fácilmente transportables, o las construcciones fijas de que el campamento pudiera estar dotado.

Campamentos privados. Son aquellos que, respondiendo a las características generales descritas, e independientemente de la denominación que se les dé, sean instalados por entidades privadas para uso exclusivo de sus miembros o asociados.

Zonas de acampada municipales. Son aquellas áreas de terreno de titularidad pública, convenientemente delimitadas y equipadas con servicios básicos por el correspondiente Ayuntamiento, destinadas a facilitar la estancia en tiendas u otras instalaciones móviles, mediante precio, en aquellos municipios o comarcas donde determinados eventos o recursos turísticos provoquen un exceso de demanda puntual o temporal por parte de los usuarios.

³³ Con más rigor, el artículo 37.1 b) de la Ley andaluza: “Hostales: Son aquellos establecimientos que ofrecen alojamiento, con o sin otros servicios de carácter complementario, y que, tanto por la dimensión del establecimiento, como por la estructura, tipología o características de los servicios que ofrecen, reglamentariamente se les exceptúan de determinados requisitos exigidos a los hoteles.”

³⁴ La Ley balear no contempla ni los hostales ni las pensiones como establecimientos hoteleros.

³⁵ Artículos 37.1 c) de la Ley andaluza, 27 de la Ley extremeña, 31.2 de la Ley gallega, 26.2 de la Ley madrileña, 18 de la Ley murciana y 17.1 de la Ley vasca.

³⁶ Artículos 38.1 de la Ley andaluza, 21 de la Ley balear, 24 de la Ley castellano-leonesa, 35 de la Ley gallega, 27 de la Ley madrileña, 21.1 de la Ley murciana y 22.1 de la Ley vasca.

³⁷ Artículos 40.1 de la Ley andaluza, 24 de la Ley balear, 25 de la Ley castellano-leonesa, 41.1 de la Ley gallega, 28 de la Ley madrileña, 20.1 de la Ley murciana y 19.1 de la Ley vasca.

*Casa rural*³⁸. Es la vivienda independiente y autónoma de arquitectura tradicional, ubicada en el campo o en núcleos rurales de población, en las que se faciliten la prestación de alojamiento, con o sin manutención y que haya sido declarada como tal por la Administración Turística³⁹.

*Agroturismo*⁴⁰. Son los servicios turísticos prestados en las explotaciones agrarias, siempre que esta actividad sea complementaria con la agraria habitual y principal, para lo cual se estará a lo ordenado con carácter general respecto a los servicios de que se trate.

Albergues, centros, colonias escolares y similares en cuanto sus actividades tengan incidencia o trascendencia turística. Son Albergues Turísticos aquellos establecimientos en los que, de forma habitual, profesional y mediante precio, se faciliten servicios de alojamiento principalmente en habitaciones colectivas, con o sin servicios complementarios. Se entiende por Centro, Colonia Escolar o similares toda instalación fija que, de forma permanente o temporal facilita mediante precio alojamiento con manutención a colectivos de jóvenes, en edad de hasta los 18 años, para la realización de actividades educativas no regladas, de ocio y tiempo libre.

Villas vacacionales. Son aquellos recintos cuya situación, instalaciones y servicios permitan a los usuarios, bajo fórmulas previamente determinadas, el disfrute de su estancia en contacto directo con la naturaleza, facilitándoles, mediante precio, Hospedaje junto con la posibilidad de practicar deportes y participar en actividades colectivas, de carácter cultural cinegético, didácticas, lúdicas, etc.

3.3. EMPRESAS DE MEDIACIÓN ENTRE USUARIO Y OFERTANTE DEL PRODUCTO

A) *Concepto*

Tienen la consideración de *agencias de viajes* las empresas que, en posesión del título-licencia correspondiente, y al corriente con las garantías establecidas en

³⁸ Artículos 41.1 de la Ley andaluza, 26 de la Ley balear, 26 de la Ley castellano-leonesa, 46 de la Ley gallega, 29 de la Ley madrileña y 22.1 de la Ley murciana.

³⁹ De obligada consulta, J. TUDELA ARANDA, "Hacia el desarrollo de un concepto integral del turismo rural. Especial referencia a la Comunidad Autónoma de Aragón", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 19, 2001, págs. 61 y siguientes.

⁴⁰ Artículos 27 de la Ley balear, 33.1 de la Ley extremeña y 25 de la Ley vasca.

cada momento, se dedican profesional y comercialmente al ejercicio de actividades de mediación y/o de organización de servicios turísticos, pudiendo utilizar medios propios en la prestación de los mismos⁴¹. No se exige, por la mayoría de las leyes autonómicas la dedicación “en exclusividad” al ejercicio de tales actividades. En cambio, si lo requieren la legislación estatal y algunas normativas autonómicas⁴².

B) Objeto

Son *actividades propias* de las Agencias de Viajes, las siguientes:

- a) La mediación en la venta de billetes o reserva de plazas en toda clase de medios de transporte, así como la reserva de servicios en las empresas turísticas y particularmente en los establecimientos de alojamiento turístico.
- b) La organización y venta de los denominados “Viajes Combinados”.
- c) La organización y venta de las llamadas “excursiones de un día”, ofrecidas por la Agencia de Viajes o bien proyectadas a solicitud del cliente, a un precio global establecido y que no incluyan todos los elementos propios del viaje combinado.

Además de las actividades propias, las Agencias de Viajes podrán prestar a sus clientes los siguientes *servicios*:

- a) Difusión de material promocional y de información turística.
- b) Cambio de divisas, venta y cambio de cheques de viajeros.
- c) Formación de pólizas de seguro turístico, de pérdidas o deterioro de equipajes, y otras que cubran los riesgos derivados de los viajes.
- d) Alquiler de vehículos con o sin conductor.
- e) Reserva, adquisición y venta de billetes o entradas de todo tipo de espectáculos, museos y monumentos.
- f) Alquiler de útiles y de equipos destinados a la práctica del turismo deportivo.
- g) Flete de aviones, barcos, autobuses, trenes especiales y otros medios de transporte para la realización de servicios turísticos propios de su actividad.

⁴¹ Artículos 47.3 de la Ley andaluza, 31.1 de la Ley balear, 35 de la Ley extremeña, 58 de la Ley gallega y 11.1 de la Ley valenciana.

⁴² Artículos, 31.1 de la Ley balear, 29.1 de la Ley castellano-leonesa, 17.a) de la Ley castellano-manchega, 32.1 de la Ley madrileña, 36.1 de la Ley murciana y 29.1 de la Ley vasca.

C) Clases

Las agencias de viajes se clasifican en tres grupos⁴³. *Mayoristas*: Son aquellas que proyectan, elaboran y organizan toda clase de servicios y viajes combinados para su ofrecimiento a las agencias minoristas, no pudiendo ofrecer sus productos directamente al usuario o consumidor. *Minoristas*: Son aquellas que, o bien comercializan el producto de las agencias mayoristas con la venta directa al usuario o consumidor, o bien proyectan, elaboran, organizan y/o venden toda clase de servicios y viajes combinados turísticos directamente al usuario, no pudiendo ofrecer sus productos a otras Agencias. *Mayoristas-minoristas*: Son aquellas que pueden simultanear las actividades de los dos grupos anteriores.

