



# El contrato de viaje combinado. Especial referencia a la responsabilidad del organizador y detallista

AUTOR: ALEJANDRO CAMPOS FERNÁNDEZ  
TUTOR: DRA. MARÍA NÉLIDA TUR FAÚNDEZ

ÍNDICE

<b>1. INTRODUCCIÓN: CONTEXTO DEL VIAJE COMBINADO .....</b>	<b>3</b>
1.1. EVOLUCIÓN Y TENDENCIAS ACTUALES .....	3
1.2. RECLAMACIONES DERIVADAS DE LA CONTRATACIÓN DEL VIAJE COMBINADO .....	4
<b>2. LEGISLACIÓN APLICABLE .....</b>	<b>6</b>
2.1. LIBRO CUARTO DE LA LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS .....	6
2.2. CONCEPTO LEGAL DE “VIAJE COMBINADO” .....	6
A. <i>Definición legal</i> .....	6
B. <i>Naturaleza del contrato de viaje combinado: contrato de consumo</i> .....	8
2.3. SUJETOS INTERVENIENTES.....	9
A. <i>Organizador/Detallista</i> .....	9
B. <i>Consumidor</i> .....	9
<b>3. LA RESPONSABILIDAD DEL ORGANIZADOR Y/O DETALLISTA.....</b>	<b>10</b>
3.1. DERECHO DE LAS PARTES PREVIOS A LA REALIZACIÓN DEL VIAJE.....	10
A. <i>Derecho del consumidor a ser informado</i> .....	10
B. <i>Derecho del consumidor a la cesión de la reserva</i> .....	11
C. <i>Derecho del organizador/detallista a revisar el precio</i> .....	11
3.2. EL INCUMPLIMIENTO: SUPUESTOS GENERADORES DE RESPONSABILIDAD .....	12
A. <i>Incumplimiento total</i> .....	13
B. <i>Cumplimiento defectuoso</i> .....	14
3.3. LOS DAÑOS. LAS PARTICULARIDADES DE LOS DAÑOS MORALES .....	16
3.4. DELIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ORGANIZADOR/DETALLISTA: LA CONSOLIDACIÓN DE LA SOLIDARIDAD.....	17
A. <i>Análisis de la responsabilidad solidaria del organizador/detallista</i> .....	17
B. <i>Causas de exoneración</i> .....	19
<b>4. CONCLUSIONES.....</b>	<b>21</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>22</b>

# 1. INTRODUCCIÓN: CONTEXTO DEL VIAJE COMBINADO

## 1.1. EVOLUCIÓN Y TENDENCIAS ACTUALES

A lo largo de las últimas décadas el turismo se ha convertido en uno de los sectores más dinámicos en el marco de las economías desarrolladas. Durante este periodo las empresas turísticas se han visto abocadas a un continuo ejercicio de adaptación ante los frecuentes cambios que ha experimentado el sector, especialmente durante la segunda mitad del siglo XX, cuando pasó de ser una actividad reservada casi en exclusiva a la élite, a presenciar el acceso de las clases medias, y por tanto de la gran mayoría de la población, a los viajes y el disfrute del ocio. Este hecho obligó a las grandes empresas del sector a adaptarse al nuevo escenario caracterizado por una demanda creciente y con mayor sensibilidad al precio, un contexto idóneo para el nacimiento de la producción en masa de paquetes turísticos estandarizados y de precios bajos.

De la misma manera, las dos últimas décadas también han supuesto un nuevo reto para los organizadores de viajes combinados a raíz de la aparición de las nuevas tecnologías y la generalización del acceso a Internet. Y es que estos avances han transformado notablemente el panorama turístico, permitiendo a los potenciales viajeros tener un mayor control sobre el devenir de su experiencia turística gracias a la posibilidad de acceder tanto a grandes fuentes de información sobre el sector como a nuevas vías de contratación. Precisamente por ello se hace necesario para poder entender la mecánica actual del paquete turístico realizar una aproximación a la manera en que el turismo, y con él el segmento del viaje combinado, han convivido con esta “revolución tecnológica” y la expansión del *e-commerce* desde su nacimiento a finales de la década de los noventa. La dinámica de este proceso ha supuesto que, ante la amenaza que ha representado la creciente capacidad de auto contratación y auto organización del viaje por parte del turista, las empresas de tour operación hayan agudizado sus ventajas competitivas a través de paquetes turísticos cada vez más baratos, aprovechando las economías de escala que les permiten los grandes volúmenes de pasajeros que gestionan. Pero no tan solo eso, sino que estas empresas, lejos de apreciar en la aparición de estas nuevas tecnologías una amenaza, han sabido aprovechar esta circunstancia como una oportunidad, entendiéndolas más bien como una nueva vía de promoción y distribución de su producto.

Así, como prueba de este buen funcionamiento del binomio comercio electrónico-turismo encontramos el hecho de que el turismo se erigiera como el único sector que continuó aumentando la actividad generada a través de comercio electrónico durante el pinchazo de la burbuja tecnológica de principios de siglo<sup>1</sup>. Es más, en un momento como el actual, el cual se podría considerar el punto más álgido del comercio electrónico, y si tomamos como referencia nuestro país como una importante referencia turística<sup>2</sup>, se observa como el viaje combinado es

---

<sup>1</sup> En este sentido, CAVANILLAS MÚGICA, Santiago, y otros, *Turismo y Comercio Electrónico: La promoción y contratación on line de servicios turísticos*, Granada, Ed. Comares, 2001, p. 3-7.

<sup>2</sup> Al ser el tercer destino más visitado del mundo, con 60,6 millones de visitantes extranjeros, sólo por detrás de Estados Unidos y Francia, según datos de la Organización Mundial del Turismo en referencia al ejercicio 2013, <http://mkt.unwto.org/en/barometer> (última visita: 27 de abril de 2014)

la opción elegida por casi un tercio de los turistas internacionales llegados a España (30,1%)<sup>3</sup>, una cuota muy similar a la que este producto ha estado acaparando a lo largo de la última década. Al mismo tiempo, el hecho de que el comercio electrónico se ha convertido más en oportunidad que en amenaza para la tour operación se pone de manifiesto a través de la elevada cuota que representa el paquete turístico en mercados con una alta penetración de internet y las nuevas tecnologías, como son el alemán (43,1%) y el británico (35,7%). Todo ello no sólo prueba que el viaje combinado goza de buena salud, sino que supone una actividad clave en la economía de nuestro país y gran parte de su entorno. No en vano, sólo en el año 2013, el viaje combinado supuso en España un gasto por parte de los turistas internacionales de 19.478 millones de euros<sup>4</sup>, a la vez que constituyó una parte importante de un sector, el turismo, que representó más del 15% del PIB español<sup>5</sup> y que en el caso concreto de las Islas Baleares alcanzó casi la mitad de toda su economía (43,2%)<sup>6</sup>.

Así pues, dada su importancia dentro de la economía española y europea, pero especialmente la balear, es posible hacerse una idea de la necesidad que supone para nuestro entorno más cercano el hecho de que el viaje combinado disponga de un marco regulatorio detallado y carente de lagunas y vacíos legales, que permita a empresarios y particulares contratar en un escenario de certidumbre.

