

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS VIAJES COMBINADOS

J. MIGUEL CRUZ LADERA

SUMARIO: — I. INTRODUCCIÓN: 1. La evolución jurídica del contrato de viaje combinado: A) El Convenio de Bruselas relativo al contrato de viaje. B) La Directiva 90/314/CEE de 13 de junio. C) La normativa española. 2. La trasposición de la Directiva 90/314 al Ordenamiento Jurídico Español. La Ley 21/1995, de 6 de julio, para la regulación de los viajes combinados. — II. EL CONTRATO DE VIAJE COMBINADO. LA LEY 21/1995, DE 6 DE JULIO: 1. Ámbito de aplicación y objeto del contrato. 2. Sujetos. 3. Naturaleza y características del contrato de viaje combinado. — III. LA FORMACIÓN DEL CONTRATO. EL PERFECCIONAMIENTO: 1. Contenido del programa o folleto informativo. 2. El contrato. — IV. EFECTOS DEL CONTRATO DE VIAJE COMBINADO: 1. Derechos y deberes de las partes antes de empezar el viaje: A) El precio. B) La confirmación de la reserva. C) La cesión de la reserva. D) La revisión del precio. E) La modificación de elementos esenciales del contrato. F) Derechos del consumidor en caso de resolución del contrato o cancelación del viaje. G) Derechos del organizador o detallista en caso de desistimiento de realizar el viaje por el consumidor. 2. Derechos y deberes de las partes después de iniciar el viaje. El viaje defectuoso. Incumplimiento del contrato de viaje combinado. — V. LA RESPONSABILIDAD DE LAS AGENCIAS DE VIAJE: 1. Sujetos responsables. 2. La responsabilidad por daños consecuencia del incumplimiento. 3. Daños indemnizables. Limitación de la cuantía. — VI. LA ACCIÓN PARA EXIGIR LA RESPONSABILIDAD. PLAZO DE PRESCRIPCIÓN. — VII. LA GARANTÍA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ORGANIZADOR Y DETALLISTA.

I. INTRODUCCIÓN

1. La evolución jurídica del contrato de viaje combinado

De todos es conocida la creciente importancia que tiene en nuestros días, para las personas, el ocio, y más concretamente la actividad de viajar fundamentalmente por causa de disfrutar de unas vacaciones. Fruto de ello y como consecuencia del desarrollo económico que tiene lugar en el mundo, entiéndase países desarrollados, después de la segunda guerra mundial, correspondiendo con la disminución de la jornada laboral, tiene lugar el advenimiento del denominado «turismo

de masas», promovido e impulsado por empresas especializadas en la organización de viajes de placer (touroperators, agencias de viajes), trasladando a grupos de personas a un destino de interés turístico, prestándoles unos servicios (transporte, alojamiento, visitas guiadas, excursiones, etc.) en la mayor parte de las ocasiones a través de terceros prestatarios (compañías de transporte, hoteles, guías turísticos, etc.).

Durante mucho tiempo, el legislador se ha abstenido de regular los aspectos jurídico-privados de las relaciones turísticas, dejando la regulación del sector a los usos profesionales de las agencias y otros sectores implicados (1). Ya, en los años sesenta, coincidiendo con el boom del turismo en España, se consideraba insuficiente la regulación sobre los viajes combinados (2), la insuficiencia de los usos, la corriente falta de transparencia en la contratación entre Agencias de viajes y consumidores, han dado lugar a la intervención de los tribunales, en su mayoría alemanes, pues la normativa alemana sobre el contrato de viaje data de 1979. También, aunque en menor medida, la jurisprudencia española ha ido autoregulando este tipo de relaciones jurídicas conforme se les han ido planteando conflictos entre las partes. Tal insuficiencia reguladora ha obligado al legislador, tanto nacional como internacional a tomar cartas en el asunto.

A) El Convenio de Bruselas relativo al contrato de viaje

En 1966 el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho (UNIDROIT) de Roma emprendió la tarea de elaborar reglas uniformes para las relaciones jurídicas entre las agencias de viaje y sus clientes, que concluyeron con la redacción de un Convenio interna-

(1) El llamado, no sin cierta impropiedad, Derecho del Turismo, constituye un conjunto de normas de muy diversa naturaleza (civil, mercantil, administrativa, fiscal, etc.), destinadas a la ordenación de la actividad turística y de las relaciones entre los sujetos que en ellas intervienen. Partiendo de esa heterogénea naturaleza se puede individualizar, por un lado, un Derecho Público del turismo, regulador de cuestiones tales como los requisitos mínimos de infraestructura de los alojamientos turísticos, normas de ordenación de la actividad de las agencias de viaje, de la actividad hotelera, publicidad de precios en establecimientos de hostelería y restauración; por otra parte, cabe aislar un sector de Derecho privado, formado básicamente por los llamados contratos turísticos, referentes tanto a las relaciones jurídico-privadas entre el prestador de los servicios turísticos y el turista-consumidor (contratos turísticos de consumo), cuanto a las relaciones entre los distintos prestadores de los servicios turísticos (contratos turísticos instrumentales, de coordinación o interempresariales). María Paz GARCÍA RUBIO, «La responsabilidad contractual de las Agencias de Viaje». Madrid. Montecorvo 1999, p. 27.

(2) Alfredo ROBLES ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, «El contrato de viaje combinado. (El forfait)», Madrid, Instituto de Estudios Turísticos, 1966, p. 41.

cional relativo al contrato de viaje, firmado en Bruselas el 23 de abril de 1970 (en adelante CCV). A pesar del escaso éxito de la empresa en lo que concierne a su efectividad práctica, pues fue firmado por trece países, de los que únicamente tres, al margen de Ciudad del Vaticano y la República de San Marino, eran europeos, a la sazón, Bélgica, Italia y Portugal, es el antecedente jurídico más remoto que regula el contrato de viaje y que establece un sistema completo de responsabilidad de los organizadores e intermediarios de viajes (3).

B) La Directiva 90/314/CEE, de 13 de junio

Las instituciones europeas, poco a poco se van dando cuenta de la importancia que el turismo desempeña en la economía de los Estados miembros y los viajes combinados como parte de esta actividad turística. Fruto de ello son las inquietudes por parte de la Comisión por las diferencias existentes entre las regulaciones de los distintos Estados miembros sobre aspectos del sector, diferencias que se traducen en desigualdad de condiciones de las empresas implicadas según el Estado miembro en el que operen y que afectan a la libre concurrencia, así como de dar un nuevo impulso a la política de protección de los consumidores.

Por Resolución del Consejo de 6 de mayo de 1986, la Comisión propone la armonización de las legislaciones en materia de viajes combinados, y tras los trabajos legislativos pertinentes, finalmente es aprobada por el Consejo la Directiva 90/314, de 13 de junio, relativa a los viajes combinados (en adelante DVC). De ella destacan los siguientes puntos (que iremos desarrollando a medida que avancemos en el estudio del contrato):

1. La definición de «viaje combinado» y los «sujetos intervinientes en el contrato». El ámbito de aplicación de la DVC se delimita en el artículo 2, dedicado a definir los conceptos básicos de los elementos que integran el contrato, tanto desde el punto de vista objetivo «viaje combinado», como desde el personal «organizador», «detallista» y «consumidor».

2. La eliminación a efectos prácticos de la distinción de la CCV, sobre la responsabilidad de la agencia organizadora del viaje combinado y la que actúa en función de intermediario (art. 2)

3. La introducción de una serie de obligaciones precontractuales a cargo de la agencia que incluyen la prohibición de la publicidad

(3) En palabras de W. Vanderpenen, Secretario General de la Conferencia Diplomática celebrada en Bruselas, de la cual resultó el Convenio, publicado en *L'Annuaire de l'Institut international pour l'unification du droit privé*, 1970, pp. 67-93.

engañoso, la obligación de entrega de un documento informativo con una serie de menciones obligatorias y el carácter vinculante de dicho documento (art. 3).

4. La obligación de formalizar el contrato por escrito o en cualquier otra forma comprensible y accesible al consumidor, de un contenido contractual mínimo, y la garantía de un control de inclusión de las cláusulas generales contenidas en el contrato (art. 4.1).

5. La posibilidad de que el turista consumidor, si tiene algún impedimento para participar en el viaje contratado, transfiera su reserva a un tercero interesado, sin necesidad de contar con el consentimiento previo del organizador y/o detallista (art. 4.3).

6. La fijación del precio del contrato de viaje, que sólo podrá ser revisado, tanto al alza como a la baja, si así se establece explícitamente en el contrato y se definen las modalidades precisas de cálculo (art. 4.4).

7. La obligación del organizador de notificar al consumidor cualquier modificación significativa de un elemento esencial del contrato (art. 4.5).

8. El reconocimiento al consumidor de la facultad, en determinadas circunstancias, de rescindir el contrato, antes de haber iniciado el viaje (art. 4.6).

9. La definición de los derechos que corresponden al consumidor en el caso de que el organizador del viaje lo cancele antes de la fecha acordada por causa no imputable al consumidor (art. 4.6).