Las Agencias de Viajes pueden clasificarse atendiendo a los siguientes criterios⁴⁴: según reciban o envíen clientes (*receptoras, emisoras y receptoras-emisoras*); según se dediquen a destinos de larga o corta distancia (*short haul / long haul*); y, según intermedien entre Agencias de Viajes y compañías aéreas (*air brokers*) o entre Agencias de Viajes y hoteles (*tour brokers*).

3.4. EMPRESAS DE RESTAURACIÓN. LA CALIFICACIÓN DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE RESTAURACIÓN COMO EMPRESAS TURÍSTICAS

Son aquellas que se dedican, de forma habitual y profesional, a suministrar desde establecimientos, fijos o móviles, abiertos al público, mediante precio, comidas y/o bebidas para consumir en el propio establecimiento o fuera de él⁴⁵.

La legislación turística autonómica contempla, por tanto, como empresa turística los establecimientos de restauración. Tal tipificación obedece, como señala M. M^a RAZQUIN LIZARRAGA, a los siguientes factores⁴⁶: 1º. El *arrastre*

⁴³ Artículos 31.2 de la Ley balear, 36.1 de la Ley extremeña, 60 de la Ley gallega, 32.3 de la Ley madrileña y 30 de la Ley vasca.

⁴⁴ C. VOGELER RUIZ y E. HERNÁNDEZ ARMAND, *Estructura y organización del mercado turístico*, Madrid, 1999, págs. 247-249.

⁴⁵ La nota definitoria se encuentra en el suministro de comidas y/o bebidas que también contienen, los artículos 46.1 de la Ley andaluza, 33 de la Ley balear, 27.1 de la Ley castellano-leonesa, 18 de la Ley castellano-manchega, 37 de la Ley extremeña, 54.1 de la Ley gallega, 33 de la Ley madrileña, 26 de la Ley murciana y 34 de la Ley vasca.

⁴⁶ M. M^a RAZQUIN LIZARRAGA, "El marco jurídico de la restauración", en J. TUDELA ARANDA, *Régimen jurídico de los recursos turísticos*; Zaragoza, 1999, págs. 430-432.

histórico. Por razones de control político-gubernativo de todo tipo de centros o establecimientos donde pudieran producirse reuniones de personas o asistencia de personas. 2º. Un *afán economicista*. El interés económico de un sector económico esencial que es preciso reglamentar por medio de los instrumentos administrativos. 3º. La *protección de los consumidores y usuarios*. Se recogen los derechos de los usuarios y las obligaciones de las empresas turísticas. 4º. La *calidad*. La autorización administrativa turística está en función de un control de la calidad del medio ambiente.

Señalado lo anterior, hay que hacerse eco de la cuestión planteada por nuestra doctrina: ¿está justificada la calificación de los establecimientos de restauración como empresas turísticas?

No faltan autores, tan prestigiosos como J. TUDELA ARANDA, que consideran que se está utilizando un concepto excesivamente amplio de empresa turística que en la práctica puede llegar a desvirtuarlo o a una defectuosa regulación de las medidas de fomento. Junto a empresas indudablemente turísticas como son las de alojamiento o las agencias de viajes, se añaden las empresas de restauración y de actividades complementarias cuya ligazón con el fenómeno turístico tendría una intensidad menor. Planteándose la oportunidad de aplicar el mismo régimen jurídico a unas empresas que sin el turismo apenas tienen razón de ser que a otras cuya supervivencia es independiente de la existencia o no del turismo⁴⁷. Para F. PEREZ NAVARRO y M. A. CUBERO MARTÍN, no pueden considerarse turísticos aquellos bares, de nuestras ciudades o de nuestros pueblos, donde se reúnen los vecinos para echar una partida de cartas o de dominó⁴⁸. Del mismo modo, se pronuncia A. CALONGE VELÁZQUEZ. Recogemos, por su interés, el siguiente párrafo:

“Ahora bien, la amplitud dada al concepto de empresa turística por el legislador debe ser destacada. Si observamos, junto a empresas de clara naturaleza turística o directamente relacionadas con el turismo como son las de alojamiento o las agencias de viajes, todos los textos añaden otras cuya relación con el turismo tendría, cuando menos, una menor intensidad, como son, incluso, las de restauración en su concepción

⁴⁷ J. TUDELA ARANDA, “Hacia un nuevo régimen jurídico ..., *ob. cit.*, págs. 324-325.

⁴⁸ F. PÉREZ NAVARRO y M. A. CUBERO MARTÍN “Problemática legal, administrativa y financiera de la empresa turística (las agencias de viajes)”, en *Memoria del III Congreso Andaluz de Turismo*, Sevilla, 2000, pág. 75.

más amplia o las discotecas, salas de espectáculos, parques de ocio, recreativas, de deporte, etc. No parece lógico que se aplique el mismo régimen jurídico a unas empresas que sin el turismo no tendrían apenas razón de ser que a otras que perfectamente podrían desarrollar en mayor o menor medida su actividad con independencia de la existencia o no del turismo. Por ello, estimo necesario que el legislador hubiera profundizado en esta distinción para desplegar consecuencias jurídicas distintas a las diversas empresas según su relación sea más o menos directa con el fenómeno turístico y, así, tratar de establecer un concepto más restringido y riguroso de empresa turística. Nos encontramos ante un problema de grados y circunstancias que debe ser tratado con la flexibilidad necesaria, dirigiendo, en todo caso, el núcleo de las normas turísticas a aquellas empresas que desarrollen actividades eminentemente turísticas. Una concepción excesivamente amplia, como la que ha seguido el legislador, no puede hacer otra cosa sino diluir la eficacia de las normas estrictamente turísticas en demérito de la eficacia de la política turística”⁴⁹.

La inclusión de la restauración - a juicio de M. M^a RAZQUIN LIZARRAGA⁵⁰ - dentro del turismo, a nivel general, está perfectamente justificada dado que la restauración constituye un elemento (complementario e incluso esencial según los casos) de la oferta turística. De ahí que desde una perspectiva global la inclusión de la actividad de restauración dentro del turismo esté plenamente justificada. El problema se centra en determinar si esa extensión tiene virtualidad respecto de todos los establecimientos, tal como hacen con afán de generalidad las leyes autonómicas o pudieran existir algunos o muchos de ellos exentos de este tipo de control. Para contestar a dicha pregunta distingue entre aquellas Comunidades Autónomas donde el turismo es una actividad principal o económicamente sustancial de aquellos que no lo es. En el primer supuesto, aquellas Comunidades Autónomas cuya actividad turística es principal o sustancial. En estos territorios que tienen una vocación turística esencial y en los que el turismo es el factor más importante de su economía, por lo que la inclusión de todos los establecimientos turísticos en dicha categoría estaría plenamente justificada por su vinculación directa o potencial con la actividad turística. Ahora bien, en determinadas Comunidades Autónomas el turismo es un elemento menor dentro de su economía y la justificación del sometimiento a reglamentación en razón del

⁴⁹ A. CALONGE VELÁZQUEZ, *El turismo: aspectos institucionales ...*, ob. cit., págs. 156-157.