## **1.2. RECLAMACIONES DERIVADAS DE LA CONTRATACIÓN DEL VIAJE COMBINADO**

Si la importancia del marco regulatorio del viaje combinado deriva de su destacada presencia en la actividad económica, no lo es menos respecto de la elevada propensión a la litigiosidad que se desprende de su naturaleza. Y es que la complejidad en la elaboración y, especialmente, en la ejecución del paquete turístico, donde puede llegar a intervenir un amplio entramado de intermediarios, es la principal causa de que constituya uno de los segmentos con mayor número de reclamaciones dentro del sector turístico. Tanto es así que una gran parte de las quejas gestionadas por las agencias de viajes tienen como objeto la contratación y posterior ejecución de paquetes turísticos (60%)<sup>7</sup>, especialmente como consecuencia de problemas relacionados con la calidad de los alojamientos (33% del total) y la falta de prestación de servicios programados, como excursiones (24%). Así mismo, el hecho de que el volumen de reclamaciones haya mostrado una tendencia claramente ascendente desde finales de la década

---

<sup>3</sup> Cifras extraídas de la Encuesta de Movimientos Turísticos en Fronteras (FRONTUR) del IET (Instituto de Estudios Turísticos), <http://www.iet.tourspain.es/es-ES/Paginas/default.aspx> (última visita: 27 de abril de 2014)

<sup>4</sup> Cifras extraídas de la Encuesta de Gasto Turístico (EGATUR) del IET (Instituto de Estudios Turísticos), <http://www.iet.tourspain.es/es-ES/Paginas/default.aspx> (última visita: 29 de abril de 2014)

<sup>5</sup> Cifras del WTTC (World Travel and Tourism Council) en referencia al ejercicio 2012. [http://www.wttc.org/site\\_media/uploads/downloads/spain2013.pdf](http://www.wttc.org/site_media/uploads/downloads/spain2013.pdf) (última visita: 1 de mayo de 2014)

<sup>6</sup> Datos del estudio Impactur 2009 elaborado por Exceltur (Alianza para la Excelencia Turística).

<sup>7</sup> Cifras extraídas de la CEACCU (Confederación Española de Organizaciones de Amas de casa, Consumidores y Usuarios), nota de prensa del 25 de junio de 2013, en referencia al ejercicio 2012.

de los noventa, en paralelo al incremento del negocio generado por la tour operación, señala que esta es una característica asociada más a la propia naturaleza del producto que a un escenario determinado.

Por ello, al estar además ante un producto propenso a la generación de reclamaciones, se antoja también recomendable que el marco legal que regule su actividad facilite una solución rápida y ágil a las controversias surgidas en su seno, a través de una delimitación clara y uniforme de las posibles responsabilidades que se pudieren derivar, facilidades estas que no siempre han sido provistas por el marco legal vigente. De hecho, en determinados momentos, la minuciosa labor de la doctrina o la jurisprudencia ha resultado clave para arrojar luz sobre cuestiones tan trascendentales como el alcance de la responsabilidad en el ámbito del viaje combinado.

## **2. LEGISLACIÓN APLICABLE**

### **2.1. LIBRO CUARTO DE LA LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS**

En la actualidad el viaje combinado se encuentra regulado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante LGDCU), en concreto, por su Libro Cuarto “Viajes Combinados”. Dicha norma supuso la derogación de la anterior ordenación, la Ley 21/1995, de 6 de julio (en adelante LVC), reguladora de los viajes combinados, la cual fue desarrollada como transposición de la Directiva 90/314 del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados (en adelante DVC).

Como la propia DVC indica en su introducción, el legislador europeo buscó con su implementación armonizar la regulación en el espacio comunitario en torno a la figura del viaje combinado, más cuando éste supone un elemento clave en un sector con gran importancia dentro de la economía de los Estados miembros. Se pretende así acabar con las evidentes disparidades entre Estados en cuantos a las prácticas llevadas a cabo en el ámbito turístico, así como en la protección de sus consumidores, hechos estos que, según la propia DVC, suponían un gran obstáculo a la libre prestación de servicios dentro de la Unión y un lastre para el desarrollo económico del sector.

### **2.2. CONCEPTO LEGAL DE “VIAJE COMBINADO”**

#### **A. Definición legal**

En este punto, tanto la LGDCU, como su predecesora, la LVC, se han adecuado estrictamente al marco fijado por la DVC. Así, la normativa española y europea coinciden literalmente en la concepción del viaje combinado, entendiendo como tal la combinación previa de, por lo menos, dos de los siguientes elementos: 1) Transporte; 2) Alojamiento; 3) Otros servicios turísticos no accesorios del transporte o del alojamiento y que constituyan una parte significativa del viaje combinado; siempre que esta combinación sea vendida u ofrecida con arreglo a un precio global y dicha prestación sobrepase las veinticuatro horas o incluya una noche de estancia (art. 2.1 DVC y 151.1 LGDCU).

No obstante, la falta de concreción en algunos de los elementos que constituyen esta definición ha obligado a doctrina y jurisprudencia a tener que abordar ciertos problemas jurídicos. En primer lugar nos encontramos ante la dificultad de precisar cuándo un determinado servicio turístico no accesorio del transporte o del alojamiento constituye una “parte significativa” dentro de la totalidad del viaje combinado, para lo cual MARTÍNEZ ESPÍN recomienda atender tanto a la trascendencia económica del mismo dentro del valor total del paquete, como a la

relevancia de los intereses del consumidor en cada una de las prestaciones contratadas<sup>8</sup>. Así mismo, la “no accesoriadad” del citado servicio respecto del transporte o alojamiento también constituye un elemento difuso. En este caso, y aunque la casuística puede llegar a ser muy variada, algunos autores se han atrevido a atribuir la naturaleza de “accesorios” –y por tanto no susceptibles de ser considerados como uno de los dos elementos necesarios para constituir un viaje combinado–, a servicios muy frecuentes en la elaboración del paquete turístico, como el transporte desde el aeropuerto al hotel<sup>9</sup>, la mediación en la venta de billetes o reserva de plazas, la información turística y difusión de material publicitario o la transferencia de equipajes<sup>10</sup>.

Otra de las cuestiones que es necesario precisar a la hora de tomar en consideración si estamos ante un viaje combinado es la necesidad de un “precio global”. En este punto, cabe entender que el legislador refiere esta exigencia respecto del conjunto que forma la combinación de dos o más servicios turísticos, por lo que la concurrencia de determinados servicios gratuitos dentro del paquete no evitaría la consideración de éste como viaje combinado siempre que se mantuviere la onerosidad del producto en su totalidad.

Así mismo, desde el punto de vista jurisprudencial, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE, en adelante) también se ha visto en la obligación de resolver varias cuestiones prejudiciales en relación al concepto de viaje combinado. Una de las más clarificadoras es la recogida en la STJCE 2002\148, de 30 de abril, Caso Club-Tour, C-400/00, en la cual se determina que el concepto de viaje combinado incluye toda combinación de servicios acorde al art. 2.1 DVC, incluso en el caso que la configuración de la misma se lleve a cabo exclusivamente a petición y por iniciativa del consumidor. En ella, el TJUE argumenta que la citada definición no incluye ningún elemento que impida tal posibilidad (apartado 14 de la Sentencia), a la vez que se apoya en la exigencia recogida en el Anexo de la propia DVC<sup>11</sup>, el cual obliga a incluir en el contrato de viaje combinado cualquier solicitud especial transmitida por parte del consumidor en el momento de la reserva y aceptada por éste y el organizador (apartado 15). Así mismo, a raíz de esta conclusión y en el seno del mismo caso, el TJUE se ve en la obligación de precisar el carácter “previo” que debe presentar la combinación de servicios para constituir un viaje combinado. En este punto, y en base a la argumentación expuesta en la primera cuestión, se determina que también reviste este carácter “previo” aquel acuerdo alcanzado entre agencia y cliente en el momento de celebración del contrato y, por tanto, posterior a la combinación original del paquete, de manera que tampoco esta circunstancia supone impedimento alguno para que una combinación determinada pactada por organizador y consumidor tenga la consideración de viaje combinado (apartado 19).