10. La adopción de soluciones por parte del organizador del viaje cuando después de la salida, no se suministrara una parte importante de los servicios previstos en el contrato o el organizador observara que no puede suministrar una parte importante de los mismos (art. 4.7).

11. El establecimiento de una responsabilidad objetiva a cargo del agente de viajes (organizador o detallista) frente al consumidor por el adecuado cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, con independencia de que dichas obligaciones las deba ejecutar el mismo u otros prestadores de servicios (art. 5.1).

12. El establecimiento de causas de exoneración de responsabilidad por parte del organizador y/o detallista, porque los daños sufridos por el consumidor debidos a la no ejecución o la mala ejecución del contrato sean imputables al mismo, a un tercero ajeno al suministro de las prestaciones previstas en el contrato y revistan un carácter imprevisible o insuperable o por último se deban a un caso de fuerza mayor (art. 5.2).

13. La limitación en cuanto al resarcimiento de los daños causados por incumplimiento o mala ejecución de las prestaciones incluidas en el viaje combinado, con arreglo a los convenios internacionales, así como de los daños que no sean corporales con arreglo al contrato (art. 5.2, tercer párrafo).

14. La obligación del consumidor de poner en conocimiento del prestador de que se trate, así como del organizador y/o del detallista, de todo incumplimiento en la ejecución del contrato que haya comprobado in situ (art. 5.4).

15. La posibilidad de que los Estados miembros amplíen las vías de protección al consumidor, lo que se ha denominado por la doctrina (4) Directiva de mínimos. (art. 8).

C) La normativa española

En España, hasta la promulgación de la DVC, el contrato de viaje combinado era un contrato atípico, a pesar de que se trataba de un negocio jurídico utilizado por un importante número de consumidores durante sus vacaciones. La mención que se hacía a este tipo de relación jurídica lo era en el marco del Derecho público, a la sazón las normas administrativas dictadas para regular las actividades de las Agencias de Viajes: en concreto, el RD 271/1988, de 25 de marzo, regulador del ejercicio de las actividades propias de las Agencias de Viajes y la OM de 14.4.1988, sobre normas reguladoras de las Agencias de Viajes, dictada en desarrollo de aquel Real Decreto.

El texto del RD fue consensuado de común acuerdo con las Administraciones Turísticas de las Comunidades Autónomas en la Conferencia Sectorial de Turismo que se celebró el 7.10.1987 en Madrid, de ahí que el contenido de las normativas autonómicas sobre agencias de viajes, dictadas en esos años al amparo de la competencia exclusiva que los Estatutos de Autonomía atribuyen a cada Comunidad en materia de promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial (art. 148.18 de la Constitución), fuera prácticamente idéntico al de la Orden Ministerial. Se trata en concreto de las siguientes:

Reglamentos de las Agencias de Viajes de Canarias (Decreto 231/1987, de 18 de diciembre), Murcia (Decreto 115/1987, de 24 de diciembre), Extremadura (Decreto 82/1987, de 28 de diciembre), Ma-

(4) GARCÍA RUBIO, «La responsabilidad contractual...», cit., p. 47: «La Directiva se configura como una Directiva de mínimos, es decir, autoriza a los Estados miembros a adoptar disposiciones más estrictas en beneficio del consumidor que las establecidas en su texto (Mindeststandardprinzip)».

drid (Decreto 216/1987, de 28 de diciembre), Cataluña (Decreto 45/1988, de 13 de enero), Islas Baleares (Decreto 9/1988, de 11 de febrero), Valencia (Decreto 58/1988, de 25 de abril), Navarra (Decreto Foral 141/1988, de 4 de mayo), La Rioja (Decreto 8/1988, de 6 de mayo), Aragón (Decreto 184/1988, de 5 de diciembre), Galicia (Decreto 155/1989, de 22 de junio) y Castilla-León (Decreto 61/1990, de 19 de abril); y ordenación de las Agencias de Viajes de Castilla-La Mancha (Decreto 2/1988, de 12 de enero), Asturias (Decreto 31/1988, de 18 de febrero) y Cantabria (Decreto 50/1990 de 3 de septiembre) (5).

Cabe decir, que después de promulgada la DVC y antes de promulgarse la Ley 21/1995, de 6 de julio para la regulación de los viajes combinados (en adelante LVC), se habían dictado en Cataluña y en las Islas Baleares sendos Decretos (el 168/1994, de 30 de mayo, parcialmente modificado por el Decreto 210/1995, de 11 de julio, y el 43/1995, de 6 de abril, respectivamente) aprobando los nuevos Reglamentos de Agencias de Viajes y derogando los anteriores. También, hay que añadir, que alguna de las disposiciones autonómicas reglamentarias enumeradas anteriormente han quedado afectadas por normas que ya con rango de ley, pretenden disciplinar el sector turístico en virtud de la competencia exclusiva que las Comunidades Autónomas poseen en materia de turismo; en este sentido es de destacar la promulgación de la Ley de 16 de marzo de 1.994, de Ordenación del Turismo del País Vasco, la Ley 8/1995, de 28 de marzo, de Ordenación del Turismo en la Comunidad de Madrid, la Ley 7/1995, de 6 de abril de Ordenación del Turismo en Canarias, o la Ley de 21 de agosto de 1997, de Ordenación y Promoción del Turismo en Galicia.

En las disposiciones normativas con carácter reglamentario citadas, al tratar de las actividades propias de las Agencias de Viajes se sitúa precisamente la «organización y venta de paquetes turísticos, entendiéndose por paquetes turísticos el conjunto de servicios turísticos (manutención, transporte, alojamiento, etc.) ofertado o proyectado a solicitud del cliente, ambos a un precio global establecido» (art. 2.1 b) RD de 25.3.1988 y 2.1 b) OM de 14.4.1988). Esta normativa recoge aspectos tales como el programa de viaje y su contenido, la revisión del precio, el desistimiento del consumidor antes de la salida, ciertas obligaciones de la agencia como la entrega de documentación del viaje, e, incluso, algunas reglas de responsabilidad de las agencias por incumplimiento del contrato.

(5) F. BAYÓN MARINÉ, «Legislación de Agencias de Viajes», Madrid, Síntesis 1992, p. 23.

La insuficiencia normativa respecto al contrato de viaje combinado se reflejaba en las sentencias de los Tribunales del orden civil que debían recurrir al Código Civil para resolver, pues la reglamentación de las Agencias de Viajes eran y siguen siendo competencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa, hecho éste que implicaba que las infracciones dieran lugar a responsabilidades administrativas (6).

2. La trasposición de la Directiva 90/314 al Ordenamiento Jurídico Español. La Ley 21/1995, de 6 de julio, para la regulación de los viajes combinados

La incorporación al Derecho español de la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 90/314/CEE, de 13 de junio de 1.990, tiene lugar por Ley 21/1995, de 6 de julio.

La trasposición se hace a través de Ley, tal como justifica la exposición de motivos de la misma, por cuanto en ella se establecen preceptos que afectan y modulan el perfeccionamiento, eficacia y ejecución del contrato de viaje combinado, lo que implica que su regulación singularizada incide en los preceptos contractuales generales que se contienen en el Código Civil y en el de Comercio, de acuerdo con lo establecido por el artículo 149.1, 6ª y 8ª de la Constitución.

La ley hace suyos los objetivos que presiden la normativa comunitaria, señalándose en su Preámbulo que «si en principio la Ley se encamina a la armonización de las legislaciones de los Estados miembros de la Unión Europea, también incide en la igualdad de la intensidad de protección de los consumidores, justificándose más adelante muchas de sus disposiciones precisamente en aras de la tutela de los intereses del destinatario del servicio turístico de viajes combinados.

II. EL CONTRATO DE VIAJE COMBINADO. LA LEY 21/1995, DE 6 DE JULIO

1. Ámbito de aplicación y objeto del contrato

El ámbito de aplicación queda acotado por el artículo 1, al decirnos que será de aplicación a la oferta, contratación y ejecución de las vacaciones, los circuitos y los viajes combinados que se definen en el

(6) De ahí la reiterada doctrina de la Sala 3ª del T.S. en el sentido de que, mientras que la relación de las agencias de viaje con la Administración es de naturaleza de Derecho público, la que media entre la Agencia y sus clientes queda en la órbita del Derecho privado. Esther GÓMEZ CALLE, *El contrato de viaje combinado*, Madrid, Cívitas, 1998, pp 53-54.

artículo 2 y que la facturación por separado de varios elementos de un mismo viaje combinado no exime al organizador o al detallista del cumplimiento de las obligaciones de la presente Ley.