⁵⁰ M. M^a RAZQUIN LIZARRAGA, “El marco jurídico de la restauración”, en J. TUDELA ARANDA, *Régimen jurídico de los recursos turísticos*; Zaragoza, 1999, págs. 433-435.

turismo de todos sus establecimientos de restauración debiera estar sometida cuando menos a cuestión. Aquí, debe señalarse que la potencialidad de la dedicación turística es prácticamente inexistente en relación con muchos establecimientos de restauración. Por ello, en estos casos, continúa el citado profesor, este tipo de establecimientos debiera poder quedar exonerado del control como ejercicio de actividades turísticas y de la inscripción en el Registro de Empresas o Establecimientos Turísticos. La justificación de su inclusión actual es simplemente un arrastre histórico o un modo fácil mediante el que la Administración, que en realidad no ejercita ningún control, pueda tener la relación de bares y restaurantes de su respectiva Comunidad Autónoma. Estas finalidades bien pudieran cubrirse mediante el recurso a la colaboración entre las Administraciones Públicas, es decir, mediante la facilitación de información y datos por parte de los Ayuntamientos a la Administración autonómica. Además, dentro del control de actividades clasificadas que se da respecto de este tipo de establecimientos, bien pudiera incluirse dentro de la consulta o informe que suele hacerse a la Administración autonómica ese control por parte del órgano competente en materia de turismo, además del correspondiente de Medio Ambiente o de Salud, que suele establecerse.

3.5. EMPRESAS TURÍSTICAS COMPLEMENTARIAS⁵¹

Son aquellas otras que prestan servicios “directamente” relacionados con el turismo, esto es, aquellas que incluyen entre sus actividades servicios turísticos o que prestan, de algún modo, servicios al turismo, tales como las de información, consultoría, espectáculos, festivales, deportivas, medioambientales, culturales, recreativas o de salud⁵².

⁵¹ Con la regulación de esta clase de empresa turística puede afirmarse que el concepto legal de empresa turística es un concepto abierto, cuyo elemento configurador radica en su determinación reglamentaria, siempre que se trate de empresas que presten servicios directamente relacionados con el turismo. Tesis mantenida por J. FERNÁNDEZ ÁLVAREZ respecto de la legislación turística estatal (*Curso de Derecho Administrativo Turístico*, II, Madrid, 1974, pág. 756). Como obras monográficas sobre la materia: J. M. ASPAS ASPAS, *Los deportes de aventura*, Zaragoza, 2000; D. BLANQUER CRIADO, *El golf*, Valencia, 2002; J. M.^a NASARRE, G. M.^a HIDALGO y P. L. BERNARD, *La vertiente jurídica del montañismo*, Zaragoza, 2001.

⁵² Regulan la oferta complementaria los artículos 32 a 36 de la Ley balear, 51 de la Ley canaria, 19 a 22 de la ley castellano-manchega, 39 de la Ley extremeña y 37 de la Ley murciana.

4. EXIGENCIAS TÉCNICAS DE LOS ESTABLECIMIENTOS TURÍSTICOS. LA CALIDAD COMO PRINCIPIO BÁSICO DE LA LEGISLACIÓN TURÍSTICA AUTONÓMICA

Los establecimientos turísticos, en función del objeto y especialidades de actuación, quedan sujetos al cumplimiento de los requisitos mínimos de *infraestructura* y de calidad de los servicios prestados y estarán dotados de las instalaciones y servicios que se determinen cada tipo, grupo, modalidad y categoría. La finalidad de este tipo de medidas es fijar un umbral mínimo de calidad del establecimiento, marcando una directiva general orientada hacia la progresiva modernización de las instalaciones⁵³. Así, entre los fines de las legislaciones turísticas autonómicas destacan, respecto de la calidad turística, los siguientes:

- a) *Regulación* de la oferta turística mediante la corrección de las deficiencias de infraestructura, la elevación de la calidad de los servicios, instalaciones y equipos turísticos, armonizándola con las actuaciones urbanísticas de la ordenación territorial y la conservación del medio ambiente.
- b) *Planificación y acomodación* de la oferta turística a las exigencias de la demanda actual y potencial, adoptando las medidas precisas para mantener un adecuado nivel de la promoción en cada momento.
- c) *Impulso* de la modernización y mejora del equipamiento turístico y del desarrollo de las ofertas complementarias de servicios, propiciando los cauces necesarios para la adecuación de las estructuras empresariales de los distintos subsectores.
- d) *Mejora* de las estrategias competitivas de las empresas turísticas, centrando la acción pública de fomento en los siguientes ámbitos: estímulo a la creación de infraestructura técnica y de servicios que facilite y promueva un desarrollo empresarial eficiente; impulso a las asociaciones y agrupaciones de empresas; apoyo a la realización de estudios y programas relativos a diagnósticos de competitividad, planes estratégicos y destinos turísticos, para su aplicación y fomento de actividades divulgativas que puedan repercutir sobre la promoción turística de un área o sobre la totalidad de Extremadura.
- e) *Adopción* de las medidas precisas para intensificar la formación profesional

⁵³ En este sentido, D. BLANQUER, *Derecho del Turismo*, ob.cit, pag 377.

en el sector turístico, en el marco de las exigencias socio-económicas generales y, con especial atención, a los objetivos de la política de empleo.

5. NORMAS SOBRE FUNCIONAMIENTO Y PRESTACION DE SERVICIOS. LA ORDENACIÓN JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DE LAS EMPRESAS Y ACTIVIDADES TURÍSTICAS

Las legislaciones turísticas autonómicas no solo disciplinan el régimen de la empresa turística, sino que regulan las relaciones entre empresarios y usuarios, especialmente el contenido de la relación contractual. Así, establece las obligaciones genéricas de las empresa turísticas⁵⁴. Además, hay que estar a los regímenes especiales de las distintos tipos de empresas turísticas en las que se establece un conjunto de *normas sobre su funcionamiento y prestación de servicios*. Las empresas turísticas están obligadas a cumplir, con carácter general, las obligaciones siguientes:

- 1) *Prestar* los servicios a los que están obligadas, así como *informar*, previamente, a los usuarios sobre las condiciones particulares en que los mismos se ofrecen⁵⁵.
- 2) *Mantener* las instalaciones de los establecimientos en condiciones que garanticen su correcto funcionamiento, así como velar no sólo por la pulcritud de los mismos sino también por la profesionalidad del servicio⁵⁶.
- 3) *Exhibir*, en lugar visible, el distintivo correspondiente a su clasificación⁵⁷.
- 4) *Facilitar* al cliente, cuando lo solicite, la documentación preceptiva para formular reclamaciones⁵⁸.