---

<sup>8</sup> MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual, *El contrato de viaje combinado: antecedentes, derecho comparado, estudio normativo y jurisprudencial*, Cuenca, Ed. de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1999, p. 95

<sup>9</sup> MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual, *El contrato*, p. 95

<sup>10</sup> GÓMEZ CALERO, Juan, *Régimen jurídico del contrato de viaje combinado*, Madrid, Ed. Dykinson, 1997, p. 62-63.

<sup>11</sup> Letra j) del Anexo de la Directiva 90/314 del Consejo, relativa a los viajes combinados.

Manteniendo esta interpretación amplia y flexible del concepto de viaje combinado, el TJUE también resolvió de manera favorable respecto de la consideración de un viaje en carguero como susceptible de ser considerado como un viaje combinado, en base a la definición de la DVC (STJCE 2010\371, de 7 de diciembre, Caso Pammer, C-585/08; apartado 45). Tomando en consideración todos estos datos, se puede concluir que el viaje combinado se debe entender de manera amplia, considerando como tal cualquier combinación de dos de los elementos requeridos por la DVC, incluso en el caso que la planificación del mismo no sea exclusivamente obra de la agencia y teniendo como único límite temporal para su elaboración el inicio de la prestación del servicio.

## **B. Naturaleza del contrato de viaje combinado: contrato de consumo**

Como ya se ha comentado, el viaje combinado constituye un producto turístico con una elevada propensión a la generación reclamaciones, dada su complejidad y el elevado número de proveedores que intervienen en su ejecución. Y es precisamente por esta razón por la que el nivel de protección del cual debe gozar el particular contratante y, en consecuencia, la determinación de la naturaleza legal del contrato de viaje combinado, resulta una cuestión trascendental.

En este sentido, las vías a través de las cuales se lleva a cabo la comercialización de este producto conceden varias pistas tendentes a su consideración como contrato de consumo. Como ejemplos podemos observar sus procesos tanto de venta, el cual se realiza de manera frecuente valiéndose de mecanismos propios de la comercialización en masa, como de contratación, habitualmente consistente en la “adhesión” del particular a un contrato de condiciones generales preestablecidas y provistas por el vendedor, las cuales se refieren al conjunto de servicios que constituyen el paquete turístico.

Adicionalmente, no podemos obviar el hecho de que el legislador español optara por derogar la antigua Ley para viajes combinados e incluir la regulación sobre la contratación del mismo en la LGDCU, siguiendo a la vez los pasos marcados por el legislador europeo, cuando de manera inequívoca introdujo la regulación sobre el viaje combinado en las secciones dedicadas a los contratos de consumo en varios de sus articulados. Este es el caso, por ejemplo, del Reglamento 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así como del Reglamento 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, los cuales incluyen las cláusulas relativas al viaje combinado dentro de sus respectivas secciones reguladoras de los contratos de consumo (art. 15.3 y art. 6.4.b, respectivamente).



## 2.3. SUJETOS INTERVENIENTES

### A. Organizador/Detallista

Tanto la DVC (art. 2.1) como la LGDCU (art. 151) definen ambos conceptos de manera independiente, refiriéndose al detallista como la persona que únicamente vende el viaje combinado, mientras que consideran como organizador a aquella persona que, además de la venta, ha llevado a cabo la organización del mismo de manera no ocasional.

Cabe aquí matizar que la normativa española (LGDCU) suple la falta de concreción de la DVC en cuanto a la naturaleza de las personas que pueden tener la consideración de organizador o detallista, refiriéndose expresamente tanto a las personas físicas, como jurídicas. Ahora bien, el segundo apartado del propio art. 151 determina que el organizador o detallista debe tener la consideración de agencia de acuerdo con la normativa administrativa, razón por la cual la organización de viajes y su comercialización a terceras personas estuvo vetada durante años para aquellas personas físicas no profesionales –es decir, con consideración distinta a la de las agencias de viajes–, en virtud del art. 2.2 del Real Decreto 271/1988 regulador de la actividad de las agencias de viajes, hasta su derogación en el año 2010<sup>12</sup>.

### B. Consumidor

La DVC aglutina en el concepto de consumidor tres figuras: la del “contratante principal”, como la persona que compra o se compromete a comprar el viaje; el “beneficiario”, como aquella en nombre de la cual el contratante principal se compromete a comprar el viaje combinado; y “cesionario”, a la cual el contratante principal u otro beneficiario cede el viaje combinado. De esta manera la normativa europea, como también la LGDCU que la desarrolla, apuestan por un concepto amplio de consumidor, buscando con ello extender los derechos con los que se pretende proteger a esta figura sobre la mayor casuística posible<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Por medio del Real Decreto 39/2010, de 15 de enero, que deroga diversas normas estatales sobre acceso a actividades turísticas y su ejercicio.

<sup>13</sup> Cabe aquí recordar que, según se desprenden de sus “Considerandos” octavo a décimo, uno de los objetivos principales de la DVC es acabar con la posición de desventaja del consumidor en la contratación de viajes combinados.

### **3. LA RESPONSABILIDAD DEL ORGANIZADOR Y/O DETALLISTA**

Como se ha comentado, uno de los rasgos más definitorios del viaje combinado como producto es que en su proceso de ejecución pueden llegar a intervenir una amplia pluralidad de agentes, un rasgo que conlleva importantes consecuencias a nivel jurídico. Por una parte, que la responsabilidad que se pueda derivar del incumplimiento del contrato que regula el viaje combinado penda de la actuación de un extenso número de proveedores de servicios. Por otra, que esta red de contratistas y subcontratistas suponga, a la vez, una dificultad añadida a la hora de llevar a cabo la depuración de responsabilidades y la prueba o no de un posible incumplimiento.

#### **3.1. DERECHOS DE LAS PARTES PREVIOS A LA REALIZACIÓN DEL VIAJE**

Antes de abordar de lleno la problemática de los posibles vicios en el correcto desarrollo del viaje, conviene enmarcar el escenario jurídico en el cual se mueven las partes en el contrato de viaje combinado mediante el análisis de los derechos previos a la realización del viaje que se les concede a cada una de ellas.

##### **A. Derecho del consumidor a ser informado.**

El art. 156 LGDCU obliga a los organizadores del viaje a facilitar a los consumidores con el tiempo necesario antes del viaje la información referente a: horarios y lugares de escala, contacto con la representación del organizador en destino, un teléfono de urgencia y la posibilidad de contratación de un seguro que cubra los gastos de cancelación o repatriación por el consumidor. Este punto viene a complementar las exigencias recogidas en el art. 152 LGDU en cuanto a la información que deben incluir los programas y folletos informativos a disposición de los consumidores.