Y es el artículo 2.1 el que nos define el viaje combinado como objeto del contrato, cuando dice «es la combinación previa de, por lo menos, dos de los siguientes elementos, vendida u ofrecida en venta con arreglo a un precio global, cuando dicha prestación sobrepase las veinticuatro horas o incluya una noche de estancia: a) transporte, b) alojamiento, c) otros servicios turísticos no accesorios del transporte o del alojamiento y que constituyan una parte significativa del viaje combinado». De esta definición interesa destacar lo siguiente:

1º El viaje ha de constar de al menos dos prestaciones o servicios principales, tales como transporte o alojamiento. (Véase a este respecto LEÓN ARCE, Contratos de consumo intracomunitarios. (Adquisición de vivienda y viajes combinados), Madrid, 1995, pp. 265 y 266) No habrá viaje combinado a los efectos de esta normativa cuando una de las dos únicas prestaciones sea accesoria de la otra, principal, a la que se encuentra funcionalmente subordinada: por ejemplo, servicio de restauración en el avión, transporte del aeropuerto a la ciudad, transporte del equipaje cuando el viaje comprende el del viajero, coche-cama en el tren, desayuno en el hotel, etc. Sí lo habrá cuando las diversas prestaciones sean de similar importancia y tengan un valor por sí misma; así, por ejemplo, si se combina alojamiento y/o transporte con alguna de las siguientes prestaciones: un curso de idioma, deportes o de formación, excursiones, visitas o entradas para un espectáculo en el lugar de destino, servicio de guías en ese lugar, alquiler de un coche o servicio de manutención; también un crucero es un viaje combinado, aunque el transporte hasta el lugar de partida esté a cargo del propio viajero, puesto que en él se combinan varias prestaciones principales (7).

2. Sujetos

La Directiva de Viajes Combinados, en su artículo 2.5 define el contrato de viaje combinado como el acuerdo que vincula al consumidor con el organizador y/o detallista. Esta referencia a «organizador y/o detallista» se repite después a lo largo de todo su articulado,

(7) Pilar DE LA HAZA DÍAZ, «El contrato de viaje combinado». Madrid. Marcial Pons 1997, p. 17: «El viaje combinado es un objeto contractual complejo, quizá uno de los más complejos dentro de la contratación en los que nos vemos envueltos los particulares, y sólo ponen de manifiesto la frecuente distorsión en la que se mueven las relaciones contractuales actuales».

al tiempo que se van concretando las obligaciones y responsabilidades que pesan sobre ellos. El artículo 2.8 de la LVC define el «contrato» en idénticos términos que la DVC, con el matiz de que como cocontratante del consumidor ya no se alude al «organizador y/o el detallista», cumulativa o alternativamente, sino al «organizador o el detallista»; esto no significa, sin embargo, que en nuestro Derecho se haya optado por que sólo uno de los dos pueda ser parte en el contrato de viaje combinado suscrito con el consumidor. Las definiciones de «organizador» y «detallista» de la LVC (art. 2.2 y 2.3 respectivamente) reproducen, en lo que aquí interesa, las de la DVC. Así pues, el organizador será el único cocontratante del consumidor si es él quien le «vende» directamente el viaje combinado. Mas si lo hace por medio de un detallista, lo que resulta de la LVC es que tanto éste como el organizador serán parte en el contrato.

Los artículos 2.2 y 2.3 LVC reproducen en buena medida las definiciones de organizador y detallista de la DVC, aunque añadiendo que tanto uno como otro pueden ser lo mismo una persona física que jurídica. Además, la disposición adicional segunda de la LVC dispone que a los efectos previstos en la LVC, ambos deberán tener la consideración de Agencia de Viajes de acuerdo con la normativa administrativa que se dicte al efecto. Esta cuestión se encontraba regulada ya antes de promulgarse la LVC, en el RD de 25.3.1988 y la OM de 14.4.1988. Así, el artículo 1.1 OM, desarrollando el art. 1.1 RD, establece: «tienen la consideración de Agencias de Viajes las Empresas constituidas en forma de Sociedad Mercantil, Anónima o Limitada que, en posesión del título-licencia correspondiente, se dedican profesional y comercialmente en exclusividad al ejercicio de actividades de mediación y/o organización de servicios turísticos, pudiendo utilizar medios propios en la prestación de los mismos».

De lo expuesto se derivan varias cuestiones que interesa destacar:

1ª) A los efectos de la LVC, y en contra de lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 2 LVC, el organizador y el detallista sólo podrán ser personas jurídicas y no físicas, al menos mientras se siga exigiendo para reconocer la condición de agencia de viajes su configuración como empresa constituida en forma societaria.

2ª) Puesto que tanto el organizador como el detallista han de tener la consideración de agencia de viajes en los términos indicados, ambos se dedicarán a las tareas de organización o de mediación que le sean propias, no sólo de forma habitual (o «no ocasional», como exige el art. 2.2 LVC respecto del organizador en los mismos términos que hacía el art. 2.2 DVC), sino de manera profesional.

3ª) Fuera del ámbito de aplicación de la LVC quedan quienes, excepcionalmente, y de acuerdo con el artículo 36, apartados 2 y 3, de la OM de 14.4.1988, pueden organizar viajes por sí, aun sin tener la consideración de agencia. En esta situación se encuentran:

1º Las «Entidades, Asociaciones o Instituciones y Organismos que cumplan todos y cada uno de los requisitos siguientes:

- a) Que se efectúen sin ánimo de lucro.
- b) Que vayan dirigidos única y exclusivamente a sus miembros y no al público en general.
- c) Que no utilicen medios publicitarios para su promoción ni sean de general conocimiento
- d) Que se realicen de forma ocasional y esporádica
- e) Que se organicen sin apoyatura administrativa o de personal específica para la organización de tales viajes.

2º Los Organismos Públicos autorizados por la Administración Turística competente para organizar y promocionar viajes sin ánimo de lucro de acuerdo con el artículo 36.3 OM.

Los nuevos Reglamentos de Agencias de Viajes de las Comunidades Autónomas de Cataluña y de las Islas Baleares (aprobados por los Decretos 168/1994 y 45/1995, respectivamente) admiten únicamente esta segunda excepción; si no es en este caso, cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que quiera promover publicitariamente la realización de viajes sin ánimo de lucro, tendrá que encargar a una agencia de viajes la organización, la formalización de reservas y la ejecución, de modo que será esa agencia, que deberá aparecer perfectamente identificada en cualquier publicidad del viaje, la responsable del correcto cumplimiento (arts. 25 del Decreto 168/1994 y 31 del Decreto 45/1995).

Tanto el RD de 25.3.1988, como la OM de 14.4.1998 distinguen tres tipos de agencias de viajes, atendiendo a las actividades que desarrollan; las mayoristas, cuya tarea es exclusivamente organizativa, no pudiendo comercializar por sí sus productos; las minoristas, que, o desempeñan la actividad de un detallista, vendiendo los viajes de las mayoristas, o venden servicios y paquetes turísticos organizados por ellas mismas; y las mayoristas-minoristas, que, al poder desarrollar las actividades de los dos tipos anteriores, lo mismo pueden actuar como organizadores que como detallistas.

Consumidor es, según dispone el artículo 2.4 DVC, la persona que compra o se compromete a comprar el viaje combinado («el contratante principal»), la persona en nombre de la cual el contratante

principal se compromete a comprar el viaje combinado («los demás beneficiarios»), o la persona a la cual el contratante principal u otro beneficiario cede el viaje combinado («cesionario»). La Ley española de regulación de los viajes combinados prácticamente se ha limitado a transcribir la DVC, aunque separando en diversos apartados las definiciones de «contratante principal» (art. 2.4), «beneficiarios» (art. 2.5), «cesionario» (art. 2.6) y «consumidor o usuario» (art. 2.7); como únicas variantes hay que señalar, además del añadido del término «usuario» como equivalente al de consumidor, el hecho de que se haya especificado que contratante principal puede serlo tanto una persona física como jurídica, mientras que beneficiario y cesionario sólo pueden serlo personas físicas.

Para la ejecución del viaje y la prestación de los servicios en él incluidos, el organizador puede contar o no con medios propios, más a falta de tales recursos el organizador habrá de contratar los servicios incluidos en el viaje con personas o empresas independientes, tales como hoteles o compañías de transporte, entre otros; es a éstos a quienes la DVC (art. 5.1) y la LVC (art. 11.1) denomina prestadores de servicios. La intervención de estos prestadores de servicios en la ejecución del contrato de viaje suscita una cuestión básica.

La cuestión es la de la responsabilidad del organizador por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de aquéllos. Si el organizador se sirve de otras personas para cumplir con lo que a él le incumbe en virtud del contrato celebrado con el consumidor (esto es auxiliares para el cumplimiento, sean o no dependientes suyos) (8), ha de responder de su actuación lo mismo que si fuera propia, sin perjuicio de las acciones de repetición que resulten pertinentes. Esta es la idea que se plasma en los artículos 5.1 DVC y 11.1 LVC.

3. Naturaleza y características del contrato de viaje combinado

Plantearse la cuestión de la naturaleza jurídica del contrato de viaje combinado responde sobre todo al objetivo de concretar las normas a las que recurrir, en caso de laguna, para completar el régimen jurídico de este contrato; es natural, por ello, que el interés de la doctrina por esta cuestión fuera grande mientras el contrato no contó con una regulación sustantiva. Una vez promulgada la LVC, aquellas normas quedarían como supletorias a la ley especial.

Curioso resulta el término «vender» que salpica el texto de la LVC cuando se definen las figuras del organizador y del detallista.