⁵⁴ Artículos 26 de la Ley andaluza, 21 de la Ley cántabra, 14 de la Ley castellano-leonesa, 11 de la Ley castellano-manchega, 14 de la Ley extremeña, 16 de la Ley gallega, 8 de la Ley balear, 12 de la Ley madrileña, 41 de la Ley murciana y 9 de la Ley vasca.

⁵⁵ Artículos 26.3 a b de la Ley andaluza, 21 c de la Ley cántabra, 14. 4 y 6 de la Ley castellano-leonesa, 11 a de la Ley castellano-manchega, 16. 6 de la Ley gallega, 12 b de la Ley madrileña, 41.1 y 2 de la Ley murciana y 9.1 de la Ley vasca.

⁵⁶ Artículos 26.3 e de la Ley andaluza, 21 e de la Ley cántabra, 11 b de la Ley castellano-manchega, 14. 2 de la Ley extremeña, 16.9 de la Ley gallega, 12 f g de la Ley madrileña, 41.4 de la Ley murciana y 9.2 de la Ley vasca.

⁵⁷ Artículos 14.7 de la Ley castellano-leonesa, 11 c de la Ley castellano-manchega, 14.3 de la Ley extremeña, 14.6 de la Ley murciana y 9.4 de la Ley vasca.

⁵⁸ Artículos 26.3 g de la Ley andaluza, 21 f de la Ley cántabra, 14. 8 de la Ley castellano-leonesa, 11 de la Ley castellano-manchega, 14.4 de la Ley extremeña, 16. 10 de la Ley gallega, 12 i de la Ley madrileña, 14.5 de la Ley murciana y 9.5 de la Ley vasca.

- 5) *Contratar* una póliza de responsabilidad civil que garantice los posibles riesgos de su responsabilidad, en la forma y cuantía que se determine⁵⁹.
- 6) *Facturar* los precios conforme a lo legalmente prevenido⁶⁰.
- 7) *Facilitar* a la Administración la información y documentación necesarias para llevar a cabo el correcto ejercicio de las atribuciones legalmente reconocidas⁶¹.
- 8) *Cumplir* las normas vigentes en materia de medio ambiente, construcción y edificación, instalación y funcionamiento de maquinaria, insonorización, sanidad e higiene, seguridad, prevención de incendios y cualesquiera otras de aplicación⁶².
- 9) *Dar* la máxima publicidad a los precios de todos los servicios⁶³.
- 10) *Cuidar* del buen trato dado a los clientes por parte del personal de la empresa⁶⁴.

La ordenación jurídico-administrativa de las *empresas y actividades turísticas* por parte de las distintas Comunidades Autónomas supone un fenómeno digno de ser analizado que plantea numerosos interrogantes tanto competenciales como materiales. Tales cuestiones ya se han planteado en otros ámbitos como la protección de la clientela bancaria y las compraventas de viviendas de protección oficial.

Así, para la protección de la *clientela bancaria* es de gran eficacia el control administrativo del Banco de España. Este control no supone reconocer eficacia directa en el ámbito jurídico-privado de la normativa pública. En buena técnica, el Derecho Público llevará aparejado sanciones administrativas y el Derecho

⁵⁹ Artículos 14.5 de la Ley extremeña, 16.3 de la Ley gallega, 41.11 de la Ley murciana y 9.6 de la Ley vasca.

⁶⁰ Artículos 26.3 d de la Ley andaluza, 21 d de la Ley cántabra, 11 f de la Ley castellano-manchega, 14.6 de la Ley extremeña, 12 e de la Ley madrileña, 14.3 de la Ley murciana y 9.7 de la Ley vasca.

⁶¹ Artículos 26.3 h de la Ley andaluza, 14. 10 de la Ley castellano-leonesa, 11 g de la Ley castellano-manchega, 14.7 de la Ley extremeña, 12 j de la Ley madrileña, 14.7 de la Ley murciana y 9.8 de la Ley vasca.

⁶² Artículos 11 h de la Ley castellano-manchega, 14.8 de la Ley extremeña, 41.8 de la Ley murciana y 9.9 de la Ley vasca.

⁶³ Artículos 26.3 c de la Ley andaluza, 21.a de la Ley cantabria, 14.3 de la Ley castellano-leonesa y 12.d de la Ley madrileña.

⁶⁴ Artículos 26.3 f de la Ley andaluza y 12 h de la Ley madrileña.

Privado acudirá a principios como el de la buena fe para aplicar la normativa administrativa de protección de la clientela⁶⁵.

⁶⁵ Una primera posición, *niega* eficacia jurídico-privada a las Circulares del Banco de España. M. ARAGON REYES estima que en la medida en que la CE establece que la libertad en general sólo puede regularse por Ley (artículo 53.1), lo mismo sucede con la libertad de empresa y con la libertad de contratación, como proyección de aquéllas, por lo que la contratación bancaria y, en general, las relaciones de las entidades de crédito con su clientela *están cubiertas por la reserva de Ley*. En consecuencia, los Reglamentos del Banco de España sólo pueden entrar en este ámbito (siempre a título de mero colaborador o complemento en lo estrictamente indispensable y limitado a las cuestiones de detalle o adjetivas) por obra de la remisión del legislador ("Las fuentes, en particular el problema de los estatutos de los Bancos y de las Circulares del Banco de España", en ALONSO UREBA Y MARTÍNEZ/SIMANCAS, *Derecho del mercado financiero*, T. II, *Operaciones bancarias de activo y pasivo*, vol. 1, Madrid, 1994, págs. 9 y ss.). Para J. FERNÁNDEZ ARMESTO y L. DE CARLOS el incumplimiento de normas administrativas, cuya finalidad es disciplinar la actividad de las Entidades de Crédito, no puede *per se* tener repercusión alguna en el ámbito del Derecho privado, ni afectar a la validez de los contratos. Las «normas imperativas y prohibitivas» a las que se refiere el artículo 6.3 del Código Civil y que conllevan la nulidad de pleno derecho son únicamente las sustantivas, nunca las de carácter administrativo (*El Derecho del mercado financiero*, Madrid, 1992, págs. 70 y ss).