Hay que tener presente que este derecho debe interpretarse en un sentido amplio, en el marco de protección que requiere el consumidor como parte más débil del contrato. Así, la Audiencia Provincial de Zaragoza, en Sentencia 88/2008, de 15 febrero, remarca que la exigencia informativa presente en los art. 3 y 6 de la derogada LVC –equivalentes a los art. 152 y 156 LGDCU, respectivamente– *“exige al que presta los servicios, una información clara, precisa e inequívoca, que, además, le vincula, salvo prueba de modificación consentida por el consumidor o usuario”,* de manera que no basta con afirmar que se le expuso al consumidor la necesidad de documentar al menor de edad, sino que esta información debió ser transmitida por escrito mediante folletos inequívocos (F. 7º).

Así mismo, esta obligación informativa se prolonga durante el transcurso del viaje en tanto en cuanto el buen devenir de éste dependa de una adecuada información al consumidor. En este sentido, en la SAP de Valladolid, 41/2008, de 14 de abril, afirma que la obligación de suministrar al viajero la información de los horarios con el tiempo necesario antes del inicio del viaje implica también hacerlo respecto de cualquier modificación que en los mismos se produzca a posteriori de la contratación (F. 2º). Al mismo tiempo, destaca la importancia en la forma de comunicar tal información, de manera que ésta ha de ser puesta en conocimiento del viajero

*“por un medio que no dé lugar a confusiones, dudas o malas interpretaciones siempre posibles y máxime en las circunstancias de nerviosismo y atareo propias de la preparación de cualquier viaje prolongado al extranjero”*, entendiéndose, por ejemplo, que una conversación telefónica no llena tal requisito.

## **B. Derecho del consumidor a la cesión de la reserva.**

El art. 155 LGDCU habilita al contratante principal o alguno de los posibles beneficiarios a ceder gratuitamente su reserva a una persona cuando ésta reúna las condiciones requeridas para el viaje. Para ello la ley exige la comunicación de tal hecho al detallista/organizador por escrito y con una antelación mínima de 15 días respecto al inicio del viaje.

Cabe precisar que en este caso la única causa permitida en el contrato de cesión es la gratitud de la misma, de lo cual, en opinión de DE LA HAZA DÍAZ, se derivan dos consecuencias: la primera implica que para determinar la responsabilidad del cedente y del cesionario resulta exclusivamente aplicable, en lugar de los art. 1259 y 1530 CC –reguladores de la cesión onerosa–, el art. 638 CC, según el cual el cedente no queda obligado al saneamiento, ni responde de la solvencia del deudor (la agencia); la segunda, que si finalmente se contraviniera lo dispuesto en la LGDCU y la cesión tuviese carácter oneroso, ésta sería válida, pero resultaría más gravosa para el cedente en la manera en que sería responsable ante el cesionario de la legitimidad del crédito y solvencia del deudor si así se ha pactado o si la insolvencia es anterior a la cesión<sup>14</sup>.

En cuanto a los efectos de la cesión existe una particularidad respecto de la normativa civil reguladora de esta figura. Y es que, al ser común que en este producto turístico el consumidor no abone la totalidad del precio hasta el momento del inicio del viaje, el legislador tomó la precaución de establecer la responsabilidad solidaria del cedente y cesionario frente al detallista/organizador tanto por el precio aún no satisfecho, como por los gastos justificados que pudiere acarrear la cesión (art. 155.3 LGDCU). Y es precisamente como consecuencia de esta protección por lo que la Ley permite la cesión sin mediar consentimiento del detallista/organizador, lo cual choca con la normativa general civil sobre esta figura (1205 CC).

## **C. Derecho del organizador/detallista a revisar el precio.**

La LGDCU recoge en su art. 157 el derecho del detallista/organizador a revisar el precio, pero limita esta posibilidad de manera notable ante el perjuicio que este hecho pudiera ocasionar al consumidor. Así por ejemplo, el ejercicio de este derecho queda restringido a la existencia de acuerdo explícito por las partes en referencia a tal posibilidad, incluso para el caso que la revisión sea a la baja. Además, dicha revisión sólo podría tener lugar cuando se pretenda repercutir variaciones en el precio de transportes –incluido el coste del carburante–, tasas e impuestos asociados a determinados servicios, y en los tipos de cambio aplicables al contrato, mientras que el resto de la casuística queda excluida. Adicionalmente, la Ley fija un límite

---

<sup>14</sup> DE LA HAZA DÍAZ, Pilar, *El contrato de viaje combinado: La responsabilidad de la agencia de viajes*, Madrid, Ed. Marcial Pons, 1997, p. 140-142

temporal, por el cual tendrá la consideración de nula cualquier revisión que se lleve a cabo dentro de los veinte días anteriores a la salida del viaje.

En este sentido, DE LA HAZA DÍAZ pone de manifiesto la anomalía que supone que la regulación de este art. 157 LGDCU –y su equivalente en la normativa precedente, art. 7LVC–, que versa sobre uno de los elementos esenciales del contrato como es la revisión del precio, no tenga ni los mismos requisitos, ni los mismos efectos que el art. 158, el cual se podría entender referente a la novación del contrato por modificación de un elemento esencial<sup>15</sup>. Tanto es así, que las divergencias entre ambas regulaciones llegan hasta el punto en el que, mientras en uno el consumidor no puede hacer nada y ha de asumir la revisión del precio (art. 157), en el otro puede llegar hasta a extinguir el contrato (art. 158), lo cual exige hilar muy fino a la hora de ubicar un determinado supuesto en el ámbito de aplicación de uno y otro artículo.

### **3.2. EL INCUMPLIMIENTO: SUPUESTOS GENERADORES DE RESPONSABILIDAD**

Estos derechos previos al inicio del viaje vistos hasta el momento implican unas exigencias cuyo quebrantamiento puede llegar a producir consecuencias de alcance limitado, como es la nulidad en el caso de la revisión del precio. Sin embargo, la LGDCU recoge otros supuestos que son susceptibles de generar responsabilidad y conllevar una carga indemnizatoria, el incumplimiento del contrato.

Ello no obstante, antes de entrar en profundidad en la atribución de responsabilidades y la figura del incumplimiento dentro del ámbito del viaje combinado se antoja necesario hacer una primera aproximación a la noción de incumplimiento contractual. Para ello hay que tener presente que el incumplimiento vendría dado por cualquier falta de realización, realización irregular, defectuosa o incompleta de las prestaciones asumidas en el contrato, de manera que cabe entenderlo en un sentido amplio, cuya consecuencia principal es la insatisfacción del interés del acreedor y que, por tanto, debe evaluarse en función de este nivel de satisfacción (STS 701/2012, de 22 de noviembre, F. 2º). En este sentido, MORALES MORENO es claro al afirmar que *“el derecho de obligaciones contractual tiende a reforzar la idea de garantía de resultado, que traspasa los límites de la idea de cumplimiento del deber de prestación”,* así como que *“la culpabilidad no tiene que ser un ingrediente necesario del propio concepto de incumplimiento, sino que éste consiste, lisa y llanamente, en la falta de ejecución de las exigencias del contrato, con la consiguiente insatisfacción del interés del acreedor”*<sup>16</sup>.

