

LA CONSTITUCIÓN DE LA AGENCIA¹

*Luis Hernández Armand**
*Enrique Hernández Armand**
Escuela Universitaria de Turismo de Murcia

RESUMEN

La constitución de las Agencias de Viajes presenta algunos problemas legales que pretenden ser aclarados en el presente trabajo y ello referido siempre a la Orden Ministerial reguladora de las Agencias de Viaje de 14 de Abril de 1988 (OMAV), norma de origen estatal que todavía es de aplicación en algunas comunidades autónomas, bien directamente, o bien porque la mismas han dictado normas que son clónicas de la mencionada, como ocurre en la Comunidad Autónoma de Murcia.

Se trata pues de un estudio de los distintos requisitos legales que se exigen para el otorgamiento por parte de la Administración Turística del Título Licencia que autoriza a la empresa a realizar las actividades propias de una Agencia de Viajes.

Palabras clave: Agencia de Viaje, título licencia, autorización administrativa, fianza, pólizas de seguros, sociedad mercantil, capital social, AV mayorista, AV minorista, AV mayorista/minorista.

SUMMARY:

The setting-up of the travel agencies shows some legal problems that will try to be cleared up in this survey always taking into account the government order concerning the travel agencies which dates back to 14 th April 1998, rule coming from the state that is still valid in some autonomous communities, either directly or because those communities have issued rules which are absolutely the same as the one above mentioned, as in the case of the Autonomous Community of Murcia. Therefore, the aim of this article is to study the different legal requisites demanded so that the tourist administration will grant the licence that allows the firm to realize the proper activities of travel agencies.

Key words: Travel agency, licence, administrative authorization, bail, insurance policy, limited society, share capital, wholesaler travel agency, retailer travel agency, retailer/wholesaler travel agency.

Fecha de recepción: 10 de diciembre de 1998.

¹ Este trabajo es continuación del publicado en el nº 1 de Cuadernos de Turismo.

* Escuela Universitaria de Turismo de Murcia. Paseo del Malecón nº 5, 30004-MURCIA, (España).

1. EL TÍTULO-LICENCIA

1.1 Concepto y características

Antes de comenzar sus actividades, los interesados en constituir una AV deben solicitar y obtener de la Administración el **título-licencia**, esto es, una autorización administrativa para realizar tal función. Su concesión está sujeta a múltiples requisitos que analizaremos después. El artículo 35 OMAV, como ya sabemos, considera intrusismo profesional la realización de funciones propias de una AV sin la obtención previa del oportuno título-licencia.

Respecto a quien sea el organismo encargado de otorgar esta autorización, debemos aclarar que se trata de la Comunidad Autónoma en donde la empresa tenga su domicilio social, y ello como consecuencia de lo establecido en el artículo 148.1 18º, de la CE, por el que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias referidas a la «promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial.»

La dicción de este artículo presenta algunas dificultades. La primera de ellas es que el Estado suele reservarse las facultades legislativas referentes a AAVV cuando estas operen fuera del ámbito de su Comunidad Autónoma (o sea, cuando una AV vende o compra paquetes o servicios turísticos de otra AV radicada en Comunidad Autónoma distinta), por lo que cabría preguntarse si es la Administración Central o la Autonómica la encargada de otorgar el título-licencia. Esta dificultad se resuelve en la práctica ya que el Estado transfiere la **ejecución** de la legislación central a las CCAA, por lo que serán éstas quienes deban otorgar dicha autorización.

Cuestión distinta es la referente a las **sucursales** de una AV cuando estas últimas radiquen en CA distinta. Los Reales Decretos de Transferencias suelen incluir entre sus previsiones que para la autorización de éstas sucursales bastará con presentar en la CA donde se pretenda su apertura las certificaciones correspondientes de concesión de título-licencia y de constitución de fianzas².

El **título-licencia** es aquel documento —«título»— en el cual se plasma la autorización administrativa para realizar las funciones propias de una AV. Es un acto administrativo que se caracteriza, siguiendo a GARCÍA DE ENTERRÍA³, por:

a) Se trata de una **autorización de funcionamiento**, que prolonga su vigencia tanto como dure la actividad autorizada, sin perjuicio de la potestad administrativa para revocar-la en determinados casos.

b) Es una **autorización reglada, no discrecional**, en el sentido de que la autorización no depende de unos poderes más o menos amplios de la Administración, sino que, cumplidos por los interesados los requisitos exigidos por la legislación vigente, debe forzosamente la Administración otorgar el título-licencia.

² Véase, por ejemplo, el RD 3080/1983 de 2 de Noviembre sobre traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Murcia en Materia de Turismo. En el mismo sentido, el RD 3585/1983 de 28 de Diciembre (Andalucía), el RD 3550/1983 de 28 de Diciembre (Asturias), etc.

³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ: «Curso de Derecho Administrativo». Ed. Cívitas. Madrid 1987. Pp. 127 y ss.

c) Es una **autorización personal** (intuitu personae), o sea, concedida a determinada persona jurídica (o física en algunos casos), en razón a que cumple determinados requisitos exigidos por la Ley.

Artículo 4. Los interesados en obtener el título-licencia de Agencias de Viajes podrán, como trámite previo a la presentación de la solicitud a que se refiere el artículo siguiente, recabar de la Administración Turística competente un informe en relación con la concesión, a cuyo efecto deberán aportar la siguiente documentación:

a) Proyecto de escritura de constitución de la sociedad y de los Estatutos de la misma, donde consten claramente los requisitos exigidos en el artículo siguiente.

b) Certificación expedida por el Registro de la Propiedad Industrial que acredite haberse solicitado el nombre comercial y rótulo del establecimiento correspondiente a la denominación que pretenda adoptar la Agencia, e informe previo de antecedentes registrales expedido por el mismo organismo.

c) Estudio de viabilidad económico-financiera de **la futura empresa proyectada**.

En este artículo se prevé la posibilidad de que los interesados soliciten —con carácter previo a la solicitud definitiva— un informe de la Administración Turística relativo a la eventual concesión del título-licencia. Parece que su finalidad es evitar trámites inútiles o una posterior denegación de la autorización, de ahí que tal solicitud no sea obligatoria para el interesado, sino potestativa.