Una segunda posición, *reconoce* eficacia jurídico-privada a las Circulares del Banco de España. A. BETANCOR reconoce potestad normativa al Banco de España, integrando sus normas el ordenamiento jurídico. Sintetiza su opinión en los siguientes términos: 1) El Banco de España es una Administración pública, 2) la Ley le habilita la potestad para dictar normas reglamentarias, pero 3) en desarrollo o en ejecución de las disposiciones legales dictadas por el Gobierno o Ministro de Economía y Hacienda, 4) siempre que sirvan a la función de supervisión y a su finalidad. No obstante, 5) cuando la materia de que se trate esté cubierta por una reserva de ley, se precisa, además, de la concreta remisión normativa ("La infracción de las Circulares del Banco de España no es motivo en que pueda fundarse el recurso de casación. Crítica a la negativa de reconocerles el carácter de norma jurídica sustantiva", en *RDBB*, núm. 58, 1995, págs. 533 y ss.). F. VICENT CHULIA "la violación de una norma de protección de la clientela contenida en una Circular del Banco de España, en principio, originará la nulidad del contrato, cláusula o parte de la cláusula contractual que el Juez declare contrarios a las «normas prohibitivas o imperativas», por virtud de la aplicación del artículo 6.3 del Código Civil", si bien hace algunas consideraciones sobre el alcance de este efecto en el sentido de la posibilidad de sustituir la nulidad o la resolución del contrato por la sustitución de la cláusula o por la técnica de revisión o adaptación judicial o arbitral del contrato ("Generalidades sobre el sistema financiero español (características, organización bancaria, fuentes del derecho en la materia)", en *Contratos bancarios y financieros*, Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1993, págs. 9 y ss).

De gran utilidad nos ha sido F. RODRÍGUEZ ARTIGAS, "El Derecho Bancario. Sus fuentes", en U. NIETO CAROL, *Contratos Bancarios & Parabancarios*, Madrid, 1998, págs. 55 y ss. También es de referencia necesaria, R. ILLESCAS; "Los contratos bancarios: reglas de información, documentación e información", en *RDBB*, núm. 34, 1989, pp. 261 y ss.; A. GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, "La protección de la clientela en el ordenamiento sectorial de la Banca. Consideraciones en torno a la OM de 12 de diciembre de 1989 y a la Circular 8/90", en *RDBB*, núm. 46, 1992, pp. 409 y ss.; V. CUÑAT EDO, "Las fuentes reguladoras de la actividad contractual bancaria", en *Estudios de Derecho Mercantil y Bursátil; Homenaje a Evelio Verdera Tuells*, Madrid, 1994, I, págs. 605 y ss.

El mismo problema se plantea en relación a otros ámbitos jurídicos como es el caso, especialmente relevante por su significación social⁶⁶, de la determinación del precio en la *venta de viviendas de protección oficial*⁶⁷.

En cuanto a la regulación jurídico-administrativa de las empresas y actividades turísticas, distintas tesis se han mantenido sobre la eficacia y alcance de dicha ordenación pública.

Tesis de M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER. Eficacia indirecta de la regulación administrativa. La reglamentación hotelera plantea el problema de si su limitación a la autonomía de la voluntad es sólo externa, de tal manera que en su sustancia la relación entre las partes (hotel- cliente) permanece siendo privada, o si, por el contrario, llega a desnaturalizar esa relación singular hasta el punto que el Reglamento conforma el vínculo entre las partes, cometiendo a las partes a obligaciones jurídico-administrativas, que dan lugar en su incumplimiento a responsabilidades públicas del empresario hotelero y, en su caso, del cliente. La opción es la siguiente: o la relación de hospedaje es una relación administrativa,

⁶⁶ Monográficamente, E. VÁZQUEZ DE CASTRO, *Precio y renta en la Viviendas de Protección Oficial. Doctrina y jurisprudencia*, Pamplona, 1999.

⁶⁷ El supuesto de hecho que nos ocupa se concreta en la existencia de un contrato de compraventa de VPO con precio superior al legalmente establecido, en el que ambas partes conocen la condición de VPO y que tiene un precio fijado oficial para su venta.

Como señala A. GORDILLO CAÑAS, en un clásico artículo sobre la materia titulado "La nulidad parcial del contrato con precio ilegal" publicado en *ADC*, 1975, son posible, al menos, tres soluciones: nulidad absoluta, nulidad parcial y validez civil del contrato. Conforme a esas posibles soluciones pueden establecerse tres etapas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La *primera etapa* llega hasta los años sesenta, especialmente en compraventa de camiones contrarias a legislación de tasas. La jurisprudencia declara la nulidad absoluta del contrato con aplicación de los artículos 1305 y 1306, esto es, con la recíproca restitución de las prestaciones (devolución de la cosa y el precio). La *segunda etapa* se produce a lo largo de los años setenta y ochenta. El TS opta por la nulidad parcial del contrato con restitución del sobreprecio. En este sentido se pueden citar las siguientes Sentencias 27-XI-1984, 26-XII-1984, 14-I-1985, 20-VI-85, 5-XI-85, 10-X-87, 22-IV-88, 28-II-91 y 24-VI-91. Y, la *tercera etapa*, se inicia con la STS de 3 de septiembre de 1992. Se declara la validez civil del contrato, sin perjuicio de las sanciones administrativas por infracción de la legislación de VPO. Esta doctrina se consolida con las SS de 14 de octubre de 1992, de 4 de junio, de 14 de julio y 3 de diciembre de 1993. Los argumentos que emplea el TS, en Sentencia de 3 de septiembre de 1992 (Fundamentos de Derecho 3º, 4º y 5º), para establecer la *validez civil* del contrato de compraventa son los siguientes: 1º) Se dan los requisitos esenciales del contrato (artículo 1261: consentimiento, objeto y causa), 2º) La nulidad del artículo 6.3 CC sólo entra en juego cuando no se establece un efecto distinto para el caso de su contravención, esto es, cuando no hay sanciones específicas, 3º) Se admite en nuestra legislación la posibilidad de descalificación y posterior venta, soportando los efectos sancionadores y restitutivos de los beneficios obtenidos fiscalmente o por línea de subsidios, 4º) Ambos contratantes violaron conscientemente la ley. De tal violación no puede

beneficiarse uno sólo en perjuicio del otro. Este argumento recuerda la doctrina anglosajona de “las manos limpias”: para reclamar judicialmente debe haber actuado uno correctamente, 5º) El contenido del contrato no puede quedar al arbitrio de una de las partes (artículo 1256).

La solución del TS ha sido duramente *criticada* por la doctrina. Entre ellos podemos mencionar: A. CARRASCO PERERA, Comentario a STS 3 septiembre 1992, en *CCJC*, 30; A. GORDILLO CAÑAS, Comentario a STS 3 septiembre 1992, en *ADC*, 1993; J. M. LETE DEL RIO, Comentario STS 4 junio 1993, en *CCJC*, 32; J. A. MARTÍN PÉREZ, Comentario a la STS 3 diciembre 1993, en *CCJC*, 34. La solución correcta pasa por la declaración de la nulidad parcial del contrato, con la restitución del sobreprecio. Los argumentos empleados se pueden reducir a los siguientes extremos: 1º) Las normas que regulan las VPO no son normas “meramente administrativas”, sino que tienen carácter imperativo y, por tanto, su violación supone un *supuesto de fraude de ley* del artículo 6.3 CC. Por tanto, no puede mantenerse la validez de los contratos contrarios a las leyes, 2º) Parten de la finalidad de la legislación de VPO: se trata de una finalidad protectora de carácter social. Las sanciones de la legislación administrativa *no son adecuadas ni suficientes a la finalidad pretendida*. Por tanto, es necesario acudir también a las normas civiles (art. 6.3 CC), siendo compatibles las sanciones civiles y administrativas. Se trataría no de un supuesto de nulidad total, sino de nulidad parcial coactiva. Que tiene por finalidad evitar el fraude de ley y proteger al contratante más débil y como resultado se produce la sustitución “*ope legis*” de una cláusula ilegal por una norma sustitutiva-imperativa, 3º) El expediente técnico de la *nulidad parcial* encuentra muy fácil acomodo en la disciplina reguladora de los precios, al disponer ésta que su contravención no implica la nulidad del contrato infractor, pero sí que obliga a la devolución del sobreprecio.