De esta manera, los supuestos de incumplimiento recogidos en la LGDCU son precisamente una manifestación de esta concepción del incumplimiento contractual ligada a la satisfacción del

---

<sup>15</sup> DE LA HAZA DÍAZ P. *El contrato*, p. 143-144

<sup>16</sup> MORALES MORENO, Antonio Manuel, *Modernización del derecho de obligaciones*, Madrid, Ed. Civitas, 2006, p.19

acreedor. Para su estudio, y siguiendo a TUR FÁUNDEZ<sup>17</sup>, podemos dividir a éstos mediante su calificación como incumplimiento total y cumplimiento defectuoso, de acuerdo con la atribución de responsabilidad que realiza la propia ley a raíz de la “no ejecución o ejecución deficiente del contrato” (art. 162.2 LGDCU).

## A. Incumplimiento total

El incumplimiento total, entendido como aquel que afecta al viaje combinado en su conjunto, está recogido en la LGDCU (art. 159.1), en sendos supuestos asociados a la fase previa a la realización del viaje.

El primer de ellos es la cancelación del viaje por parte del organizador/detallista antes de la fecha de salida, siempre que el motivo de la misma no sea imputable al consumidor o usuario. El segundo consiste en la resolución del contrato por parte del consumidor en caso de que el organizador/detallista modifique de manera significativa algún elemento esencial del mismo, en virtud de la facultad que le otorga el art. 158.2 LGDCU, y el cual es entendido como incumplimiento desde el prisma de la comentada insatisfacción del interés del acreedor ante la no realización del viaje original. En este punto se hace necesario precisar con detalle el carácter significativo que debe tener tal modificación contractual para que dé lugar a la aplicación de este supuesto y las consecuencias jurídicas que de él se derivan. Respecto a ello, la jurisprudencia se ha mostrado favorable a considerar como “significativa” toda aquella modificación que suponga el ofrecimiento de una alternativa no equiparable. Así, se considera que, ante un vuelo ofertado que finalmente no es posible llevar a cabo, la alternativa de otro con mayor duración, mayor número de escalas y que llega al destino con bastante retraso respecto al original es una modificación lo suficientemente sustancial e importante como para dar cabida al derecho de resolución por parte del consumidor (SAP Valladolid 293/2009, de 3 de noviembre, F. 2º).

En esta línea, otro argumento que refuerza la idea de consideración de una modificación significativa por parte del organizador como un supuesto de incumplimiento radica en el hecho de que la Ley le asigne idénticos efectos jurídicos que a la cancelación del viaje. No en vano, tanto en uno como en otro caso el consumidor tiene el derecho o bien de resolver el contrato, con el consiguiente reembolso de las cantidades pagadas, o bien de exigir el cumplimiento. En este punto, cabe señalar la novedad que supone esta segunda alternativa respecto al régimen de la acción resolutoria prevista en el CC (art. 1124), en la manera en que, si el consumidor opta por exigir el cumplimiento del mismo, al no poder darse el cumplimiento exacto, la LGDCU permite la realización de otro viaje siempre que sea de calidad equivalente o superior<sup>18</sup>. Es más, en este punto la propia Ley también prevé la posibilidad de que el viaje pudiere ser de calidad inferior, en cuyo caso el organizador o el detallista deberá reembolsar al consumidor y usuario la diferencia de precio, con arreglo al contrato. En este sentido, TUR FÁUNDEZ llama la atención

---

<sup>17</sup> TUR FÁUNDEZ, María Nélica, « La protección del turista en el contrato de viaje combinado » en TORRES LANA, José Ángel, y Otros, *La protección del turista como consumidor*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2003, p. 142-147

<sup>18</sup> En este sentido, TUR FÁUNDEZ, María Nélica, *La protección del*, p. 142, en referencia al art. 9.1 de la derogada LVC, equivalente al art. 159.1 LGDCU.

sobre lo poco favorecido que parece resultar el consumidor ante la provisión de un viaje de calidad igual, superior o incluso inferior, pero a todas luces distinto del inicialmente pretendido por éste. Pese a todo, no conviene perder de vista la novedad que supone en este régimen la inclusión del último párrafo del art. 159.1 LGDCU respecto al texto de su antecesora (art. 9.1 LVC), en tanto en cuanto la nueva normativa faculta, en todo caso, al consumidor a exigir el reintegro de las cantidades desembolsadas, de acuerdo con los plazos fijados en la parte general de la Ley para el derecho de desistimiento.

En cualquier caso, conviene tener muy presente en toda esta casuística que la Ley exonera al organizador de la obligación de indemnizar cuando la cancelación del viaje se haya debido, bien a que el número de personas inscritas era inferior al exigido y se lo comunique al consumidor dentro de la fecha fijada, o bien por causas de fuerza mayor, entendiéndose por éstas las ajenas al organizador, anormales e imprevisibles cuyas consecuencias no habrían podido evitarse incluso habiendo actuado con la diligencia debida, pero no incluyendo en este concepto los excesos de reservas (art. 159.4 LGDCU). En este punto cabe remarcar que la Ley libera al organizador exclusivamente de la obligación de indemnizar, pero subsiste el derecho del consumidor al reembolso de las cantidades pagadas. Así lo entiende la Audiencia Provincial de Madrid en Sentencia 107/2013, de 20 de marzo, cuando en caso de fuerza mayor (cierre del espacio aéreo derivado del abandono del servicio por parte de los controladores aéreos en diciembre de 2010), declara que si bien no procedía indemnización, sí cabía lugar en todo caso *“al reembolso del precio de un viaje pagado y no realizado por circunstancias no imputables a los consumidores demandantes”* (F. 3º).

Finalmente, apuntar que la Ley también recoge la capacidad de resolución del contrato mediante la capacidad de desistimiento del consumidor (art. 160 LGDCU), permitiendo a éste dejar sin efecto los servicios contratados, con el derecho a que le sean devueltas las cantidades entregadas por los mismos, pero con la obligación a indemnizar al organizador /detallista.

## **B. Cumplimiento defectuoso**

Como ya se ha comentado, la experiencia turística que pretende un comprador de viaje combinado supone un producto complejo, compuesto por muchos servicios prestados por empresas diferentes a las que éste ha contratado. De esta manera, para el consumidor el cumplimiento del mismo equivaldría a la realización efectiva del todo unitario, interpretando así como incumplimiento cualquier discordancia entre lo previsto en el contrato y lo realmente percibido.

No obstante, y teniendo presente la extensa lista de requerimientos que el art. 154 LGDCU hace en cuanto a la forma y contenido del contrato de viaje combinado, no todos los casos de discordancia entre estas exigencias y la prestación percibida pueden considerarse incumplimiento en los términos del art. 161 LGDCU, como es el caso de las condiciones de pago o el número mínimo de personas necesarias para hacer el viaje<sup>19</sup>. Más bien existirá esta consideración cuando se dé una inadecuación entre los servicios descritos en el contrato referentes exclusivamente al objeto de la prestación –es decir, viaje, destino, itinerario,

---

<sup>19</sup> DE LA HAZA DÍAZ, Pilar, *El contrato*, p. 184-185

alojamiento, comidas, etc.– y las prestaciones efectivamente recibidas. Así mismo, DIEZ-PICAZO señala que la diferencia entre el cumplimiento defectuoso y el incumplimiento total radica en que en el primero existe un comportamiento del deudor tendente a cumplir con la obligación que, finalmente, no se ajusta al programa establecido<sup>20</sup>. De esta manera, podemos encuadrar el art. 161.1 LGDCU dentro de la esfera del cumplimiento defectuoso en la manera que exige al organizador ese comportamiento positivo hacia el cumplimiento de la obligación contractual cuando observare que no se puede suministrar una parte importante de los servicios previstos.