Respecto del «proyecto de escritura», el artículo citado se refiere a la «minuta» que usualmente entrega el Notario o Corredor de Comercio para su conversión en el definitivo instrumento público. En dicho documento habrá de reflejarse claramente que la futura AV cumple los requisitos del artículo 5 OMAV que comentaremos después, amén de la constitución social y los Estatutos.

Ha de acompañarse igualmente el certificado del Registro de la Propiedad Industrial que acredite haberse solicitado el nombre comercial y el rótulo del establecimiento. Lo que se persigue es evitar que una AV pueda realizar sus actividades con un nombre comercial o un rótulo registrados a nombre de terceros amparados por el Registro, hoy llamado **Oficina Española de Patentes y Marcas**⁴.

Con referencia al **nombre comercial**, la Ley 32/1988 de 10 de Noviembre sobre marcas, lo define (art. 76.1) como «el signo o denominación que sirve para identificar a una persona física o jurídica en el ejercicio de su actividad empresarial y que distinguen su actividad de las actividades idénticas o similares.» El nombre comercial no tiene porqué coincidir con la denominación social, aunque a menudo esta última se inscribe igualmente como tal. Es más, el art. 9 OMAV prevé el supuesto de que la denominación social sea distinta de la marca comercial, en cuyo caso habrá de comunicarse a la Administración turística.

El **rótulo del establecimiento** es, según la misma ley, «el signo o denominación que sirve para dar a conocer al público un establecimiento y para distinguirlo de otros destinados a actividades idénticas o similares.» (art. 82.1).

4 Disposición Adicional 1ª de la Ley 21/1992 de 16 de Julio, de Industria que modifica la Ley de 2 de Mayo de 1975 por la que se creó el Organismo Autónomo Registro de la Propiedad Industrial.

El estudio de viabilidad económico-financiera no presenta especialidad alguna. Se trata de un documento en el cual el interesado hace una previsión de la futura evolución económica de la empresa que está en proyecto. Como es lógico, nadie pretendería poner en marcha una empresa si, al menos dentro de cierto plazo, no prevé la obtención de beneficios. En cualquier caso, no nos parece posible que la Administración pueda denegar el título-licencia basándose en meras especulaciones económicas, pues ello contravendría el principio de libertad de empresa recogido en el art. 38 CE., si bien la Administración exige tal estudio también para proteger los intereses de los futuros usuarios.

1.2. Requisitos para la obtención del título-licencia

Artículo 5. El otorgamiento del título-licencia de Agencias de Viajes podrá ser solicitado de la Administración Turística competente por cualquiera de los medios previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo, acompañando la siguiente documentación:

El extenso y prolijo artículo 5 OMAV está dedicado a los requisitos exigibles para la obtención de la autorización. En principio, la solicitud podrá realizarse «por cualquiera de los medios previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo...». En la fecha de publicación de la OMAV, la LPA vigente era la de 17 de Julio de 1958, hoy derogada por la **Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP)**. El artículo 70 de esta última recoge los requisitos que han de contener las solicitudes dirigidas a la Administración, que en la práctica y en nuestro caso, adopta la forma de una instancia a la que se acompaña toda la documentación que a continuación analizaremos. En cuanto al órgano administrativo competente, ya hemos indicado que se trata de la Comunidad Autónoma en donde la Sociedad tenga su sede o la persona física pretenda fundar la empresa.

a) La constitución de la sociedad mercantil

- a) Copia legalizada de la escritura de constitución de la Sociedad mercantil anónima o limitada, de acuerdo con la legislación vigente y de sus Estatutos, en la que conste la inscripción en el Registro Mercantil, así como de los poderes de los solicitantes, cuando éstos no se deduzcan claramente de la escritura.

En la escritura y Estatutos sociales deberá hacerse constar, de manera expresa, que el objeto único y exclusivo de la Sociedad es el ejercicio de las actividades propias de las Agencias de Viajes.

Deberá igualmente constar un capital mínimo desembolsado de 30.000.000 de pesetas para el grupo Mayorista-Minorista, de 20.000.000 de pesetas para el grupo mayorista y de 10.000.000 de pesetas para el grupo minorista.

Vaya por delante que, como ya hemos dicho, muchas Comunidades Autónomas permiten que una persona física sea titular de una AV, con lo que en ese caso desaparece la exigencia de este requisito. En igual sentido, la LRVC (art. 2) habla de persona física o jurídica al referirse a «organizador» y «detallista», para indicar en la Disposición Adicional Segunda que tanto uno como otro habrán de revestir la forma de AV. También es de notar que algunas CCAA, como Madrid, no exigen que la persona jurídica haya de ser

forzosamente una Sociedad Anónima o Limitada, sino que cabría cualquier otro tipo de persona jurídica como Cooperativas, Sociedades Colectivas, Comanditarias, etc.

En materia de **Sociedades Anónimas**, la normativa hoy vigente es el **Real Decreto Legislativo 1564/89, de 22 de Diciembre**, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. El art. 8 de esta Ley se refiere a las previsiones mínimas que ha de contener la escritura de constitución de la SA:

a) Nombres, apellidos y edad de los otorgantes, si estos fueran personas físicas, o la denominación o razón social si son personas jurídicas y, en ambos casos, la nacionalidad y el domicilio.

b) La voluntad de los otorgantes de fundar una Sociedad Anónima.

c) El metálico, los bienes o derechos que cada socio aporte o se obligue a aportar, indicando el título en que lo haga y el número de acciones atribuidas en pago.

d) La cuantía total, al menos aproximada, de los gastos de constitución, tanto de los ya satisfechos, como de los meramente previstos hasta que aquélla quede constituida.

e) Los Estatutos que han de regir el funcionamiento de la sociedad.

f) Los nombres, apellidos y edad de las personas que se encarguen inicialmente de la administración y representación social, si fueran personas físicas, o su denominación social si fueran personas jurídicas y, en ambos casos, su nacionalidad y domicilio, así como las mismas circunstancias, en su caso, de los auditores de cuentas de la sociedad.

En cuanto a la inscripción en el Registro Mercantil, la vigente LSA la establece como obligatoria, añadiendo que «con la inscripción adquirirá la Sociedad Anónima su personalidad jurídica.»

En materia de Agencias de Viajes se exige que el objeto único y exclusivo de la sociedad sea la realización de actividades propias de AV, lo que significa que no puede simultanearse con otro⁵.