(8) GÓMEZ CALLE, «El contrato de viaje...», cit., p. 92.

De ello parece deducirse que nos encontramos ante un contrato de «compraventa», sin embargo, y aunque haya ciertos datos comunes derivados sobre todo de la contemplación del objeto del contrato, el viaje, como un producto elaborado previamente por el organizador y ofertado al consumidor a cambio de un precio, ante las concretas características del contrato de viaje combinado, no parece que su naturaleza sea la de una compraventa. En su lugar, es el contrato de obra el que normalmente se ha considerado más próximo al celebrado entre el consumidor y el organizador de un viaje combinado; y ello tanto en nuestro país (9) como en otros del entorno europeo; el BGB regula incluso el contrato de viaje bajo la rúbrica de «contrato de obra y contratos similares».

Cabe destacar los siguientes características del contrato:

a) La obligación que resulta del contrato para organizador o detallista, de proporcionar al consumidor el viaje acordado, es una obligación de resultado y no de medios; para que el organizador cumpla no basta con que despliegue toda la diligencia adecuada para que el viaje tenga lugar, sino que ha de procurar efectivamente al consumidor el viaje contratado, pues se ha comprometido a la consecución de dicho resultado. Ahora bien, el viaje como resultado no es un objeto unitario, sino que es el producto de la coordinación de prestaciones de diversa índole, de las que no cabe separar el viaje como resultado. A este respecto conviene destacar algunas cuestiones (10):

a') Dicha coordinación es obra exclusiva del organizador, quien ofrece así un producto predispuesto, ya completo y que admite escasas variaciones por parte del consumidor; la voluntad de éste determina en nula o mínima medida la configuración del viaje.

b') Habitualmente, como ya se ha apuntado con anterioridad, son personas distintas e independientes del organizador y del detallista quienes ejecutan las concretas prestaciones del viaje, cosa que no impide al consumidor exigir responsabilidades a organizador o detallista en caso de ejecución defectuosa o de total incumplimiento de una

(9) Vid a este respecto AURIOLAS MARTÍN, «La Directiva sobre viajes combinados y la adaptación de la normativa española de las agencias de viaje» RDM.1992, pp. 845 y 846, QUINTANA CARLO, «La protección del consumidor como turista, Estudios sobre el consumo nº 2 septiembre 1984», pp. 68 a 70 y «La adaptación del Derecho español a la normativa comunitaria sobre viajes combinados», EC nº 22 1991, pp 54 y 55.

(10) Juan GÓMEZ CALERO, por su parte, admite que este contrato puede inscribirse sin violencia en el esquema de los contratos de obra, pero considera preferible catalogarlo de «contrato sui generis, de naturaleza compleja, y calificarlo como una figura negocial múltiple o mixta», en «Régimen jurídico del contrato de viaje combinado», Madrid, Dycinson, 1997, pp. 36 y 37.

prestación incluida en el viaje, sin necesidad de aguardar a que se determine a quién le es imputable aquel defecto (art. 5.1 DVC y 11.1 LVC); organizador o detallista no pueden quedar exonerados arguyendo que el incumplimiento es imputable al prestador del servicio y que en la elección de aquél no hubo negligencia propia.

c') Dado que el viaje se compone de diversas prestaciones enlazadas entre sí, es perfectamente posible que pese al incumplimiento o cumplimiento defectuoso de alguna de ellas, el consumidor no pueda pretender la devolución de todo el precio alegando que no se le ha procurado el resultado (viaje) convenido. Por lo mismo, el hecho de que haya una prestación defectuosa no tiene necesariamente que traducirse en una simple rebaja del precio proporcional al valor de esa concreta prestación, sino que puede ir mucho más allá, en cuanto repercute en el disfrute de las demás prestaciones o, incluso, del viaje en general; según los casos, es perfectamente posible el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de una sola de las prestaciones del viaje comporte la total insatisfacción del interés del viajero y, en consecuencia, le legitime para resolver el contrato.

b) Como segunda característica, tendríamos que se trata de un contrato que da lugar a una relación jurídica de tracto sucesivo entre el consumidor y el organizador o el detallista, que se prolonga desde el perfeccionamiento de aquél hasta la conclusión del viaje.

De ahí que antes del inicio del viaje se deban procurar al viajero los datos de la representación local del organizador y detallista, así como en el contrato debe hacerse constar el nombre y dirección de organizador y detallista, para que el consumidor pueda dirigirles las reclamaciones que procedan en el transcurso del viaje a fin de que aquéllos adopten las medidas oportunas; por las propias características del viaje y su contenido, en muchos casos no cabe corregir a posteriori el defecto apreciado en una prestación ya realizada en favor del viajero (el retraso en el vuelo, el alojamiento en hotel de inferior categoría del previsto), siendo sólo posible una rectificación parcial, para las prestaciones que aún queden por ejecutar en el transcurso del viaje.

c) En esa realización jurídica el término es, por regla general, esencial; para el consumidor suele ser determinante su inicio y conclusión en las fechas pactadas, admitiendo todo lo más una demora de horas que, por otra parte, suele ser bastante frecuente en los viajes que incluyen transporte aéreo; adelantar o retrasar el viaje, aunque sea un día, puede suponer para el viajero la imposibilidad de tomar parte en él (por no disponer ya de vacaciones en las nuevas fechas) o su completa insatisfacción. Algo similar puede ocurrir respecto de las

concretas prestaciones comprendidas en el viaje, cuyo simple retraso puede dar lugar, en vez de a un cumplimiento defectuoso, a un incumplimiento total y absoluto de esa concreta prestación (por ejemplo, si el retraso en la llegada a destino impide visitar un lugar de interés por encontrarse este cerrado fuera de horario).

Por todo ello, la DVC y nuestra LVC obligan a hacer constar en el contrato las fechas y horas de salida y de regreso (apartado b) del Anexo DVC y art. 4.1d) LVC y «en caso de períodos fraccionados de estancia, los distintos períodos y sus fechas» (apartado a) del Anexo DVC y art. 4.1 b) LVC); la LVC exige además que en el mismo folleto publicitario se especifique ya la duración y el calendario del viaje (art. 3.1 b) LVC). Si estamos ante un contrato bajo término esencial, la variación de las fechas de salida o de regreso ha de considerarse modificación de un elemento esencial del contrato a los efectos previstos en el artículo 8 LVC (trasposición del art. 4.5 DVC; en consecuencia, si la modificación es «significativa» el consumidor podría, si lo desea, resolver el contrato sin penalización alguna y con derecho, en su caso, a una indemnización conforme al artículo 9 LVC.

d) El contrato de viaje es sinalagmático y, en consecuencia, oneroso; el precio que el viajero ha de pagar por el viaje (arts. 2.1 DVC y 2.1 LVC) sirve no sólo de contraprestación a las diversas prestaciones combinadas por el organizador, sino también, en su caso, para proveer de fondos al detallista por su labor de mediación. Se da, además, la particularidad de que el organizador o detallista puede exigir del consumidor el pago íntegro del precio antes siquiera del comienzo del viaje (ésta es una práctica habitual que ni la DVC ni nuestra LVC han proscrito): esto es, que habitualmente una de las partes (el consumidor) ha de cumplir con lo que a ella le incumbe antes siquiera de que a la otra pueda exigírsele el cumplimiento de buena parte de las suyas (la ejecución del viaje).

e) Aunque este contrato «deberá formularse por escrito» (art. 4.1 de la Ley), la doctrina (GÓMEZ CALERO, GÓMEZ CALLE, MIGUEL MARTÍN y VICENT CHULIÁ, entre otros), se inclinan por su carácter básicamente consensual. De esta cuestión nos ocuparemos al examinar la perfección del contrato.

Desde otra perspectiva, la figura negocial que nos ocupa constituye un «contrato de adhesión», encuadrable en el ámbito de los llamados «contratos con condiciones generales». Ello es así porque el contrato de viaje combinado responde en esencia al esquema típico de aquella clase de contratos, si bien su formación resulta algo más compleja. Los «contratos de adhesión» propiamente tales son plasma-

dos con antelación en un modelo documental preconstituido por una de las partes («predisponente») y sobre este mismo documento estampa su firma, aceptando las condiciones (generales y particulares) que en él figuran, el otro contratante. En el contrato de viaje combinado las cosas no suceden exactamente así. La Agencia de Viajes (organizador o detallista) comienza por elaborar un «programa o folleto informativo» que ha de contener la correspondiente oferta sobre el viaje combinado y en el que se deben incluir, a modo de condiciones generales, los extremos que configuran y describen el viaje ofrecido y las normas por las que se habrá de regir el correspondiente contrato. Puesto el «programa-oferta» a disposición de los consumidores o usuarios, éstos manifiestan su adhesión efectuando la pertinente inscripción y reservando plaza en el viaje. Pero el consumidor o usuario que se adhiere no suscribe el programa o folleto informativo, sino un documento contractual que se cumplimenta y se formaliza después y que representa (salvo los casos en que sea menester la confirmación de la reserva) la culminación del proceso de formación del contrato de viaje combinado.