En este punto deviene necesario determinar cuando la parte no suministrada tiene la consideración de “importante” o afecta a la prestación en tal medida que el consumidor puede ejercer la reclamación prevista en el 161.2 LGDCU, para lo cual DE LA HAZA DÍAZ<sup>21</sup> se sirve de la construcción jurisprudencial del art. 1124 CC. En este sentido, el Tribunal Supremo ha mantenido que existe causa justificada de resolución del contrato por incumplimiento o cumplimiento defectuoso cuando, a raíz de esa parte incumplida o defecto, el acreedor no hubiera contratado o lo hubiera hecho en condiciones diferentes, independientemente de que la prestación incumplida sea principal o accesoria (STS 701/2012, de 22 de noviembre, F. 2º; STS 497/2011, de 12 julio, F. 2º; entre otras).

Así pues, la jurisprudencia ha venido apreciando la concurrencia de cumplimiento defectuoso en casos en los que: se da un error respecto del hotel contratado y como consecuencia del mismo es preciso pernoctar en un hotel de calidad inferior al que el consumidor contrató según el folleto publicitario, e incluso es preciso compartir cama cuando la habitación debía tener camas separadas (SAP Madrid 583/2003, de 8 octubre); en destino se observa que no existen algunos de los servicios ofertados en el folleto, como supermercado o transporte público, y otros son prestados de manera defectuosa, como el menaje de cocina, la ausencia de mando de la televisión o la imposibilidad de uso de la piscina (SAP Asturias 452/2001, de 25 septiembre); en un hotel de cuatro estrellas se le facilitaron a los consumidores dos habitaciones que se encontraban orientadas al norte y a nivel de la calle, de modo que la vegetación existente en el lugar impedía el paso de la luz natural (SAP Vizcaya 82/2001, de 22 enero); o el consumidor se decanta por la contratación de un determinado hotel en base a la posibilidad de poder llevar a cabo en el mismo actividades de equitación como así indicaba el folleto publicitario, pero el citado hotel no le puede suministrar tales servicios en su propio establecimiento, sino que únicamente disponen de oferta para realizarlos en otro cercano (SAP Granada 203/1999, de 23 marzo).

Cuando se producen estas situaciones la ley insta al organizador/detallista a tomar las medidas precisas para que el viaje continúe, ante lo que el consumidor puede proseguir con el mismo o extinguir la relación contractual regresando al punto de destino. Cabe señalar que, dado la finalidad de disfrute y ocio que persiguen la compra de estos productos turísticos, en la gran mayoría de casos estas incidencias se saldan con la continuación del viaje y la posterior reclamación por parte del consumidor por la diferencia entre el viaje contratado y pagado y el finalmente obtenido. Y es que, ante este tipo de incidencias, si el organizador/detallista opta

---

<sup>20</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Tomo I y II*. Madrid, Ed. Civitas, 1996, p. 166

<sup>21</sup> DE LA HAZA DÍAZ, Pilar, *El contrato*, p. 186

por proveer al consumidor de servicios sustitutorios de mayor coste, no puede repercutir esa diferencia al consumidor, mientras que si es de un coste menor, el organizador/detallista sí deberá abonar tal diferencia.

### 3.3. LOS DAÑOS. LAS PARTICULARIDADES DE LOS DAÑOS MORALES

La LGDCU entiende como daños resarcibles a todos aquellos que son consecuencia de la no ejecución o ejecución deficiente del contrato (art. 162.2). Ahora bien, hay que precisar que, de acuerdo con la normativa civil, tal resarcimiento implica responder exclusivamente por los daños previsibles en el momento de celebración del contrato y que sean consecuencia de la falta de cumplimiento (art. 1107 CC), si bien se debe incluir en todo caso entre éstos tanto la pérdida realmente sufrida, como el lucro cesante (art. 1106 CC)<sup>22</sup>.

En todo caso, hay tener presente que en el ámbito del viaje combinado, íntimamente ligado con los deseos más anhelados por los consumidores de disfrute de un periodo de vacaciones y ocio, son los daños morales los que alcanzan una dimensión especialmente relevante. En este aspecto, la STJCE 2002\99, de 12 de marzo, Caso Simone Leitner contra TUI Deutschland GmbH and Co. Kg., C-168/2000 resulta clave en la manera en que determina claramente como la DVC confiere al consumidor el derecho a la reparación del perjuicio moral derivado del incumplimiento de las prestaciones del viaje combinado. Así, argumenta el TJUE que, cuando el art. 5.2 DVC establece la obligación de implementar medidas para que recaiga sobre el organizador la responsabilidad por *“los daños sufridos por el consumidor a causa de la no ejecución o mala ejecución del contrato”*, se está refiriendo también a los daños morales, como demuestra el hecho que en el último párrafo de este mismo apartado se prevea la facultad de limitar en el contrato el resarcimiento de los daños que no sean corporales, lo cual supone un reconocimiento implícito de la DVC de la existencia de un derecho a la reparación de los daños que no sean corporales, es decir, del perjuicio moral (punto 23 de la Sentencia). En esta misma línea, recuerda el TJUE, que de los considerandos segundo y tercero de la DVC se deduce la intención de ésta de eliminar las disparidades existentes entre las normativas y las prácticas de los diversos Estados miembros en materia de viajes combinados, un ámbito donde precisamente se tiene constancia que la existencia de la obligación de reparar los perjuicios morales en algunos Estados miembros, y su inexistencia en otros, da lugar a considerables distorsiones en la competencia (punto 21 y 22 de la Sentencia). Como consecuencia, respecto del caso que dio lugar a la cuestión prejudicial objeto de dicha sentencia, cabe apreciar la necesidad de indemnizar a la recurrente no sólo por los sufrimientos físicos sufridos por una intoxicación culpa del hotel, sino también por el daño moral derivado de la pérdida del disfrute de las vacaciones y los sentimientos de desagrado causados.

Una vez despejada toda duda sobre la obligación de indemnizar el daño moral, conviene perfilar con más detalle el concepto del mismo, no sólo por los elementos que pueden dar lugar a la concurrencia del mismo, sino por la significancia que tiene el hecho de movernos dentro

---

<sup>22</sup> TUR FÁUNDEZ, María Nélica, *La protección del*, p. 169



del ámbito del viaje combinado, estrechamente ligado a los viajes de ocio y placer. En este sentido, el TS ha declarado que la situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento, refiriéndose a diversas situaciones, entre las que cabe citar el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual (STS de 23 de julio de 1990), la zozobra, como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre (STS de 22 de mayo de 1995) o el trastorno de ansiedad, impacto emocional o incertidumbre consecuente (STS de 27 de enero de 1998), estados emocionales estos que pueden darse con relativa frecuencia en el marco de un producto como el viaje combinado, especialmente por constituir un producto en el cual el consumidor deposita elevadas expectativas de satisfacción. Tanto es así, que la propia jurisprudencia ha recordado en varias ocasiones que *“no es lo mismo hacer un viaje de negocios, que un viaje de placer [...], en donde se buscan lugares adecuados, para poder disfrutar de unos días agradables, y se ven frustradas sus esperanzas [...], por lo que más que el daño económico que se les haya producido, es un daño moral.”* (SAP Madrid 202/2006, de 15 diciembre, F. 4º; SAP Lleida 120/1998, de 12 marzo, F. 3º).