Por último, el art. 5 OMAV exige un capital mínimo desembolsado de 30 millones de ptas. para el grupo mayorista-minorista, 20 para el mayorista y 10 para el minorista. La LSA (art. 4) sólo exige 10.000.000 de capital mínimo para la constitución de la SA, que, además, no tiene porqué estar desembolsado en su totalidad, bastando una cuarta parte de su valor (art. 22). La finalidad que persigue el RDAV y la OMAV al aumentar el capital y exigir su total desembolso es intentar asegurarse de que la futura sociedad va a tener el patrimonio necesario para garantizar su operatividad y, por ello, para proteger los intereses de los usuarios.

Cabría preguntarse qué ocurre si constituida una sociedad de acuerdo con las previsiones de la LSA, no cumple con las de el RDAV ni con las de la OMAV. Si la sociedad proyectada —por ejemplo— no contuviese en sus Estatutos que el objeto y fin único de la sociedad es el ejercicio de actividades propias de AAVV, entonces resultaría **nula** (art. 34 a) LSA), ya que su finalidad sería ilícita. No obstante, la declaración de nulidad ha de hacerse en sentencia firme, e instada por algún interesado. Aparte, no podría obtener el título-licencia.

5 Véase el capítulo anterior, en los comentarios al art. 1.1 OMAV.

Si la sociedad constituida es una **Sociedad de Responsabilidad Limitada**, le es de aplicación la **Ley 2/1995 de 23 de Marzo** (LSRL). El contenido mínimo de la escritura de constitución y de los Estatutos es similar al de la LSA, con algunas modificaciones obvias. Así, es posible la sociedad de un solo socio (art. 12.2 a)); el capital social ha de estar totalmente desembolsado (arts. 4 y 16 1.d)); y el capital mínimo es de 500.000 pesetas (art. 4). En el supuesto de una SRL con capital inferior al exigido por la OMAV es claro que no podría obtener el título-licencia, ni por consiguiente realizar las actividades propias de una AV. No obstante, la Sociedad no resultaría nula, sino que debería instarse su extinción y liquidación al resultar imposible conseguir el fin social (art. 104.1 c) LSRL).

A pesar de ello, el TS, en sentencia de 29.04.97, ha estimado que la exigencia de capitales mínimos para las AAVV, no es conforme al ordenamiento jurídico, puesto que mediante una disposición de carácter reglamentario, sin norma legal habilitante no se puede modificar lo dispuesto en la LSA ni en la LSRL, que son de rango jerárquico superior. Aunque tal sentencia está referida al Decreto 216/1987 de la Comunidad de Madrid, *mutatis mutandis* podemos trasladarla al RDAV y al OMAV y considerar que el capital mínimo de una AV constituida en forma de SA es de 10.000.000 de ptas., y de 500.000 si se trata de una SRL.

Por último, es posible que una AV sea constituida por una persona física en las CCAA donde esto esté permitido (Baleares, Madrid o País Vasco, por ejemplo). En tal supuesto, como es lógico, desaparecen los requisitos anteriores, aunque habrá de añadirse el de obtener el alta en licencia fiscal, NIF y DNI para realizar esa actividad.

b) Los seguros

- b) Póliza de seguro para afianzar el normal desarrollo de su actividad que garantice los posibles riesgos de su responsabilidad, que será directa o subsidiaria, según utilicen medios propios o no en la prestación del servicio.

La póliza de seguro habrá de cubrir los tres bloques de responsabilidades siguientes:

La responsabilidad civil de la explotación del negocio.

La responsabilidad civil indirecta o subsidiaria.

La responsabilidad civil por daños patrimoniales primarios.

Estas coberturas incluyen toda clase de siniestros: daños corporales, daños materiales y los perjuicios económicos causados.

La póliza para cada bloque de responsabilidad habrá de cubrir una cuantía mínima de 25.000.000 de pesetas. La Agencia queda obligada al mantenimiento en permanente vigencia de la citada póliza.

La exigencia del seguro es un requisito que, como los demás, tratan de paliar situaciones desagradables para el usuario. El apartado b) del artículo 5 distingue dos supuestos: si la AV utiliza medios propios en la prestación del servicio, su responsabilidad será directa, o lo que es igual, que el usuario tendrá acción contra aquella de forma directa. Esto implica la responsabilidad también directa de la compañía aseguradora. Por el contrario, si los medios utilizados son ajenos, la responsabilidad de la AV y de la Compañía Aseguradora es indirecta o subsidiaria, en el sentido de que sólo responderán frente al usuario en

el supuesto de insolvencia del obligado principal. Ahora bien, esta responsabilidad indirecta está muy limitada en el caso de inejecución o ejecución deficiente del contrato a que se refiere el art. 11 LRVC. Esta disposición atribuye responsabilidad directa al organizador y al detallista frente al usuario, salvo culpa exclusiva del consumidor, intervención de un tercero ajeno a la prestación del servicio, fuerza mayor o caso fortuito.

La responsabilidad civil a que se extiende el seguro comprende, por tanto, la nacida como consecuencia de la explotación del negocio (directa), la indirecta o subsidiaria y la responsabilidad por daños patrimoniales primarios, esto es, los causados al patrimonio del usuario en concepto de daño emergente y lucro cesante. Esto incluye, daños patrimoniales, materiales y corporales.

La cuantía mínima para cada uno de los tres bloques de responsabilidad es de 25 millones de pesetas, y la AV está obligada a mantener en plena vigencia la póliza, so pena de revocación del título-licencia (art. 12 e) OMAV).

En el supuesto muy frecuente de que los servicios hayan de prestarse en el extranjero, habrá que atenerse a lo que disponga la legislación del país en cuestión en materia de seguros.

c) Locales y personal

- c) Copia fehaciente de los contratos debidamente cumplimentados a nombre de la empresa o títulos suficientes que prueben la disponibilidad de la sede social y de los locales abiertos al público y de la sede social a favor de la persona jurídica que solicite la licencia.