III. LA FORMACIÓN DEL CONTRATO. EL PERFECCIONAMIENTO

En lo referente al perfeccionamiento, vamos a detallar lo que la doctrina dice al respecto:

Según GÓMEZ CALERO (11), admitido que el contrato de viaje combinado es un contrato «consensual», queremos traer a colación lo que dispone el art. 27.2 de la O.M. de 14 de abril de 1988, a cuyo tenor «en el momento de la perfección del contrato», la Agencia de Viajes entregará al usuario o consumidor los títulos documentos necesarios para la realización completa de los servicios incluidos en el paquete turístico», pues se trata de una norma que parece atribuir una cierta caracterización «real» al contrato de viaje combinado.

GÓMEZ CALLE (12) dice que la «consecuencia de la consideración del folleto informativo como oferta contractual es que el contrato de viaje combinado quedará perfeccionado en los términos de dicha oferta desde el momento en que un consumidor acepte alguna de las propuestas allí hechas, dirigiéndose al organizador o detallista que ha difundido el folleto para inscribirse en un viaje o hacer la correspondiente reserva, en su caso, dentro del plazo de vigencia del pro-

(11) «El régimen jurídico...», cit., p. 80.

(12) «El contrato de viaje...», cit., pp. 107-108.

grama-oferta y reuniendo las condiciones exigidas para tomar parte en el viaje».

En definitiva, como hecha la reserva se estima celebrado el contrato, éste empieza a surtir efectos aun antes de la confirmación de aquélla; de ahí que la LVC contemple el caso de que el consumidor pague parte del precio antes de la confirmación y que, de no producirse ésta en el plazo pactado, el consumidor haya de ser indemnizado «por incumplimiento del contrato».

En Alemania la posición dominante en punto a la conclusión del contrato de viaje es completamente distinta de la que aquí se ha mantenido respecto de nuestro derecho (salvo excepciones que comentaremos más adelante). El folleto publicitario se considera como una invitatio ad offerendum de modo que es el cliente quien al reservar hace la oferta, perfeccionándose el contrato por la aceptación del organizador (a no ser que de éste parta una contraoferta al cliente).

Similar conclusión sacan Miquel MARTÍN CASALS, Francisco VICENT CHULIÀ, Jordi RIBOT IGUALADA y Fernando CERDÀ ALBERO «autores del Clausulado 2000, Condiciones Generales del Contrato de Viaje Combinado» II Foro Acav, Barcelona, 1999, cuando en la cláusula nº 2 relativa a la Confirmación de la reserva, textualmente se dice «La perfección del contrato de viaje combinado se produce con la confirmación de la reserva. Desde ese instante el contrato de viaje combinado es de obligado cumplimiento para ambas partes.» De ello se deduce que consideran oferente al consumidor y aceptante a la Agencia de Viajes, quien confirma la reserva, perfeccionándose el contrato. Significa Jordi RIBOT IGUALADA que la aceptación de la oferta publicitaria no supone el perfeccionamiento del contrato, pues puede ocurrir que no queden plazas para realizar el viaje y por tanto el consumidor no pueda participar en el mismo, aunque en mi opinión el contrato ya existe con anterioridad a la confirmación de la reserva, lo que deduzco de la lectura de la LVC (art. 4.1 ñ) «El contrato de viaje combinado deberá formularse por escrito y contener entre sus cláusulas, en función de las características de la oferta de que se trate, referencia, al menos a los siguientes elementos: ñ) El plazo en que el consumidor podrá exigir la confirmación de sus reservas.

El art. 27.2 de la orden ministerial de 14 de abril de 1988 dispone que «en el momento de la perfección del contrato, la Agencia de Viajes entregará al usuario o consumidor los títulos o bonos de transporte, bonos de alojamiento en su caso y demás documentos necesarios para la realización completa de los servicios incluidos en el paquete turístico, según GÓMEZ CALERO (*op. cit.*) se trata de una norma que parece atribuir una cierta caracterización «real» al contrato de

viaje combinado, haciendo referencia al carácter consensual del contrato, en cuanto a la necesidad de forma escrita del mismo.

La primera obligación por parte de la Agencia de viajes es la de poner a disposición del consumidor el programa o folleto informativo, que contenga por escrito la correspondiente oferta sobre el viaje combinado (art. 3.1 I LVC). El folleto está considerado como una verdadera oferta contractual «ad incertam personam» y no como una simple «invitatio ad offerendum», el precepto de la ley obliga a hacer constar en él todos los datos relevantes para la determinación de la voluntad negocial, tanto acerca del viaje ofertado como de las cláusulas y condiciones del contrato, extendiendo considerablemente el listado fijado en el artículo 3.2 DVC como contenido necesario del folleto. Antes de celebrar el contrato, el consumidor ha de ser informado del contenido contractual especificado con carácter de mínimos (art. 4.1 LVC). Consecuencia de la consideración del folleto informativo como oferta contractual es que el contrato de viaje combinado quedará perfeccionado en los términos de dicha oferta desde el momento en que un consumidor acepte alguna de las propuestas allí hechas, dirigiéndose al organizador o detallista que ha difundido el folleto para inscribirse en un viaje o hacer la correspondiente reserva, en su caso, dentro del plazo de vigencia del programa-oferta y reuniendo las condiciones exigidas para tomar parte en el viaje.

Por lo que se refiere a la forma del contrato, el art. 4.1 LVC dispone que deberá formularse por escrito, además de especificar su contenido mínimo. A este respecto, la doctrina aboga por el principio espiritualista o de libertad de forma rector en materia contractual en nuestro Derecho de obligaciones (art. 1.278 C.c. y 51 C.Co) y en todo caso la LVC no sanciona con nulidad la inobservancia de la forma escrita, si bien es cierto que el consumidor, una vez perfeccionado el contrato, podrá exigir al organizador o detallista que se formalice por escrito y también a la inversa, el organizador o detallista podrá requerir al consumidor la formalidad escrita. Por lo tanto la forma escrita no es un requisito de perfeccionamiento «ad solemnitatem» por el carácter consensual del mismo, sino de garantía que recoge las estipulaciones de las partes «ad probationem».

1. Contenido del programa o folleto informativo

El programa o folleto informativo que la Agencia de Viajes está obligada a poner a disposición del cliente ha de contener una clara y precisa información sobre los extremos señalados en el (art. 3.1 LVC), en total diez, siendo alfabéticamente los siguientes:

Destinos y medios de transporte, con mención de sus características y clase; b) Duración, itinerario y calendario de viaje; c) Relación de establecimientos de alojamiento, con indicación de su tipo, situación, categoría o nivel de comodidad y sus principales características, así como su homologación y clasificación turística en aquellos países en los que exista clasificación oficial; d) El número de comidas que se vayan a servir; e) La información de índole general sobre las condiciones aplicables a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea en materia de pasaportes y visados, y las formalidades sanitarias necesarias para el viaje y la estancia; «No se comprende muy bien por qué los extranjeros extracomunitarios no tienen derecho a la información sobre pasaportes y visados o formalidades sanitarias para traspaso de fronteras, más en un país como el nuestro que empieza a ser receptor de numerosos emigrantes que también pueden ser turistas» (13).

e) Precio del viaje combinado y precio estimado de las excursiones facultativas, el importe o el porcentaje del precio que deba pagarse en concepto de anticipo sobre el precio total y el calendario para el pago de la parte de precio no cubierta por el anticipo desembolsado, así como las condiciones de financiación que, en su caso, se oferten; g) Si para la realización del viaje combinado se necesita un número mínimo de inscripciones y, en tal caso, la fecha límite de información al consumidor en caso de anulación;

h) Cláusulas aplicables a posibles responsabilidades, cancelaciones y demás condiciones del viaje; i) Nombre y domicilio del organizador del viaje combinado así como, en su caso, de su representación legal en España; y j) Toda información adicional y adecuada sobre las características del viaje ofertado (14). En opinión de García Rubio, op. cit. pág. 153, 154, «Tampoco parece muy efectiva la cláusula abierta contenida en la letra j), ni se ve clara la posibilidad de sancionar la falta de una de estas menciones «adicionales y adecuadas»; en cualquier caso, parece que en esta letra j) tendrían cabida informaciones relativas al viaje concreto, tales como situaciones de grave conflicto social, posibilidad de robos, y en general sobre las condiciones medioambientales del lugar de destino.

La polémica está servida, más recientemente ante los hechos ocurridos en algunos países con una situación político-social de cierto riesgo para el turista (p.ej., Uganda, donde la guerrilla operante en la zona asesinó de forma macabra a unos turistas que se encontraban vi-

sitando un parque natural habitado por gorilas, o el reciente secuestro de cuatro turistas, tres de nacionalidad española en Irán, mientras se encontraban cenando en el hotel contratado por el organizador del viaje), hasta dónde debe llegar la obligación de informar por parte de las Agencias. Para la doctrina y la jurisprudencia alemanas el organizador de un viaje está obligado a informar a los potenciales clientes de las circunstancias que superen el llamado «riesgo general y natural de vida» y que puedan poner en peligro la finalidad del viaje; así, entre otras, «una fuerte contaminación marítima ocasionada por un petrolero accidentado en la costa de un lugar de vacaciones o el ruido en las calles de los países del sur hasta las 24 horas». Otro ejemplo es el de Estados Unidos, donde el Gobierno tiene publicada una lista de países a los cuales se desaconseja viajar, por el riesgo para la vida del visitante, evidentemente en su mayor parte son países con los que les une una enemistad o mala relación política. A esta lista se puede acceder mediante Internet.