Con todo, después de la determinación de la existencia o no de daño moral en estos casos surge un nuevo problema que no es otro que la cuantificación de esa reparación. De hecho, ni la LGDCU –tampoco su antecesora, la LVC–, ni la DVC, como tampoco subsidiariamente las normas generales del CC, ofrecen criterio alguno para la cuantificación de los daños no patrimoniales. De esta manera, y ante la falta de criterios que puedan ser tomados como guía, no es de extrañar que en la práctica este ejercicio de monetarización que se le exige a los órganos jurisdiccionales se afronte y resuelva de acuerdo con las circunstancias de cada caso en concreto, lo que puede resultar en soluciones diferentes para supuestos parecidos<sup>23</sup>. No obstante, se podría decir que a grandes rasgos existe una cierta propensión de los órganos jurisdiccionales a seguir determinados criterios comunes, entre los que predomina el precio del viaje (SAP Las Palmas 291/2008, de 21 julio, F. 4º; SAP Barcelona 118/2008, de 4 de marzo, F. 2º), en ocasiones ponderado por un porcentaje aplicado por el órgano en función de la consideración del daño moral (SAP Valencia 615/2003, de 31 de octubre, F. 2º; SAP Soria 117/2003, de 1 de septiembre, F. 3º) y en otras usado como límite superior de la indemnización (SAP Madrid 195/2008, de 17 julio, F. 3º; SAP Valencia 146/2005, de 15 marzo, F. 3º).

### **3.4. DELIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ORGANIZADOR/DETALLISTA: LA CONSOLIDACIÓN DE LA SOLIDARIDAD**

#### **A. Análisis de la responsabilidad solidaria del organizador/detallista**

La responsabilidad de los organizadores y detallistas participantes en el viaje combinado viene recogida en el art. 162 LGDCU, concretamente en su apartado primero al establecer que responderán del correcto cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, con independencia de que éstas las deban ejecutar ellos mismos u otros prestadores de servicios.

---

<sup>23</sup> XIOL BARDAJÍ, María, « Monetarización de los daños por “vacaciones frustradas” en Derecho alemán y Derecho español », *Indret. Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, 4/2010, p. 19

En el siguiente párrafo determina de manera expresa e inequívoca el carácter solidario de la responsabilidad de los empresarios que concurren en el contrato. La novedad que supuso la inclusión de este segundo párrafo respecto al articulado de la ley anterior (art. 11 LVC) aclaró de manera definitiva el debate surgido en torno al que era el punto más controvertido del marco regulatorio del viaje combinado, y sobre el cual doctrina y jurisprudencia han escrito largo y tendido.

Respecto a esta cuestión, ya TUR FAÚNDEZ realizó un examen exhaustivo del art. 11 LVC, apuntando a la distribución de la responsabilidad entre organizador y detallista parciaria o mancomunada, en función de determinados criterios de imputación, lo cual resulta gravoso para el consumidor en la manera en que para obtener la indemnización debe demandar al organizador y/o detallista por la parte proporcional a la culpa de cada uno<sup>24</sup>. Así, en el caso en el que concurren organizador y detallista se puede dar el supuesto de que esté claro en qué proporción han incumplido ambos –que será la misma en la que el consumidor debería reclamarles–, o que no se pueda determinar cuál de ellos debe responder, posibilidad ante la que correspondería reclamarles conjuntamente tanto si se aprecia que el precepto fija una responsabilidad mancomunada, como parciaria.

Pese a ello, no dejó de encontrar argumentos que apoyaran la consideración de una responsabilidad *“in solidum”* como opción más protectora de los derechos del consumidor. En este sentido, la autora apuntaba que la LVC no se pronunciaba de manera expresa en contra de este régimen de responsabilidad, mientras que sí lo hacía el art. 27.2 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 19 de junio de 1984 en relación al régimen general de responsabilidad respecto de un perjudicado cuando concurrieren varias personas.

En este contexto, la jurisprudencia siguió caminos divergentes, hasta el punto que se llegaron a solapar en el tiempo sentencias a favor responsabilidad solidaria (SAP Vizcaya 1083/1999, de 26 noviembre; SAP Asturias 389/1999 de 21 junio) con otras coetáneas que apostaban por una distribución en función del respectivo ámbito de gestión del viaje (SAP Álava 102/1998, de 1 abril), si bien éstas últimas de carácter minoritario. De hecho, aún en 2008, años más tarde, la Audiencia Provincial de Girona todavía se hacía eco de la contradictoria jurisprudencia existente sobre la responsabilidad solidaria de las agencias de viajes, reconociendo que el hecho de *“si esa responsabilidad es o no solidaria con la responsabilidad del organizador, plantea la discusión que existe en la denominada jurisprudencia menor, al no seguir un criterio uniforme”*, y decantándose por considerar que *“ni una ni otra de las posturas de las Audiencias puede ser compartida, sino que debe dilucidarse en cada caso concreto cual era la obligación del detallista y del organizador, y en atención a ello, ver si la responsabilidad era de uno del otro o de los dos”* (SAP Girona 291/2008, de 23 julio; F. 2º).

Sin embargo, ante este escenario de incertidumbre, la STS 870/2009, de 20 enero, resultó suficientemente clarificadora en este sentido al decantarse por la regla de la solidaridad y aunando los argumentos dispersos hasta el momento entre la jurisprudencia menor a favor de la misma: (i) existe un mandato entre mayorista y minorista o agencia, de manera que la relación existente entre la agencia minorista y el usuario es la propia derivada de un contrato

---

<sup>24</sup> TUR FÁUNDEZ, María Nélica, *La protección del*, p. 147-154

de compraventa, actuando la agencia como vendedora, en nombre y por cuenta propia, de los productos creados por ella o por una tercera agencia mayorista (ii) la responsabilidad basada en el uso de auxiliares, considerando al detallista como un auxiliar para hacerlos responsables solidariamente en base al art. 162.1 LGDCU –equivalente al art. 11 LVC–, el cual responsabiliza tanto a organizadores como a detallistas del cumplimiento de las citadas obligaciones “*con independencia de que éstas las deban ejecutar ellos mismos u otros prestadores de servicios*”; (iii) la solidaridad es la mejor forma de protección del consumidor y es precisamente esta una de las finalidades perseguidas por la DVC en su Exposición de Motivos; (iv) la responsabilidad directa y solidaria de todos los beneficiarios del precio pagado es la opción más adecuada si ambas agencias se benefician de los resultados económicos del contrato; (v) la normativa general sobre protección de consumidores fija como regla general la solidaridad cuando sean varias las personas que deben responder frente a un consumidor por los daños causados, con mención expresa al ya comentado art. 27.2 de la ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984<sup>25</sup>; (vi) la confianza del consumidor se centra en la persona con quien contrata, que es el minorista y prácticamente nunca con el mayorista, por lo que en aras de favorecer la protección del consumidor, resulta lógico que el minorista responda frente al consumidor para no dejarle desamparado (F. 5º).

En cualquier caso, no conviene perder de vista que toda esta cuestión queda superada con la ya citada inclusión del párrafo segundo del art. 162.1 LGDCU que expresamente fija la solidaridad de cuantos empresarios concurren conjuntamente en el contrato, sean organizadores o detallistas y con independencia de su clase o relación. Todo ello, lógicamente, sin perjuicio del posible derecho de repetición de quien responda ante el consumidor respecto al que le sea imputable el incumplimiento.