Los locales habrán de reunir las siguientes características:

- a') Estarán destinados única y exclusivamente al objeto o fines de las agencias de viajes de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.
- b') Estarán independizados de los locales de negocio colindantes. Excepcionalmente, la Administración turística competente podrá autorizar la actividad en locales que no cumplan este requisito, siempre que estén situados en edificios singulares destinados en su conjunto a actividades comerciales, en vestíbulos de hoteles, en recintos feriales o en estaciones y terminales de servicios públicos de transporte terrestre, marítimo o aéreo.
- c') Deberán estar atendidos por personal propio de la empresa.
- d') En el exterior del local donde se halla instalado el establecimiento deberá figurar un rótulo donde conste claramente el nombre de la Agencia, grupo a que pertenece y su código de identificación.

En este apartado, la OMAV pretende regular los requisitos mínimos de la sede social y de los establecimientos abiertos al público.

La primera exigencia consiste en aportar a la Administración copia fehaciente de los contratos o títulos que prueben que tales locales pueden ser utilizados por la futura AV, ya se trate de propiedad, usufructo, arrendamiento o cualquier otro título que conceda a la AV el uso y disfrute exclusivo de los locales, con exclusión de terceros. Al hablarse de «copia fehaciente» se hace referencia a aquellos documentos que hacen prueba plena,

normalmente intervenidos por Notario. Como es lógico, la sede social no existe en el caso de personas físicas.

El principio de exclusividad tiene su reflejo en el apartado a') que prohíbe la realización de otras actividades —comerciales o no— en los mismos locales utilizados por la AV. Para reforzar aún más esta prohibición, el apartado siguiente exige que los locales de la AV estén independizados de otros colindantes. Sólo y como excepción, la Administración Turística podrá eximir de este requisito:

— A los locales situados en edificios singulares destinados en su conjunto a actividades comerciales. Se refiere la OMAV a las grandes superficies comerciales que «podrán» ser autorizadas a instalar AAVV en su interior, lo que supone cierta quiebra del principio de exclusividad. Esto no obsta a que la AV deba tener personalidad jurídica distinta de la del dueño de la superficie comercial (en el caso de sociedades).

— En vestíbulos de hoteles.

— En recintos feriales.

— En estaciones y terminales de servicios públicos de transporte terrestre, marítimo o aéreo.

Los locales deberán estar atendidos por personal propio de la empresa. Se refiere la OMAV a los trabajadores a cargo de la Empresa, prohibiendo que los locales estén atendidos por personal ajeno a ella. Tal requisito no era necesario, por obvio, ya que las normas laborales prohíben la cesión ilegal de mano de obra, a salvo de las **Empresas de Trabajo Temporal**. Éstas, que se encuentran reguladas en la Ley 14/1994 de 1 de Junio, están autorizadas para ceder temporalmente personal contratado por ellas a otras empresas llamadas usuarias (art. 1). Dado que la normativa sobre Agencias es muy anterior a esta Ley (y además de rango inferior), es claro que por «personal propio» hay que entender también el cedido por estas empresas de reciente aparición.

Por último, la OMAV exige la instalación en el exterior del local, de un rótulo en donde conste claramente el nombre de la Agencia, grupo a que pertenece y su **Código de Identificación (C.I.)**. Si bien los dos primeros requisitos (nombre y grupo) son obvios, no lo es el tercero, ya que el Código de Identificación es concedido por la Administración al otorgar el título-licencia y no antes.

El código de identificación es una combinación de letras y cifras que cada Comunidad Autónoma otorga a la AV junto con el título-licencia y que sirve para identificar sus características. Es usual que el C.I. incluya la Comunidad Autónoma en donde la AV tiene su sede, un número de orden, el grupo a que pertenece y el municipio donde radica. Así, por ejemplo, una AV mayorista con domicilio en Murcia capital podría tener el siguiente C.I.:

MU-20-1-31

En donde, MU es la Comunidad Autónoma de Murcia; 20 es el número ordinal; 1 significa mayorista; y 31 es el número correspondiente al municipio de Murcia⁶.

6 Orden de 16 de Febrero de 1989 sobre determinación del Código Identificativo de las Agencias de Viaje (Comunidad Autónoma de la Región de Murcia).

En el caso de Madrid, el Código de Identificación se forma con las siglas C.I.C.MA, más un número correlativo por orden de antigüedad en la concesión del título (art. 5.2 D. 99/1996 de 27 de Junio).

d) El Director de la Agencia

- d) Contrato entre la Agencia y el Director. El nombramiento de Director o Directores deberá cumplir los requisitos exigidos en la normativa vigente sobre esta materia.

Ha de aportarse igualmente el contrato laboral que vincula al Director con la Agencia de Viajes⁷. La normativa vigente sobre Directores de Establecimientos Turísticos es la **Orden de 11 de Agosto de 1972**, por la que se aprueba el **Estatuto de los Directores de Empresas Turísticas**. En esta disposición se prescribe que todas las empresas turísticas, entre ellas las Agencias de Viajes, deberán tener un Director. Para acceder válidamente a dicho cargo es preciso estar en posesión del título de **Técnico de Empresas y Actividades Turísticas**, expedido por cualquiera de las Escuelas Oficiales de Turismo (art. 2 a)). Otra posibilidad es haber ejercido en empresas turísticas durante al menos, nueve años, de los cuáles tres en puestos de especial responsabilidad y superar unos cursos intensivos convocados por la citada Escuela. No obstante, dichos cursos no se convocan desde hace tiempo, por lo que esta última forma ya no está vigente.

Ahora bien, el título de TEAT cambiará en un futuro próximo por el de **Diplomado en Turismo**, expedido por las Universidades. Ello, unido a la antigüedad del Estatuto citado y a la asunción de competencias de las Comunidades Autónomas, nos hace dudar de la vigencia de esta disposición.

Al margen de ello, ha sido práctica relativamente frecuente en el sector el llamado «alquiler de título», por el cual una persona cede el título a una AV y figura nominalmente como Director de la misma sin ejercer realmente de tal. Ello es, desde luego, un fraude que debe perseguirse.

El art. 1 h) del Estatuto exige el nombramiento de Director en la casa principal de la AV y en cada una de las sucursales cuando éstas radiquen en localidad distinta de la principal.

Los Directores, dice el art. 9 del Estatuto, ostentan la representación de la empresa en el establecimiento a su cargo, debiendo velar especialmente tanto por su buen régimen de funcionamiento y correcta prestación de todos los servicios como por el cumplimiento de las normas de orden turístico vigente.