El programa o folleto informativo que recoge las condiciones generales del contrato de viaje combinado es un instrumento de publicidad de los viajes que ofertan las Agencias, priorizando las atractivas fotografías de temática turística, tales como paisajes paradisíacos, hoteles de ensueño, también más modestos, pero destacando en la mayoría de programas la portada coloreada, reservando una página, ya sea en el interior, ya sea en la contraportada, con una letra casi ilegible por su tamaño a establecer las condiciones legalmente exigidas. Por otra parte, la descripción que se hace en él del viaje combinado, así como su precio y todas las demás condiciones aplicables al contrato ha de ser (por imperativo legal, art. 4.3 LVC) veraz y comprobable, en los términos del artículo 10 de la Ley 26/1984, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios.

Así pues, las informaciones contenidas en el programa-oferta son vinculantes para el organizador o el detallista; lo que significa que «serán exigibles por los consumidores y usuarios aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido».

Especialmente lo serán «las condiciones generales; las cuales «se considerarán automáticamente incorporadas al contrato, sin que sea precisa su transcripción individualizada en el mismo».

Sin embargo, existen dos excepciones a la regla general en cuanto a la vinculación que resulta para el organizador o el detallista. Estas son las siguientes: la primera excepción se cumplirá cuando se produzcan cambios en la información detallada al consumidor y tales cambios le hayan sido comunicados claramente por escrito antes de la

(13) GARCÍA RUBIO, cit., p. 153.

(14) GARCÍA RUBIO, cit., pp. 153, 154.

celebración del contrato y tal posibilidad haya sido objeto de expresa mención en el programa-oferta [art. 3.2, a)]. Han de concurrir, por lo tanto, estas tres circunstancias: a) que la posibilidad de que se introduzcan cambios en la organización del viaje combinado haya sido expresamente consignada en el programa o folleto informativo; b) que efectivamente se produzcan tales cambios; y c) que éstos sean puestos en conocimiento del consumidor o usuario, claramente y por escrito, antes de la celebración del contrato. Siempre que estén presentes estas tres circunstancias, la información originaria contenida en el programa-oferta inicial, no será vinculante para el organizador ni detallista.

En cuanto a la segunda excepción, la información de que se trata tampoco será vinculante en el supuesto de «que se produzcan posteriormente modificaciones, previo acuerdo por escrito entre las partes contratantes» (art. 3.2 b)). Para ello tienen que darse tres supuestos: a) que se haya formalizado un contrato de viaje combinado, entre el organizador o el detallista y el consumidor o usuario; b) que medie un acuerdo escrito, entre las partes contratantes, en el que se contemple la posibilidad de introducir modificaciones posteriores en la organización del viaje combinado y, por tanto en la información relativa al mismo contenida en el programa-oferta; y c) que, sobre la base de este acuerdo, tengan lugar tales cambios o modificaciones, efectuados por la Agencia de Viajes. Como en la primera excepción, concurriendo estos tres requisitos, la información contenida en el programa deja de ser vinculante para el organizador o el detallista.

2. El contrato

El art. 4.1 LVC enumera los elementos a los que, al menos y en función de las características de la oferta debe contener el contrato de viaje combinado. A la sazón, los siguientes:

- a) El destino de los destinos de los viajes
- b) En caso de fraccionamiento de la estancia, los distintos períodos y sus fechas.
- c) Los medios, características y categorías de los transportes que se vayan a utilizar.
- d) Las fechas, horas y lugares de salida y regreso.
- e) En caso de que el viaje combinado incluya alojamiento, su situación, su categoría turística y sus principales características, así como su homologación y clasificación oficial y el número de comidas que se sirvan.

f) Número mínimo de personas exigido, en su caso, para la realización del viaje combinado y, en tal supuesto, fecha límite de información al consumidor en caso de cancelación, que deberá efectuarse con una antelación mínima de diez días a la fecha prevista de iniciación del viaje.

g) El itinerario.

h) Las visitas, excursiones o demás servicios incluidos en el precio total convenido del viaje combinado.

i) El nombre y la dirección del organizador, del detallista y, si procede, del asegurador.

j) El precio del viaje combinado, así como una indicación de toda posible revisión del mismo, ajustado a lo previsto en el artículo 7 de la LVC (este precepto trata de la revisión de precios a la que me referiré más adelante) y, de los posibles derechos e impuestos correspondientes a los servicios contratados, cuando no estén incluidos en el precio del viaje combinado.

k) Modalidades de pago del precio y, en su caso, calendario y condiciones de financiación.

l) Toda solicitud especial que el consumidor haya transmitido al organizador o al detallista y que éste haya aceptado.

m) La obligación del consumidor de comunicar todo incumplimiento en la ejecución del contrato, por escrito o en cualquier otra forma en que quede constancia, al organizador o al detallista y, en su caso, al prestador del servicio de que se trate.

n) El plazo de prescripción de las acciones establecido en el artículo 13 de la LVC (dos años), en el que el consumidor podrá formular sus reclamaciones por la no ejecución o ejecución deficiente del contrato.

ñ) El plazo en que el consumidor podrá exigir la confirmación de sus reservas.

Como puede verse, muchos de los elementos que han de incluirse en el contrato, ya figuran en el folleto o programa (art. 3.1 LVC), al tratarse de las condiciones generales del contrato, si bien en el contrato quedan concretados (p. ej. el caso de las fechas, horas y lugares de salida y regreso, o bien la situación y categoría turística de los establecimientos de alojamiento)

IV. EFECTOS DEL CONTRATO DE VIAJE COMBINADO

1. Derechos y deberes de las partes antes de empezar el viaje

Aunque la LVC es una norma de carácter imperativo, en armonía con el espíritu de la Directiva 90/314, dado que uno de los objetivos básicos es la protección de los consumidores, hay que entender que tal carácter lo es en cuanto ampara y consagra derechos del viajero (apdo. II.14 de la D.A. 1ª LGDCU) (p. ej. la prohibición de exoneración de responsabilidad por parte del organizador y/o detallista, art. 5.1 y 5.2 DVC); por tanto la autonomía privada de las partes (Agencia y viajero) alcanzaría únicamente sólo es admisible en todo aquello que beneficie a éste último (p. ej. la ampliación del plazo legal de que, en principio, dispone el consumidor que cede su reserva para comunicárselo al organizador o detallista (art. 5.2 LVC). También mediante pacto cabe exonerar al viajero que no se presente a la salida del viaje sin causa de fuerza mayor que lo justifique de la obligación de pagar el precio íntegramente [art. 9.4 a). II LVC].

La principal obligación del organizador es la de proporcionar al viajero el viaje contratado conforme a lo pactado, coordinar las diversas prestaciones que componen el viaje y seleccionar y contratar a los prestatarios de los servicios comprendidos en él, de cuya actuación responde (art. 2.2 en relación con el 2.1 LVC). En cuanto al detallista es responsable del correcto cumplimiento del contrato sólo en función de las obligaciones que le correspondan por su ámbito de gestión del viaje (art. 11.1 LVC). Dado que el detallista suele actuar como mediador entre organizador y usuario, sus obligaciones son sobre todo las propias de esa tarea mediadora: por tanto, ha de tramitar con diligencia las reservas y comunicar su confirmación al viajero en los términos pactados en el contrato; asimismo debe transmitirle todas las informaciones, comunicaciones o documentos emitidos o enviados por el organizador y, a la inversa, debe hacer llegar a éste todas las peticiones especiales del viajero o los acuerdos a que el mismo detallista hubiera llegado con él sobre aspectos concretos del viaje.