A nuestro juicio, la solución adecuada a Derecho es la del TS, atendiendo tanto a razones de técnica jurídica como de justicia material. Es la que más correcta al caso concreto que resuelve y la que más se acomoda a la seguridad jurídica y a la libertad de empresa que consagra nuestra Constitución (art. 9 y 38, respectivamente). De la argumentación del TS, sólo la alusión al artículo 1256 resulta técnicamente improcedente. El ejercicio de acciones por parte del comprador no supone que se deje a su arbitrio el cumplimiento de un contrato, sino que se limita a acudir a la tutela judicial con el objeto de restablecer el equilibrio contractual. La argumentación de los autores citados, aunque sugerente a primera vista, carece de fundamento legal. En cuanto al primer argumento, el *artículo 6.3 CC es claro*, sólo hay nulidad cuando no hay sanciones sustitutivas. La infracción consistente en la violación del precio legal tiene carácter administrativo, debiéndose limitar sus consecuencias a ese mismo ámbito. Esta tendencia a mantener la incomunicación entre lo público y lo privado se puede apreciar en la STC 45/1989, de 20 de Febrero: la infracción administrativa debe ser sancionada por la vía correspondiente y carece de efectos interprivados. El segundo, tampoco parece convincente. Se reconoce la existencia de sanciones administrativas, pero se consideran que no son adecuadas ni suficientes. Ahora bien, si hay unas sanciones deben ser aplicadas. *Las sanciones no son ni adecuadas ni inadecuadas, ni suficientes ni insuficientes, son las legalmente establecidas*. Lo demás, son consideraciones de política legislativa. Además, sería conveniente distinguir a estos efectos la venta entre particulares y la venta en que interviene un empresario. Pero sigamos adelante. Continuemos con el tercer argumento. Dando por válido la posibilidad de concurrencia de sanciones administrativas, siendo nulo el contrato *¿por qué la nulidad parcial?* ¿dónde nos apoyamos jurídicamente?. Por no citar la crítica de MESSINEO a la figura de la nulidad parcial: ataque a la libertad contractual y beneficio del contratante de mala fe. Incluso en materia de consumo, donde se contempla expresamente la nulidad parcial plantea graves problemas y peligros (L. H. CLAVERÍA “Comentario al artículo 10.4 LCU” en R. BERCOVITZ y J. SALAS, *Comentarios a la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios*, Madrid, 1992, págs. 336 y ss).

competencia en su regulación de normas administrativas, y así los reglamentos; o la relación de hospedaje es una relación jurídico-privada incluida así en materia de reserva de ley y su regulación sólo puede establecerse por vía legislativa (competencia, además, en cuanto a su promoción, del Ministerio de Justicia), estableciendo sólo el poder reglamentario límites indirectos, pero no fijando el contenido de la relación. Manteniendo que esta última solución es la especialmente querida por nuestro legislador, pues la Ley 48/ 1963 remite expresamente al Derecho común la regulación de las relaciones jurídicos- privadas que tengan lugar en el ejercicio de la actividad privada turística. Esa relación jurídico-privada de hospedaje constituye así una zona intransitable para el poder reglamentario, como toda reserva de ley. Termina afirmando que la regulación administrativa de la actividad turística debe circunscribirse, prescindiendo del problema de los precios, al establecimiento de prescripciones que obliguen al empresario turístico a realizar sus servicios de acuerdo a determinadas reglas. La violación de tales obligaciones, que traducen una relación de sujeción especial, generará una especial responsabilidad administrativa de ese empresario, sancionable en cada caso por la autoridad turística. Sólo de esta forma indirecta tendrá lugar la regulación del contrato de hospedaje, pues por tales obligaciones administrativas se verá limitada la autonomía de la voluntad⁶⁸.

Tesis de J. FERNÁNDEZ ÁLVAREZ. La administrativización del contrato de hospedaje. La creciente administrativización del fenómeno turístico en general y, en particular, la administrativización, también creciente, de su más genuino soporte, el contrato de hospedaje, es un hecho evidente. Este proceso de administrativización del contrato o relación de hospedaje tiene un límite, en cuanto que debe evitarse en todo caso que se llegue a sofocar o suprimir por entero un mínimo de libertad respecto de los sujetos activos o pasivos de la misma. Lo que supondrá, en cuanto a situaciones extremas, la imposibilidad de que el ejercicio de la actividad pueda resultar obligado o que resulte igualmente obligada la incorporación por parte de los supuestos clientes a un establecimiento determinado o en una época o con una duración rigurosamente preestablecida, con absoluta independencia de su libre asentimiento. Y que incluso obliga a matizar la regulación de situaciones intermedias, lo que supone dejar también un

⁶⁸ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, "La intervención administrativa en la empresa hotelera", *Primer Congreso italo-español de profesores de Derecho Administrativo*, Madrid, 1970, págs. 209-210.

cierto margen de libertad en cuanto a la localización de los establecimientos, al número de los que puedan ser autorizados en un determinado lugar, a la época y duración de su funcionamiento, a las características de los servicios a solicitar por la clientela durante su estancia en ellos, etc.⁶⁹

*Tesis de D. BLANQUER. La publicación del contrato de hospedaje*⁷⁰. Como señala David BLANQUER el actual panorama de Derecho Administrativo se caracteriza por una doble tendencia de signo contrario. Por un lado, *la huida de las Administraciones Públicas al Derecho Privado* (actuación de las Administraciones Públicas a través de personificaciones instrumentales que carecen de base territorial y sometidas a normas de Derecho Privado). Este fenómeno tiene especial incidencia en el sector turístico, donde la actividad administrativa turística se ejerce a través de sociedades mercantiles sujetas al Derecho Privado⁷¹. Y, por otro, *la publicación del Derecho Privado* (en importantes sectores de la economía española se ha puesto en pie un denso entramado de normas que ordenan las relaciones jurídicas entre particulares). Para este ilustre administrativista el ordenamiento sectorial del turismo no camina ya por la senda de la autonomía de la voluntad, sino de la ordenación pública de las relaciones *inter privatos*. En el marco de un Estado social y democrático de Derecho, los Poderes Públicos ya no son mudos testigos de las relaciones patrimoniales entre los ciudadanos y empresas privadas, sino que tienen una activa participación orientada a la protección y tutela de los consumidores y usuarios. Esa intervención pública desplaza la autonomía de la voluntad del contrato, que ya no son enteramente libres para fijar

⁶⁹ J FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, *Curso de Derecho Administrativo Turístico*, IV, Madrid, 1974, págs. 1622-1623.