Podemos presumir que el Director de una AV es un verdadero **Factor Mercantil** (arts. 281 y ss. del Código de Comercio), es decir, un apoderado general colocado al frente de un establecimiento para realizar en nombre y por cuenta del empresario el tráfico o giro propio de aquél. Este auxiliar del empresario está vinculado a él mediante un contrato de trabajo (en ningún caso puede ser comisionista o similar).

⁷ En el caso de AV constituida por una persona física, es posible que ella misma sea quien ejerza de Director, si tiene la titulación exigida para ello. No es aceptable un contrato de arrendamiento de servicios entre el Director y la AV, dada la condición de dependencia de aquél respecto de su empresario, por lo que en cualquier caso estaríamos ante una relación laboral.

Siguiendo el criterio del Código de Comercio (art. 21. 6º) y del Reglamento del Registro Mercantil (art. 76), habrá de inscribirse el poder en el Registro Mercantil cuando el empresario otorgante esté inscrito en él. Ello es obligatorio en el caso de las Sociedades y voluntario en el de empresario persona física. No obstante, es posible la existencia del **factor notorio** (URIA)⁸ esto es, el factor con poderes no inscritos y que trae su origen en un acto expreso y publicado o en un consentimiento tácito del principal. Es decir, el que dirige un establecimiento a ciencia y paciencia del titular.

Las facultades del factor, como apoderado general que es, son generales pero no ilimitadas, pues en el poder es posible que se haga constar alguna limitación. Necesariamente habrá de conservar aquellas facultades que sirvan para desarrollar el tráfico o giro del establecimiento.

Cuestión más complicada es el cese del Director. En principio ello ocurrirá al extinguirse la relación laboral. Sin embargo el Estatuto (art. 12) establece que la Administración Turística podrá sancionar al Director con el cese con motivo de la conducta desordenada, ejercer una actividad incompatible con la de Director o que suponga una manifiesta falta de dedicación en el desempeño del cargo.

Debemos adelantar inmediatamente que tal cese administrativo no es posible de acuerdo con la legislación actual. En efecto, las materias sancionadoras están sujetas al principio de reserva de ley, de acuerdo con la CE de 1978, por lo que el Estatuto, en esta materia adolece de una inconstitucionalidad sobrevenida. Además, en materia de inspecciones y sanciones en el orden turístico, cada Comunidad Autónoma ha elaborado su propia Ley que no contiene entre sus previsiones ese tipo de sanción. Ha de quedar claro, pues, que las posibles formas de extinción del contrato laboral con el Director son:

- a) El despido, ratificado —en su caso— por la autoridad judicial en sentencia firme, el mutuo disenso, la extinción del contrato por llegada de su término final, o de la condición prevista.
- b) La condena en sentencia firme que inhabilite para la profesión u oficio.
- c) El fallecimiento o la jubilación del Director.

e) La fianza.

- e) Documento acreditativo de la constitución de la fianza o de la inclusión de la Agencia en el fondo de garantía en la forma y cuantía prevenidas en estas normas.

Respecto a las fianzas, nos remitimos al capítulo siguiente en donde desarrollamos ampliamente este tema.

f) El nombre comercial y el rótulo del establecimiento

- f) Certificación expedida por el Registro de la Propiedad Industrial que acredite haberse solicitado el nombre comercial y el rótulo del establecimiento correspon-

8 RODRIGO URIA: Ob. cit. p. 46.

diente a la denominación que pretenda adoptar la Agencia, e informe previo de antecedentes registrales expedido por el mismo organismo.

Como ya indicamos al hablar del informe previo, el Registro pasa ahora a denominarse **Oficina Española de Patentes y Marcas**. Lo dicho entonces nos vale para comentar este epígrafe. Obsérvese que la OMAV habla de «la solicitud» y no de «la concesión», pues ésta tarda algún tiempo en tramitarse. Como novedad, la OMAV exige un «informe previo de antecedentes registrales expedido por el mismo organismo».

Parece que este último inciso hace referencia a lo que dispone el antiguo Estatuto de la Propiedad Industrial (arts. 147 y ss.). Según éste, antes de inscribir la marca a nombre del solicitante, es preciso abrir un plazo en el cual cualquier tercero puede oponerse a la concesión. Además, y con carácter previo, el Registrador examina la solicitud, por si ésta no cumpliera los requisitos legales.

Cuestión distinta es el llamado «**contrato de franquicia**» o licencia de marca (franchising), mediante el cual una empresa (franquiciadora) cede a otra (franquiciada) el uso de una marca comercial durante cierto tiempo, a cambio de un canon o «royalty».

La empresa franquiciadora extiende así su área de actividad comercial sin hacer inversiones demasiado onerosas, aunque es frecuente que en estos contratos la licencia incluya además la asistencia técnica y la dirección de marketing.

A cambio, la franquiciada —de menor tamaño— puede intervenir en el mercado con una marca consagrada y de prestigio, auxiliada además por las directrices técnicas y de márketing de la franquiciadora.

En el caso de las AAVV, nuestra legislación no contempla esta posibilidad, aunque no es en absoluto ilegal. En los artículos comentados nada impide a una AV mayorista —por ejemplo— utilizar una marca registrada a nombre de otra previa autorización. Lo mismo ocurre tratándose de nombre comercial o rótulo del establecimiento: la franquiciadora puede autorizar a la franquiciada a utilizarlos —previa licencia— aunque evidentemente no podrían ser idénticos. Así, la AV franquiciadora con el nombre comercial «INTER», podría autorizar a otra a utilizar «INTER MURCIA», por ejemplo.

g) Estudio de viabilidad económico-financiera

Respecto de este punto, nos remitimos a lo que ya comentamos más arriba al hablar del informe previo.

1.3. La resolución administrativa

Una vez el interesado ha formulado su solicitud, corresponde a la Administración competente —el órgano de la Comunidad Autónoma— dictar la resolución administrativa por la que se conceda o deniegue el título-licencia y que pone fin al procedimiento administrativo.

Si la resolución es estimatoria, habrá de indicarse en la misma el grupo a que pertenece la Agencia (mayorista, minorista o mixta) y su código de identificación, así como el número de locales autorizados (principal y sucursales).