Otra obligación que recae sobre el organizador y/o detallista es la de información frente al consumidor, algunas precontractuales a las que hemos hecho referencia al hablar de la entrega del programa folleto y otras que derivan del contrato de viaje combinado y con las que ha de cumplir antes del inicio del viaje. No obstante, si vende el viaje, como es lo habitual, por medio de un detallista, lo normal es que sea éste el encargado de procurarle a la otra parte estas informaciones, por ser quien está en contacto directo con el cliente. Nos encontramos que a la información que contiene el programa que con carácter previo ha de entregarse al consumidor y la que contiene el

propio contrato de viaje combinado formalizado por escrito, a las que ya he hecho referencia al hablar de ambos documentos, hay que añadir otros datos que el organizador y/o detallista ha de procurar al consumidor antes del inicio del viaje. Estos vienen recogidos en el art. 6 LVC, que exige que, con el tiempo necesario antes del comienzo del viaje, se procure al consumidor la siguientes información:

a) Los horarios y lugares de las escalas y los enlaces, así como la indicación de la categoría del lugar que deberá ocupar el viajero en el medio o medios de transporte que vayan a ser utilizados.

b) El nombre, dirección y número de teléfono de la representación del organizador o detallista en cada destino o, en su defecto, los de los organismos locales que puedan ayudar al consumidor en caso de dificultades. Cuando no existan dichas representaciones y organismos, el consumidor deberá poder disponer, en cualquier caso, de un número de teléfono de urgencia o de cualquier otra información que le permita ponerse en contacto con el organizador o detallista.

c) Para los viajes y estancias de menores en el extranjero, la información que permita establecer un contacto directo con éstos o los responsables de su estancia «in situ» durante el viaje.

d) Información, de acuerdo con la legislación vigente reguladora del seguro privado, sobre la suscripción facultativa de un contrato de seguro privado que cubra los gastos de cancelación por el consumidor, o de un contrato de asistencia que cubra los gastos de repatriación o traslado al lugar de origen, en caso de accidente, enfermedad o fallecimiento.

A) El precio

Tenemos que por parte del consumidor, el pago del precio constituye la principal obligación, exigible aún cuando haya cedido válidamente su reserva a otra persona, con la que entonces responderá solidariamente del pago aún pendiente (art. 5.3 LVC). También deberá depagar todo el precio cuando, sin haber cancelado antes el viaje, no se presente a la salida, a no ser que medie causa justificativa de fuerza mayor [art. 9.4 a) II en relación con el artículo 9.4 LVC] o que se hubiese causado otra cosa en el contrato (lo que no suele ser habitual, por ser cláusulas predispuestas por el organizador).

Dado que el precio es un elemento esencial del contrato, ha de especificarse tanto en los folletos informativos como en el mismo contrato (como hemos podido ver al hablar de los mismos), junto con otros datos que pueden incidir en su determinación final (como el precio estimado de las excursiones facultativas o los derechos o im-

puestos correspondientes a los servicios contratados y no incluidos en el precio [arts. 3.1 f) y 4.1 j) LVC]. Por idéntica razón, el precio estipulado en el contrato no se puede revisar de no mediar los restrictivos requisitos del artículo 7 LVC, que más adelante analizaremos, aún concurriendo tales requisitos, si el precio es objeto de una modificación significativa, el consumidor puede resolver el contrato. Como hemos visto al hablar del programa o folleto informativo que incluye las condiciones generales del contrato de viaje combinado, la LVC no pone impedimento alguno para que el organizador o detallista cobre íntegramente el precio antes del inicio del viaje, siendo esta la práctica habitual en la mayoría de los casos (salvo aquellas Agencias que permiten el pago en varios plazos, generalmente en tres meses). Es indudable, sin embargo, que el pago íntegro del precio por anticipado comporta una serie de inconvenientes y riesgos para el consumidor; entre los primeros se cuenta el de no poder presionar a organizador o detallista con el impago de ciertas cantidades en situaciones de incumplimiento o cumplimiento defectuoso por parte de aquéllos; entre los riesgos, el fundamental es el de que organizador o detallista devengan insolventes antes de la conclusión del viaje. La LVC (art. 12) ha tratado de eludir este riesgo al exigir a los organizadores o detallistas una garantía suficiente a efectos de cubrirlo y también para responder ante el consumidor en el caso de incumplimiento contractual. La O.M. de 14.4.1988 permite a las Agencias cobrar al cliente hasta un 40 por ciento del precio al contratar, (práctica esta habitual entre las Agencias, cobrando el 60 por ciento restante en un plazo que suele oscilar entre los tres y diez días anteriores a la salida).

B) La confirmación de la reserva

El art. 4.1 ñ) de la LVC establece que el contrato de viaje combinado deberá hacer referencia entre sus cláusulas «el plazo en que el consumidor podrá exigir la confirmación de sus reservas». El precepto no nos indica término alguno, lo que hubiera sido aconsejable para mayor seguridad (ejemplo el término que el art. 4.1 f) impone al organizador para informar de la cancelación del viaje, mínimo de diez días antes de la realización del mismo), siendo que las partes (organizador o detallista, al tratarse de un contrato de adhesión) deberán rellenar el vacío legislativo y establecer un término (a mi modo de ver similar al de la cancelación para no conculcar los derechos del consumidor de procurarse un viaje alternativo).

C) La cesión de la reserva

El art. 5 LVC establece la posibilidad de que el contratante principal o el beneficiario cedan gratuitamente su reserva en el viaje combinado a una tercera persona. Tal posibilidad deberá reunir dos requisitos: el primero, que el cesionario reúna todas las condiciones requeridas para el mismo (ej. normas impuestas por los prestatarios de servicios, compañías de transporte, etc., o normas para la entrada a determinados países), y el segundo que la cesión sea comunicada al organizador o al detallista, con una antelación mínima de quince días a la fecha del inicio del viaje, salvo que las partes pacten un plazo menor en el contrato (nos encontramos ante un precepto de carácter dispositivo, que da juego a las partes para que si les interesa establezcan un plazo más breve que el establecido por ley) (15).

La cesión de la reserva del viaje combinado no exime al contratante principal o beneficiario del pago del saldo del precio, así como de los gastos adicionales justificados que pudiera haber causado la cesión (art. 5.3 LVC), solidariamente con el cesionario.

D) La revisión del precio

Desde el perfeccionamiento del contrato y hasta el inicio del viaje pueden producirse acontecimientos que repercutan en la posibilidad de desarrollar aquél conforme a lo pactado o por el precio inicialmente estimado, por ello LVC prevé la posibilidad de que el organizador modifique alguno de los elementos esenciales del contrato antes del comienzo del viaje. En lo referente al precio, se permite la revisión del mismo, ya sea al alza como a la baja, resaltando el carácter restrictivo de tal modificación. Esta posible revisión tiene que haber sido comunicada previamente al consumidor [art. 4.1 j) LVC] y sólo puede realizarse para ajustar el importe del precio del viaje a las siguientes variaciones: a) de los tipos de cambio aplicados al viaje organizado; b) del precio de los transportes comprendidos en el viaje, incluido el coste del carburante; c) de las tasas e impuestos relativos a determinados servicios, como tasas de aeropuerto, embarque, desembarque y similares incluidas en el precio. Por último, la norma impone una restricción en cuanto al plazo mínimo para revisar los precios al alza, éste no podrá ser inferior a los 20 días anteriores a la realización del viaje, considerando nula toda revisión que no respete el término establecido.

(15) «Clausulado 2000. II FORO ACAV», Barcelona, 1999: «en su cláusula 11.2 establece la posibilidad de comunicar la cesión con posterioridad al plazo de quince días, reservándose la Agencia la facultad de exigir una prima al consumidor que puede llegar a ser hasta el 3 por cien del precio del viaje».

Si el organizador sube el precio reuniendo los requisitos señalados, en principio el consumidor está contractualmente obligado a pagarlo, sin embargo, el art. 8 LVC autoriza al consumidor a resolver el contrato sin penalización alguna cuando el precio experimente una modificación «significativa», concepto jurídico indeterminado que ni la ley ni con anterioridad la directiva han especificado, debiendo de recurrir a la OM 14.4.1988 en aquello no derogado por la LVC, en este caso, el artículo 28.2 de la OM permite al cliente desistirse del viaje cuando la subida supere el 15 por ciento del precio establecido.

E) La modificación de elementos esenciales del contrato

Antes de la salida, el organizador puede verse obligado a modificar de manera significativa algún elemento esencial del contrato (art. 8 LVC). Para que se de este supuesto tienen que coincidir tres elementos:

1. La modificación del contrato ha de producirse antes del inicio del viaje.

2. El organizador ha de verse obligado a la modificación, es decir que se vea en la imposibilidad o extrema dificultad para cumplir el contrato conforme a lo inicialmente pactado.

3. La modificación ha de afectar a elementos esenciales del contrato y ser significativa. (ejemplos de elementos esenciales son el precio, al que ya nos hemos referido anteriormente), la duración del viaje, las fechas previstas para su realización, el tipo de alojamiento o transporte, etc. En línea similar, GÓMEZ CALERO, Régimen..., cit., p. 107 y MARTÍNEZ ESPÍN, «Notas...», cit., p. 471). La modificación ha de ser, además, significativa, en opinión de GÓMEZ CALERO, Régimen..., cit., p. 107: «habrían de considerarse significativas las alteraciones que alcanzaran unas proporciones cuantitativas o cualitativas que hicieran pensar en una novación modificativa, por variación del objeto del contrato o de sus condiciones principales» (algunas sentencias de Audiencias Provinciales, SAP Alava, de 1 de abril de 1998, entre ellas, declaran como abusiva aquella cláusula predispuesta por algunos organizadores de viajes que establece en un 50 por cien la modificación en el contrato para que se entienda significativa, por ir en contra del art. 14 de la LGDCU).

Es razonable entender como una modificación significativa la sustitución del alojamiento previsto durante toda la estancia o gran parte de ella por otro de categoría inferior o peor situado, la supresión del servicio de restauración inicialmente incluido en el paquete, la sustitución en un medio de transporte, de avión a autobús, p.e.).