⁷⁰ D. BLANQUER, *Introducción al Derecho Administrativo*, Valencia, 1998, págs. 49-87; IDEM, *Derecho del Turismo*, Valencia, 1999, págs. 32-33, 42-46, 274-279, 386-419 y 421-432; IDEM, "La publicación del contrato de hospedaje", en D. BLANQUER, *Turismo (Organización administrativa, calidad de los servicios y competitividad empresarial)*, Valencia, 1999, págs. 298-299 y 300-301; IDEM, "Régimen jurídico del Turismo Rural", en D. BLANQUER, *Turismo (Comercialización de productos, gestión de organizaciones, aeropuertos y protección de la naturaleza)*, Valencia, 2000, págs. 632-640; IDEM, "Potestad reglamentaria y Derecho Privado; protección del turista y contrato de hospedaje; réplica", en D. BLANQUER, *Turismo. III Congreso Universidad y Empresa (Municipios Turísticos, Tributación y contratación empresarial, Formación y gestión del capital humano)*, Valencia, 2000, págs. 701-739.

⁷¹ D. BLANQUER, *Derecho del Turismo*, Valencia, 1999, págs. 105 y ss.; J. TUDELA ARANDA, "La organización administrativa del turismo", en R. GARCIA MACHO, A. RECALDE CASTELLS y M. V. PETIT LAVALL, *Lecciones de Derecho del Turismo*, Valencia, 2000, págs. 41 y ss.

a su arbitrio y antojo el contenido obligacional del vínculo contractual. La Administración Pública establece el contenido del contrato, los requisitos de formalización y documentación y en algunas circunstancias se impone la obligatoria celebración de otros contratos (pólizas de seguro). No cabe imaginar un escenario más alejado de la autonomía de la voluntad. La ordenación pública del contenido de algunas relaciones privadas entre una empresa turística y el consumidor de sus servicios no altera ni modifica la naturaleza jurídico-privada de ese vínculo, ni incide en la validez o nulidad de los contratos celebrados. Sin perjuicio de ello, no puede ignorarse la fuerza normativa de lo fáctico. Pese a que la reglamentación administrativa no incide jurídicamente en la validez o nulidad del contrato, en la realidad material de las cosas es difícilmente cuestionable su fuerza vinculante sobre quienes celebren un contrato turístico.

Tesis de J.M. BADENAS CARPIO. La incidencia de las normas administrativas sobre los usos vigentes en la contratación privada. A su juicio, más que de publicación del contrato de hospedaje (o, en general, de las relaciones entre particulares) se debería hablar de la incidencia de las normas administrativas sobre los usos vigentes en la contratación privada. El que las referidas Administraciones disciplinen el modo de ejercer la actividad hotelera y que desarrollen cierto control sobre los empresarios que se afanan en tal actividad e incluso que pontan en marcha la correspondiente potestad sancionadora cuando proceda entra dentro de los parámetros que son propios de la función administrativa; pues, como establece el art. 103 de nuestra Constitución, “la administración sirve con objetividad los intereses generales”. Sin embargo, el que la Administración despliegue las funciones que le son propias, con la mirada puesta en la defensa del interés general (v. gr., disciplinando que las habitaciones de los hoteles posean unas dimensiones mínimas, estableciendo la obligatoriedad de prestar ciertos servicios complementarios o vigilando el estricto cumplimiento de la legalidad), no permite directamente a los usuarios ejercitar sus pretensiones frente al empresario hotelero fundándolas en la infracción de normas administrativas. Todo lo más facultará al cliente del hotel a poner en marcha el oportuno procedimiento sancionador presentando su reclamación o denunciándolo ante el organismo correspondiente; pero de ello, en ningún caso, se derivarán derechos subjetivos a su favor. La razón de todo esto se encuentra en lo que fue dicho más arriba: en que la Administración y las normas administrativas tienen como misión la tutela de intereses abstractos o generales no la garantía de los derechos de un individuo concreto⁷². Hay que reconocer – continúa el citado profesor - que la

incidencia de las normas pertenecientes al tradicionalmente denominado Derecho Público sobre las relaciones privadas constituidas entre particulares cada día es más importante. La causa de este fenómeno se encuentra en que al estar cada vez más controlada la actividad de los agentes económicos por medio de disposiciones administrativas, indirectamente se vienen a consolidar situaciones que favorecen a los particulares. La manera en que esto se produce ya ha sido anticipada en epígrafes anteriores al hacer referencia a algunas cuestiones concretas: la norma administrativa, a pesar de su rango infralegal, puede llegar a formar parte de la disciplina de cierto contrato a través de los usos. Si los operadores de cierto sector comienzan a tomar conciencia de que el tenor de las normas administrativas es algo a lo que en general tienen derecho los consumidores, de suerte que entre todos ellos empieza a extenderse una especie de lo que jurídicamente se viene denominando *opinio iuris*, entonces estaremos asistiendo a una manifestación de lo que se conoce como integración de la reglamentación del contrato a través de los usos. Así pues, la eficacia de las disposiciones administrativas sobre las relaciones privadas de los particulares no es directa (como, al parecer, pretenden algunos administrativistas), sino indirecta⁷³.

A nuestro juicio, una de las cuestiones de fondo en esta cuestión estriba en determinar *el influjo de la Constitución sobre las relaciones jurídico-privadas*. En este momento, debe responderse a la siguiente pregunta: ¿en qué medida afecta nuestra Constitución al régimen jurídico de la obligación?⁷⁴. Tal pregunta admite dos posibles respuestas. Una, *restrictiva*; otra, *extensiva*. Por la primera, se inclina el profesor J. ARCE ARCE Y FLOREZ VALDES (*El Derecho civil constitucional*, Madrid, 1986) cuando afirma que en el ámbito de las relaciones jurídico-obligacionales la Constitución se muestra más parca en ofrecer elementos que directamente puedan servir para una aplicación, incluso de base para un desarrollo positivo, dado el mayor grado de tecnicismo de este sector. Sin embargo, no le resulta completamente ajeno el influjo constitucional. Así considera que algunas normas constitucionales pueden incidir sobre la definición y amplitud de la autonomía negocial o sobre conceptos tradicionales como los de

⁷² J. M. BADENAS CARPIO, "El contrato de hospedaje", en R. GARCÍA MACHO, A. RECALDE CASTELLS y M. V. PETIT LAVALL, *Lecciones de Derecho del Turismo*, Valencia, 2000, págs. 298.

⁷³ J. M. BADENAS CARPIO, "El contrato ..., *ob. cit.*", pág. 299.