Por el contrario, si deniega la concesión del título, habrá de motivarse la resolución, esto es, habrá de indicarse en la misma cuál es la razón legal que impide la concesión (art. 6 OMAV y 54 y 89 LRJAP). La negativa ha de fundarse en la omisión de alguno de los requisitos que hemos venido exponiendo, si bien nada impide a la Administración otorgar un plazo para subsanar defectos o errores fácilmente subsanables. Denegada la solicitud, el interesado puede, en el plazo de un mes, interponer **recurso ordinario** (art. 114 LRJAP) y si éste también fuese desestimado, se podría acudir a la vía judicial a través del oportuno recurso contencioso-administrativo.

Ahora bien, transcurrido cierto plazo sin que la Administración conteste a la solicitud, ésta ha de considerarse aceptada en virtud de **silencio administrativo positivo** (art. 42.2 LRJAP). El plazo varía de unas CCAA a otras: así en Baleares es de tres meses, mientras que en Canarias es de dos.

También ponen fin al procedimiento administrativo el desistimiento, la renuncia y la caducidad.

Como ya indicamos más arriba, la concesión del título-licencia es un acto administrativo reglado que no depende de la discrecionalidad administrativa, sino que debe concederse siempre que, desde un punto de vista objetivo, el interesado cumpla con los requisitos que marcan las normas vigentes.

2. ACTUACIONES POSTERIORES A LA CONCESIÓN DEL TÍTULO

2.1. Documentación administrativa

Una vez obtenido el título-licencia, la OMAV (art. 7) impone a las AAVV una serie de obligaciones administrativas a cumplimentar con la documentación correspondiente y para las cuales otorga ciertos plazos:

a) Antes de iniciar sus actividades, la AV debe cumplir la normativa vigente en materia de **Hojas de Reclamaciones y Libro de Inspección**.

Las **Hojas de Reclamaciones** consisten en formularios a disposición del usuario, que son obligatorias para todas las empresas turísticas (RD. 2199/1976 de 10 de Agosto y diversas Órdenes dictadas por cada una de las CCAA), incluidas, por supuesto, las AAVV. Se trata de un juego de varios impresos de diferente color, cuya existencia debe advertirse de forma obligatoria a los usuarios en idioma español, francés e inglés. Dichas hojas son facilitadas por la Administración de acuerdo con un modelo oficial.

Si se trata de una reclamación sobre precios, el usuario no podrá exigir la hoja de reclamaciones sin abonar previamente la factura.

En tal impreso, el usuario que pretenda formular una queja, escribirá sus datos personales exponiendo claramente el motivo de la misma. El original lo remitirá antes de transcurrido un mes al órgano de la CA de que se trate; una copia la conservará en su poder; y la otra copia la entregará al director del establecimiento.

Recibida por la Administración la queja, ésta dará un plazo al establecimiento para que pueda alegar lo que a su derecho convenga.

El **Libro de Inspección** estuvo primeramente regulado por la OM de 31 de Octubre de

1970 y después asumido por cada una de las CCAA en su normativa específica. Se trata de un libro de posesión obligatoria para todas las empresas turísticas, destinado a ser utilizado por los servicios de Inspección que actualmente dependen del organismo autonómico correspondiente. En tal libro, el Inspector actuante anotará la fecha, el resultado y las observaciones realizadas en su visita de inspección.

Por lo general, la ausencia de hojas de reclamaciones o de libro de inspección en las empresas turísticas tiene la consideración de falta grave en las distintas legislaciones autonómicas sobre la materia⁹.

b) En el plazo de un mes contado desde el otorgamiento del título-licencia, la AV debe **iniciar sus actividades** y presentar copia del **alta de la licencia fiscal** en el epígrafe que corresponda.

El plazo de un mes, a pesar de lo que diga la OMAV, no se cuenta desde la concesión del título, sino desde la notificación de la concesión al administrado y ello por aplicación del art. 57 LRJAP que hace depender la eficacia de los actos administrativos a su notificación a los interesados.

Respecto al inicio de las actividades, debe entenderse que la OMAV se refiere a la fecha de apertura al público del establecimiento.

La **licencia fiscal** es un impuesto hoy llamado **impuesto sobre actividades económicas (IAE)**. Se trata de un tributo directo de carácter real cuyo hecho imponible está constituido por el mero ejercicio en territorio nacional, de actividades empresariales, profesionales o artísticas (art. 79.1 de la Ley de Haciendas Locales 39/1988 de 28 de Diciembre). El RDLvo. 1175/1990 de 28 de setiembre, les asignó el **epígrafe 755**, con una cuota de 25.000 pesetas, que se incrementa con los recargos municipales de acuerdo con ciertos parámetros.

c) Transcurrido **un año** desde la notificación de la concesión, la AV debe presentar la documentación que acredite haberse concedido el **nombre comercial y el rótulo del establecimiento**.

La OMAV prevé el supuesto de que en tal plazo aún no se hubieran concedido por el Registro (Oficina Española de Patentes y Marcas) y en tal caso, bastará con la presentación de un informe expedido por la Oficina que acredite la situación del expediente. Presentada ésta, el plazo se prorrogará un año más.

También cabe la posibilidad de que la solicitud sea denegada por la OEPM. Si ello sucede, el interesado debe solicitar la nueva denominación en el plazo de un mes desde la denegación, de la anterior, comenzando de nuevo el mismo plazo de un año.

2.2. Modificación de los Estatutos Sociales

Es un hecho muy frecuente en la vida de una sociedad mercantil la modificación de los Estatutos que rigen su vida. La modificación de las disposiciones estatutarias ha de

⁹ Por ejemplo, la Ley 4/86 de 15 de Mayo de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, la Orden de 26 de Agosto de 1986 de la Comunidad de Castilla y León, etc.

hacerse en Junta General, con las exigencias y limitaciones que marcan la LSA (arts. 103 y 144 y ss.) y la LSRL (arts. 44 y 71 y ss.). Ambas disposiciones determinan que la modificación se haga en escritura pública, se inscriba en el Registro Mercantil y se publique en el Boletín Oficial del Registro Mercantil.

El art. 8 OMAV establece que la modificación estatutaria cuando afecte a «sus aspectos sustantivos, designación o sustitución de representantes de la Sociedad, modificación del capital social, cambio de denominación social o domicilio,» deberá ser comunicada en el **plazo de un mes** a la Administración turística competente. La documentación a presentar en la CA debe ser copia autorizada de la escritura pública, debidamente inscrita.