## **B. Causas de exoneración**

Además de la determinación y distribución de la responsabilidad, el art. 162 LGDCU, concretamente en su apartado segundo, se encarga de recoger determinados supuestos en los que la ley exonera de responsabilidad a organizadores y detallistas. El primero se refiere a los casos en que los defectos en la ejecución del contrato sean imputables al consumidor y es el único en el cual se excluye a éstos de la obligación de asistencia al consumidor que lo necesitara. Los tres restantes tienen una naturaleza similar en tanto en cuanto se refieren a situaciones en las cuales los defectos son imputables a un tercero ajeno y con carácter insuperable o imprevisible, a causas de fuerza mayor o a defectos derivados de hechos determinados que, a pesar de haber concurrido toda la diligencia posible por parte de organizador o detallista, no se podían prever o superar.

En este sentido, el concepto de fuerza mayor viene desarrollado en el art. 159.4 LGDCU como aquellas circunstancias ajenas a quien las invoca, anormales e imprevisibles cuyas consecuencias no habrían podido evitarse, a pesar de haber actuado con la diligencia debida, una definición que, sin embargo, se debe relativizar en función de las condiciones inherentes a

---

<sup>25</sup> Coincidiendo con la argumentación expuesta por TUR FAÚNDEZ, María Nélica, *La protección del*, p. 150

cada caso. Así por ejemplo, ante la presencia de un huracán que provoca la imposibilidad de disfrutar de la mayor parte de un viaje de novios al Caribe, se aprecia la inexistencia de causa mayor, en base a la consideración que, al tratarse de una empresa que organiza habitualmente viajes al Caribe y conoce (o debería conocer) que entre junio y septiembre es época de huracanes en la zona –seis ciclones de media durante ese periodo– era deber legal de ésta<sup>26</sup> comunicar al cliente antes de la perfección de contrato el grave riesgo que acepta si firma el contrato (SAP Cantabria 694/2007, de 7 de noviembre; FJ 2º). De esta manera, es categórico el órgano jurisdiccional al establecer que *“si la agencia no produce esa comunicación, no podrá alegar que los perjuicios se deben a mera fuerza mayor, y no a su propia negligencia”*, recordando que para que la agencia pueda quedar exenta de responsabilidad por esta causa es necesario que concurra el requisito de la inevitabilidad del daño, ya que *“cuando la Ley se refiere a los supuestos de fuerza mayor no tiene en cuenta solamente las características de ajeneidad, anormalidad e imprevisibilidad que suelen acompañar a este supuesto característico de exclusión de la responsabilidad civil, sino que exige también que sus consecuencias no hayan podido evitarse a pesar de haber actuado con la diligencia debida”* (FJ 5º).

---

<sup>26</sup> Recordar es este punto la exigencia informativa de los art. 152 y 156 LGDCU

## 4. CONCLUSIONES

En resumen, se puede concluir que durante las últimas décadas la legislación europea y española, con ayuda de jurisprudencia y doctrina, han caminado lentamente, pero en la dirección adecuada hacia un marco de mayor certidumbre en la contratación del viaje combinado, a la vez que han aumentado la esfera de protección del consumidor, hechos estos que seguramente han contribuido de una manera determinante a la consolidación de este producto dentro del sector turístico. Y es que parece evidente que la clara delimitación de responsabilidades, cargas, derechos y deberes que se ha alcanzado ha mejorado la posición de todas las partes implicadas.

Por una parte, permite que las empresas intervinientes tanto en la elaboración y contratación del producto como en su ejecución, conozcan todos los riesgos que implica su participación en este negocio y de esta manera puedan realizar un correcto análisis económico sobre la conveniencia o no de llevarlo a cabo. Para el sector empresarial la certidumbre siempre supone un valor añadido y es por esa razón por la que la estabilidad del actual marco regulatorio del viaje combinado permite elaborar y ofertar viajes combinados sin la necesidad de tener que incluir un factor-riesgo tan elevado.

Al mismo tiempo, los consumidores pueden disfrutar de la posibilidad de optar a productos turísticos como el viaje combinado, pero con las correspondientes garantías que en el seno de la Unión Europea se pretende conceder a los particulares como la parte más débil del contrato de consumo. Además, tienen a su alcance mecanismos de resolución de controversias más eficientes en la manera en que organizador y detallista, al conocer de manera más clara el ámbito de responsabilidad de cada uno, evitan en mayor medida eludir responsabilidades y dilatar los procesos de reclamaciones. Es más, en la práctica, agencias y touroperadores, al poder conocer de manera clara en qué supuestos tienen responsabilidad y hasta qué punto se extiende la misma, tratan de que estas reclamaciones no deriven en costosos procesos judiciales –tanto a nivel económico, como en términos de perjuicio de su imagen– a través de acuerdos con los consumidores consistentes en el ofrecimiento de servicios adicionales gratuitos, nuevos viajes en condiciones ventajosas, etc.

En cualquier caso, conviene traer a colación nuevamente el hecho de que una de las principales características de este tipo de productos turísticos sean las constantes innovaciones que suelen experimentar sus procesos de elaboración y contratación. Precisamente esta razón podría derivar en un futuro cercano en la proliferación de paquetes turísticos cada vez más complejos y heterogéneos, con métodos de contratación distantes de los actuales, lo que podría acabar incluso por arrojar ciertas dudas sobre la pertenencia de los contratos reguladores de estos productos al ámbito de la contratación de consumo. Aunque respecto a este hecho cabe recordar que el propio TJUE se ha venido mostrando favorable a adoptar una concepción amplia del ámbito del contrato de consumo, en tanto en cuanto permita aumentar el radio de protección del consumidor a la mayor casuística posible, incluyendo entre ellas las generadas por el desarrollo de las nuevas tecnologías<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> En este sentido, STJCE de 14 de mayo de 2009, Caso IIsinger, C-180/06, puntos 48-50 y STJCE de 7 de diciembre de 2010, Caso Pammer, C-585/08, puntos 59-60.

## Bibliografía

- CAVANILLAS MÚGICA Santiago y otros, *Turismo y Comercio Electrónico: La promoción y contratación on line de servicios turísticos*, Granada, Ed. Comares, 2001, ISBN 84-8151-462-7
- DE LA HAZA DÍAZ, Pilar, *El contrato de viaje combinado: La responsabilidad de la agencia de viajes*, Madrid, Ed. Marcial Pons, 1997, ISBN 84-7248-500-5
- DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Tomo I y II*. Madrid, Ed. Civitas, 1996, ISBN 978-84-470-0778-3
- GÓMEZ CALERO, Juan, *Régimen jurídico del contrato de viaje combinado*, Madrid, Ed. Dykinson, 1997, ISBN 978-84-815-5232-4
- MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual, *El contrato de viaje combinado: antecedentes, derecho comparado, estudio normativo y jurisprudencial*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1999, ISBN 84-89958-95-5
- MORALES MORENO, Antonio Manuel, *Modernización del derecho de obligaciones*, Madrid, Ed. Civitas, 2006, ISBN: 978-84-470-2679-1
- TORRES LANA, José Ángel, y Otros, *La protección del turista como consumidor*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2003, ISBN 84-8442-842-7
- XIOL BARDAJÍ, María, « Monetización de los daños por “vacaciones frustradas” en Derecho alemán y Derecho español », *Indret. Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, 4/2010.