⁷⁴ Ya, en relación a la Constitución española de 1931 deben citarse, al menos, la obra de M. BATLLE *Repercusiones de la Constitución en el Derecho privado*, RDP, 1933 y el artículo de F. DE CASTRO "El Derecho civil y la Constitución", publicado en RDP, 1935.

la buena fe, usos, moral, buenas costumbres o diligencia. La segunda respuesta, a nuestro juicio, es la más adecuada en la medida que la Constitución modifica sustancialmente el régimen de la obligación. Siguiendo a P. PERLINGIERI, (“Aspectos problemáticos del Derecho de obligaciones”, *RDP*, 1983), se pueden hacer las siguientes consideraciones: 1º) al situarse en la cúspide del sistema de fuentes al derecho constitucional y a los principios que lo inspiran se impone al interprete y al estudioso del Derecho de obligaciones el volver a examinar los conceptos y nociones a la luz de los nuevos valores constitucionales. La obligación no es una noción siempre idéntica, neutral, atécnica, ahistórica; es una noción sensible a las opciones de fondo del ordenamiento jurídico, 2º) la obligación no puede ser un instrumento de subordinación del deudor al acreedor, sino un instrumento de cooperación del acreedor y del deudor que, junto con sus rasgos productivistas y mercantiles, muestra la presencia del valor primario de las personas interesadas directa o indirectamente en la relación obligacional, 3º) de los dos aspectos que hay en una institución jurídica: la estructura y la función, debe superarse la perspectiva estructural que destaca preferentemente los rasgos descriptivos de la obligación por una perspectiva funcional que aprecia el título, la causa, la regulación de intereses de la misma. En definitiva, no aparece ya ante la atención del jurista una obligación unitaria, sino una pluralidad de obligaciones. Y, 4º) no sólo hay que analizar la obligación en su aspecto estático (momento constitutivo), sino también en su aspecto dinámico (ciclo completo de actuación y realización de la obligación).

6. LA AUTORIZACIÓN COMO TÉCNICA DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA

Las empresas turísticas, con anterioridad al inicio de sus actividades, deberán solicitar de la Administración Turística Autonómica la correspondiente *autorización* para el ejercicio de las mismas y la apertura y clasificación del establecimiento. Atendiendo a las distintas legislaciones turísticas autonómicas se puede calificar esta autorización como *operativa*, de funcionamiento y reglada⁷⁵.

Es una autorización *operativa* en cuanto sin renunciar a la función de control de la actividad autorizada, pretende también alcanzar y orientar positivamente tal actividad en la dirección previamente definida por la Administración.

⁷⁵ Utilizamos la clasificación desarrollada por E. GARCÍA DE ENTERRÍA Y T. R. FERNÁNDEZ en su *Curso de Derecho Administrativo*, II, Madrid, 1984, págs. 123 y ss.

Autorización *de funcionamiento* al referirse al ejercicio de una actividad llamada a prolongarse indefinidamente. La autorización estará vigente mientras se mantenga la actividad, surgiendo una relación permanente entre la Administración y el sujeto autorizado. La Administración puede modificar el contenido de dicha autorización para adaptarlo a las exigencias del interés público. Este tipo de autorizaciones están vinculadas a las circunstancias concurrentes en el momento del otorgamiento. Consecuentemente con este carácter, la obligatoriedad de autorización de las modificaciones sustanciales de los establecimientos. En este sentido, se admite la revisión de oficio o a petición de parte de la clasificación turística.

La Administración no es integramente libre para otorgar o denegar la autorización, sino que está obligada a conceder cuando quien lo solicite reúna los requisitos y condiciones legales (*autorización reglada*)⁷⁶. La autorización administrativa como técnica de intervención administrativa supone una limitación de la libertad de empresa. Con la finalidad de que la actuación administrativa se ajuste a los principios constitucionales, el Derecho suele caracterizar los anteriores como actos reglados⁷⁷. La potestad de la Administración se circunscribe a la confrontación de la solicitud del particular con la norma aplicable (toma de razón de unos datos, cuya declaración se refiere del peticionario a efectos de simple constancia oficial y como referencia para el futuro)⁷⁸. De esta manera, adquiere especial relevancia la documentación que debe acompañarse a la solicitud de autorización. La legislaciones turísticas autonómicas regulan con especial detalle la documentación necesaria para cada tipo de empresa turística.

⁷⁶ De ello deduce, D. BLANQUER que el empresario tiene un derecho subjetivo a abrir y poner en marcha el establecimiento de alojamiento siempre que reúna los requisitos exigidos (*Derecho del Turismo*, ob. cit., pág. 375).

⁷⁷ R. RIVERO ORTEGA, *Introducción al Derecho Administrativo Económico*, Salamanca, 1999, págs. 132 y ss.

⁷⁸ Como excepción al carácter reglado de la autorización, se cita a la legislación turística balear. Así, la profesora C. O. SANZ MALLA considera que la autorización hotelera en las Islas Baleares se acerca a una verdadera concesión administrativa atendiendo a dos datos: para abrir un nuevo establecimiento, es necesario que se cierre otro y la exigencia de una determinada calificación para las nuevas autorizaciones ("Los sujetos ..., ob. cit., pág. 89).

7. LOS REGISTROS AUTONÓMICOS DE EMPRESAS Y ACTIVIDADES TURÍSTICAS

Las empresas turísticas deberán solicitar obligatoriamente su inscripción y la de sus establecimientos en el respectivo Registro autonómico de Empresas y Actividades Turísticas. Dichos Registros tienen por objeto disponer de un censo de todas las empresas y actividades turísticas reglamentarias y no reglamentarias. Su carácter fundamental es el archivo de datos y la obtención de información. Se pretende que resulte un instrumento práctico y eficaz para la planificación, ordenación y promoción del Turismo, como para el propio sector como para la Administración. Estamos, pues, ante una “Registro de Información Administrativa”⁷⁹ cuya finalidad es colaborar a la realización de los principios de objetividad y eficacia administrativa⁸⁰. El ámbito propio del Registro es la *inspección, control y fomento*⁸¹. La propia Administración puede inspeccionar, controlar y fomentar la actividad turística. El Registro tiene carácter público, estando custodiado y gestionado por la Consejería competente en materia de Turismo⁸².

⁷⁹ A. PAU PEDRON (“La institución registral y la seguridad jurídica”, en *Seminario sobre seguridad jurídica*, dirigido por G. PECES- BARBA, UIMP, Santander, 1989, págs 189 y ss.), Con razón, considera este autor que la distinción/terminología “Registros Administrativos” y “Registros Jurídicos” no es correcta. Ambos tipos de registros son administrativos y jurídicos. Por ello, es más adecuado distinguir entre “Registros de seguridad jurídica” y “Registros de Información Administrativa”.

⁸⁰ Para la legislación estatal, no faltaron autores que consideraron que la finalidad del Registro de Empresas Turísticas es alcanzar la seguridad jurídica. Así, J. FERNÁNDEZ ALVAREZ, *Curso de Derecho Administrativo Turístico*, III, Madrid, 1974, pág. 1344.

⁸¹ J.M. GARCIA GARCIA, *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, I, Madrid, 1988, pág. 45.

⁸² Aplicación del artículo 105 b de la Constitución.