Ahora bien, la modificación de Estatutos que implique reducción del capital por debajo de los mínimos exigidos por la OMAV o la realización de actividades distintas a la de AV, podrían dar lugar a la revocación del título-licencia.

También se establece el **plazo de un mes** para comunicar a la Administración el **cambio de Director** o el de **local**. En este último caso se deberá contar con la preceptiva autorización administrativa.

2.3. Sucursales

En el ejercicio de la actividad empresarial, se denomina establecimiento principal aquél que es el centro de la actividad, llamándose **sucursales** al resto. Ambos tienen la misma consideración de establecimiento a efectos jurídico-mercantiles¹⁰.

Naturalmente, el interesado en la constitución de una AV puede —en la solicitud inicial— pedir al mismo tiempo la apertura de una o varias sucursales, aunque también es frecuente su solicitud posterior.

Las sucursales de AAVV deben cumplir los mismos requisitos que comentábamos más arriba respecto de los locales en donde se ubican, esto es: disponibilidad de los mismos, dedicación exclusiva a AV, independencia respecto de otros negocios colindantes, personal propio que los atienda y rótulo donde conste el nombre de la agencia, el grupo a que pertenece y su código de identificación.

Igualmente se exige la presencia de un Director en cada una de las sucursales, si bien el Estatuto de los Directores de Empresas Turísticas (O. de 11 de Agosto de 1972) sólo exige Director en las Sucursales cuando éstas se encuentren en localidad distinta de aquella en donde radique la oficina principal. Si no es así, bastará la presencia de un sólo Director para la oficina principal y para las sucursales.

Por cada una de las sucursales que pretendan abrirse al público, la AV debe incrementar la fianza en 1 ó 2 millones de pesetas, según los casos.

En cuanto a su concesión o denegación por la Administración, deben cumplirse los mismos requisitos que para el otorgamiento del título-licencia.

Además del establecimiento principal y de las sucursales, la AV puede solicitar también la apertura de **dependencias auxiliares** (art. 8.4). Aunque en la OMAV no se

10 RODRIGO URÍA: Ob. cit. p. 40.

dice qué sean éstas, parece que se refiere a locales que no están abiertos al público o, por lo menos, aquellos en los que no se realiza actividad comercial alguna (almacenes, garajes, oficinas de gestión interna, etc.). Su concesión es excepcional, y la apertura no está sujeta a fianza alguna. No obstante, el término «dependencias auxiliares» presenta algunos problemas en el caso de AV mayoristas, ya que éstas no tienen contacto directo con el público sino con otras AAVV, la mayor parte de las veces sin la presencia física de estas últimas. En éstos casos, resulta difícil distinguir una sucursal de una dependencia auxiliar.

Determinadas CCAA, como Madrid, hablan también de la posibilidad de que las AAVV abran «puntos de venta en empresas», lo que se conoce en el argot turístico como «inplant» cuya finalidad es exclusivamente contratar servicios turísticos con el personal de dicha empresa.

2.4. Revocación del título-licencia

A este tema dedica la OMAV los arts. 11 y 12. La revocación del título-licencia a que se refieren estos artículos no tiene carácter sancionatorio, sino que está referida a la desaparición de los criterios objetivos a partir de los cuales se procedió a la autorización. En este mismo sentido se expresan algunas disposiciones autonómicas, como la Ley 4/86 de 15 de Mayo sobre Inspección, sanciones y procedimientos en Materia de Turismo (Murcia), y otras de similares características. Ahora bien, la revocación del título-licencia también se contempla como sanción en otros casos ante infracciones muy graves.

Obviamente, la revocación del título corresponde al mismo organismo que lo autorizó mediante resolución motivada recurrible en vía administrativa mediante el correspondiente recurso ordinario, y posteriormente en vía judicial.

En armonía con lo que acabamos de exponer, la revocación del título licencia puede deberse a los siguientes supuestos.

a) Revocación por pérdida de cualidades objetivas:

a') Todas las previstas en el Ordenamiento Jurídico español para la extinción de Sociedades Mercantiles. Las sociedades mercantiles a que se refiere el art. 12 OMAV son, sin duda la Sociedad Anónima y la Limitada, únicas formas sociales contempladas para el caso de AAVV. Si se trata de Sociedades Anónimas (arts. 260 y ss. LSA), las causas de extinción son:

- 1º Por acuerdo de la Junta General.
- 2º Por cumplimiento del término fijado en los Estatutos.
- 3º Por la conclusión de la empresa o la imposibilidad manifiesta de lograr el fin social.
- 4º Por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio a menos de la mitad del capital social.
- 5º Por reducción del capital social por debajo del mínimo legal.
- 6º Por la fusión o escisión total de la sociedad.
- 7º Por cualquier otra causa establecida en los Estatutos.

Si se trata de sociedades de Responsabilidad Limitada, las causas de extinción son similares, aunque se añade la de no ejercer su actividad durante tres años consecutivos (art. 104 LSRL).

No obstante, dado que muchas legislaciones autonómicas establecen la posibilidad de que sea una persona física quien constituya la AV, a nuestro juicio procedería también la revocación del título-licencia en caso de fallecimiento del titular, jubilación, condena que inhabilite para la profesión u oficio, etc., salvo que en estos casos la administración regional autorice la continuación por los herederos u otra persona que cumpla con los requisitos legales.

b') La no realización de las actuaciones previstas en los artículos 7, 8 y 9, dentro de los plazos previstos. Se refiere a:

- * No dar cumplimiento, antes de iniciar sus actividades a lo dispuesto sobre hojas de reclamaciones y Libro de inspección.

- * No iniciar sus actividades en el plazo de un mes.

- * No presentar copia del alta en licencia fiscal en el mismo plazo.

- * No presentar en el plazo de un año la documentación relativa al nombre comercial y rótulo del establecimiento.

- * No notificar a la administración, en el plazo de un mes, la modificación de los estatutos sociales.

- * Utilizar una marca comercial distinta a la del nombre de la AV, sin comunicarlo previamente a la administración turística.

c') La no reposición de la fianza en la cuantía y plazo exigidos. Se refiere al supuesto de que constituida la fianza por la AV, haya de ejecutarse y no se reponga la misma en el plazo de quince días (art. 15.3 OMAV). Esta exigencia es de muy dudosa efectividad cuando la fianza sea colectiva, esto es, cuando haya sido constituida por una pluralidad de agencias, normalmente constituidas en asociación, porque su no reposición supondría la retirada del título para todas las AAVV incluidas en el grupo.

d') La reducción del capital social por debajo de 30.000.000 de ptas. si se trata de AAVV mixtas, 20.000.000 si de mayoristas se trata, y 10.000.000 en el caso de minoristas (véase el epígrafe 1.2 de este mismo tema respecto de la obligatoriedad de estas cifras).

e') El no mantenimiento en vigor de la póliza de seguro.

f') La no actividad de la AV durante un año continuado, sin causa justificada.

b) Revocación como sanción:

Entre las infracciones previstas en la legislación turística de las CCAA que pueden dar lugar a la revocación del título-licencia (generalmente con carácter temporal), podemos

mencionar: las infracciones que perjudiquen de forma notoria la imagen de la CA, la negativa u obstrucción a los servicios de Inspección Turística y la reiteración de faltas graves. Cuando dichas infracciones se cometen con reincidencia, la sanción puede llegar hasta la revocación definitiva del título¹¹.

3. LAS AGENCIAS DE VIAJES EXTRANJERAS

El capítulo III de la OMAV (arts. 13 y 14) está dedicado a las AAVV extranjeras, esto es, aquellas empresas que tienen su domicilio social fuera de España.

El ejercicio de actividades propias de AAVV exige muy a menudo el auxilio de otras agencias sitas en países distintos al del domicilio de la empresa, lo que supone el abono de comisiones que pueden evitarse constituyendo una empresa filial en el país donde se pretendan realizar esas actividades.

No obstante lo expuesto, todo el capítulo está afectado por lo que dispone el Tratado constitutivo de la CEE y el de Maastricht de 7 de Febrero de 1992, cuya ratificación fue autorizada por Ley Orgánica 10/92 de 28 de Diciembre, que prohíbe a los estados miembros obstaculizar la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales. Muy especialmente está afectado por lo dispuesto en el Protocolo sobre **Espacio Económico Europeo**, ratificado por España el 26 de Noviembre de 1993, que prohíbe a los Estados Miembros restringir la libertad de establecimiento de otra persona física o jurídica nacional de otro Estado Miembro, debiendo tener el mismo trato que sus nacionales.

En consecuencia, por «AAVV extranjeras» hemos de entender todas aquellas que no están autorizadas por algún país miembro de la UE, ya que estas últimas tendrán la misma consideración que la AV española.

Sin perjuicio de lo que acabamos de exponer, es claro que el propósito de la OMAV, al regular el establecimiento de AAVV extranjeras, pretende impedir que una AV domiciliada fuera de España pueda instalarse en nuestro país y realizar determinadas funciones para las cuales se exigen aquí estar en posesión del título-licencia, con todo lo que ello significa; y de otro lado, restringir la competencia de TTOO extranjeros, en muchos casos con un fuerte potencial económico, que podrían realizar las mismas actividades comerciales que las AAVV españolas sin realizar grandes inversiones en nuestro país.

3.1. Actividades permitidas y prohibidas

a) Actividades permitidas:

1. Encomendar su representación con carácter permanente o simplemente para actos concretos a una o más AAVV españolas. Cuando la representación sea otorgada con

¹¹ Hemos tomado como ejemplos la Ley andaluza 3/1986 de 19 de Abril de inspección y régimen sancionador en materia de turismo, y la Ley 3/86 (Canarias) de 8 de Abril, reguladora del régimen de disciplina en materia turística.

carácter permanente a una AV española, ésta viene obligada a acreditarlo ante la Administración Turística competente.

2. Contratar directamente plazas de alojamiento y otros servicios turísticos.

3. Establecer una o varias Delegaciones con el exclusivo objeto de atender a sus clientes en el exterior. Sería el caso, por ejemplo, de una AV alemana que abre una Delegación en España para atender a los usuarios que ella misma envía a nuestro país.

Estas facultades se entienden sin perjuicio de la aplicación de la normativa derivada de las obligaciones internacionales asumidas por España.

b) Actividades prohibidas:

Aunque la OMAV no se refiere a ello, por exclusión las AAVV extranjeras no pueden

1. Realizar funciones de mediación en la venta de billetes de transporte, reserva de habitaciones y servicios en las empresas turísticas. La mediación está prohibida a las AAVV extranjeras.

2. Organizar y vender «paquetes turísticos». Se entiende que la prohibición no afecta a la fabricación de paquetes fuera de España, aunque los servicios que lo integran se adquieran aquí.

3. Actuar como representante de otras agencias nacionales o extranjeras.

4. Realizar las funciones o fines secundarios de las AAVV, a excepción de la adquisición directa por la AV extranjera de plazas de alojamiento y otros servicios.

3.2. Requisitos del Título-Licencia

En realidad, las AAVV extranjeras no necesitan título-licencia, a menos que pretendan abrir Delegaciones en España. En este último caso, será preciso que el interesado lo solicite en la CA donde pretenda abrir la delegación, aportando la siguiente documentación:

a) Certificación acreditativa de la existencia legal de la AV extranjera e informes de su solvencia económica y profesional, visados todos ellos por la representación diplomática o consular española en el país de la Agencia peticionaria.

b) Contrato suscrito entre la AV y la persona designada como Director de cada Delegación. El nombramiento del Director deberá cumplir con los requisitos que ya expusimos más arriba.

c) Resguardo acreditativo de haber constituido una fianza, ingreso en la Caja General de Depósitos, aval bancario, póliza de caución o títulos de emisión pública a disposición de la Administración turística competente, por importe de 20.000.000 de ptas. Esta cuantía es la que se exige a las AV mayoristas españolas, por lo que una AV de la UE de carácter minorista se vería penalizada con respecto a sus competidoras españolas que sólo tienen que depositar 10.000.000 de ptas. Esta práctica es, a nuestro juicio contraria a los tratados de adhesión a la UE suscritos por España.

- d) Documento que acredite la disponibilidad del local en favor de la AV peticionaria (contratos de arrendamiento, compraventa o títulos suficientes).
- e) Póliza de seguro en los mismos términos que las AV españolas.