Frente a estas vicisitudes, el consumidor dispondrá de dos opciones, previa comunicación con la debida antelación por parte de la Agencia (la LVC utiliza el término inmediatamente); la primera (art. 8.2) es la facultad de resolver el contrato sin penalización alguna, la segunda (mismo precepto) es la facultad de aceptar una modificación del contrato en el que se precisen las variaciones introducidas y su repercusión en el precio. Tanto en una como en otra opción, el consumidor deberá comunicar la decisión que adopte al detallista o, en su caso, al organizador dentro de los tres días siguientes a ser notificado de la modificación a que se refiere el apartado 1 del artículo. En el supuesto de que el consumidor no notifique su decisión en los términos indicados, se entenderá que opta por la resolución del contrato sin penalización alguna.

F) Derechos del consumidor en caso de resolución del contrato o cancelación del viaje

Si el consumidor ejerce la facultad de resolver el contrato al amparo del (art. 8.2 LVC), o el organizador cancela el viaje combinado antes de la fecha de salida acordada (art. 9.1), por cualquier motivo que no le sea imputable al consumidor (puede ser porque no haya hecho la reserva a tiempo, o por cualquier otra mala gestión), tendrá las siguientes opciones: a) que la agencia le reembolse las cantidades pagadas; o b) que, siempre que la agencia pueda proponérselo, le ofrezcan otro viaje combinado de calidad equivalente o superior. Si el viaje ofrecido es de calidad superior, la agencia no le exigirá suplemento alguno. También podrá aceptar la realización de un viaje inferior, pero en este caso la agencia le deducirá la diferencia de precio. En ambos casos, el consumidor tiene derecho a reclamar la indemnización prevista en el (art. 9.2): a) el 5 por cien del precio del viaje si se produce con una antelación de más de 15 días y de menos de 2 meses; b) el 10 por cien del precio del viaje, si se produce con una antelación entre los 15 y 3 días; c) el 25 por cien del precio del viaje, si se produce dentro de las 48 horas.

La LVC exime de la obligación de indemnizar al organizador o detallista (art. 9.3) en los siguientes supuestos: a) cuando la cancelación se deba a que el número de personas inscritas para el viaje combinado sea inferior al exigido y así se comunique por escrito al consumidor antes de la fecha límite fijada a tal fin en el contrato; b) cuando la cancelación del viaje, salvo en los supuestos de exceso de reservas, se deba a motivos de fuerza mayor, entendiendo por tales 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.

G) Derechos del organizador o detallista en caso de desistimiento de realizar el viaje por el consumidor

En todo momento el usuario o consumidor podrá desistir de los servicios solicitados o contratados (art. 9.4), teniendo derecho a la devolución de las cantidades que hubiese abonado. (Se trata de una facultad que dispone el consumidor de rescindir unilateralmente el contrato y recuperar el dinero entregado a la agencia). No obstante, y salvo causas de fuerza mayor tendrá la obligación de abonar a la agencia los gastos de gestión y los de anulación, si los hubiere y estará sujeto a una penalización, (la indemnización tiene su origen en el derecho alemán BGB... en tal caso el organizador pierde su pretensión a cobrar el precio, aunque puede exigir una indemnización que se calcula sobre la base del precio del viaje, del que se han de deducir los gastos que se ahorra y lo que puede obtener por emplear de otro modo las prestaciones incluidas en el viaje combinado; mas como la estimación de estas cantidades caso por caso puede ser muy compleja, lo habitual en la práctica es fijar en el contrato la indemnización en forma de porcentaje sobre el precio, cosa que permite el párrafo III del § 651 i BGB siempre y cuando ese porcentaje se determine teniendo en cuenta las cantidades que usualmente se ahorra en estos casos un organizador y lo que usualmente puede ganar empleando de otro modo las prestaciones del viaje. Como esto depende sustancialmente del momento en que se produce la resolución (a mayor antelación mayores son las posibilidades de encontrar otro interesado en el viaje), el porcentaje suele graduarse teniéndolo en cuenta (16). La penalización consistirá en el 5 por cien del importe total del viaje, si el desistimiento se produce con más de diez y menos de quince días de antelación a la fecha del comienzo del viaje; el quince por cien entre los días tres y diez, y el 25 por cien dentro de las cuarenta y ocho horas anteriores a la salida. De no presentarse a la salida, el consumidor o usuario, subsistirá la obligación al pago de las cantidades que queden por abonar del precio total del viaje, salvo acuerdo en otro sentido de las partes. (deberá entenderse también la exención de dicha obligación si concurre causa de fuerza mayor).

Por último [art. 9.4 b)], en caso de que el viaje combinado estuviera sujeto a condiciones económicas especiales de contratación, tales como flete de aviones, buques, tarifas especiales, etc., los gastos de anulación por desistimiento se establecerán de acuerdo con las condiciones acordadas entre las partes (las figuradas en el folleto o programa o en el contrato).

(16) GÓMEZ CALLE, «El contrato de viaje...», cit., pp. 200, 201.

2. Derechos y deberes de las partes después de iniciar el viaje. El viaje defectuoso. Incumplimiento del contrato de viaje combinado

El régimen jurídico aplicable a los supuestos en que la ejecución del viaje sufre una desviación con respecto a su programación inicial, lo encontramos en el (art. 10 LVC), bajo la rúbrica «Consecuencias de la no prestación de servicios».

«1. En el caso de que, después de la salida del viaje, el organizador no suministre o compruebe que no puede suministrar una parte importante de los servicios previstos en el contrato, adoptará las soluciones adecuadas para la continuación del viaje organizado, sin suplemento alguno en el precio para el consumidor, y, en su caso, abonará a este último el importe de la diferencia entre las prestaciones previstas y las suministradas. Si el consumidor continúa el viaje con las soluciones dadas por el organizador se considerará que acepta tácitamente dichas propuestas».

Han de considerarse como parte importante de los servicios previstos aquellos cuya falta de realización impide el normal desarrollo del viaje y provocan que no sea razonable esperar del consumidor medio de ese tipo de viaje que lo continúe en esas circunstancias. En el párrafo segundo el propio art. 10 de la LVC se dice:

«2. Si las soluciones adoptadas por el organizador fueran inviables o el consumidor no las aceptase por motivos razonables, aquél deberá facilitar a éste, sin suplemento alguno de precio, un medio de transporte equivalente al utilizado en el viaje para regresar al lugar de salida o cualquier otro que ambos hayan convenido, sin perjuicio de la indemnización que en su caso corresponda» (17).

Aunque la LVC no dice nada al respecto, en el supuesto que el consumidor no aceptase, por motivos razonables, las soluciones propuestas por la agencia, ésta además de la obligación de facilitarle un medio de transporte para el regreso, estará también obligada a reembolsarle el precio pagado con deducción del importe de las prestaciones que le haya proporcionado hasta el fin del viaje.

(17) Como señala GARCÍA RUBIO, «La responsabilidad...», cit., p. 291: «en su caso», refiriéndose a la indemnización, «va a proceder siempre». Buena prueba de que la indemnización de daños y perjuicios queda salvada, sea cual sea la circunstancia de continuación o no del viaje, está en la declaración general de responsabilidad a cargo de organizadores y detallistas que se recoge en el art. 5 de la Directiva y en el 11 de la LVC. Por eso mismo, debe interpretarse que la obligación de indemnizar los daños causados en las situaciones previstas en el art. 10 de la LVC no existirá en el caso de que concurra incumplimiento imputable al consumidor, a un tercero ajeno a la prestación o a fuerza mayor.

El consumidor está obligado [art. 4.1 m) LVC] ha comunicar todo incumplimiento en la ejecución del contrato, por escrito o en cualquier otra forma en que quede constancia, al organizador o al detallista y, en su caso, al prestador del servicio de que se trate. Como ha señalado GÓMEZ CALLE («La responsabilidad...», cit., p. 124), «se trata más que de una obligación de una carga, pues no se le puede exigir coactivamente tal conducta, si bien va en su propio interés para acreditar la existencia de incumplimiento a los efectos de una posterior reclamación ante el organizador o detallista». Así, como se dice en algunos condicionados generales de programas de viaje, la acreditación de haber realizado dicha comunicación exonerará al viajero de aportar ulteriores pruebas sobre la existencia del defecto, salvo que el organizador, el detallista o el prestador del servicio hayan comprobado en presencia del consumidor que el defecto no existe o que no reúne las características indicadas, y así lo hayan hecho constar.

Otra de las obligaciones del consumidor durante el desarrollo del viaje es la de atenerse a las indicaciones que le facilite la agencia, así como a las reglamentaciones que son de general aplicación a los usuarios de los servicios comprendidos en el viaje combinado. En particular, en los viajes en grupo guardará el debido respeto a los demás participantes y observará una conducta que no perjudique el normal desarrollo del viaje.

Se trata de una obligación que aunque no esté expresamente recogida en la LVC se presupone dado el carácter del propio contrato y del viaje concertado, por lo que el organizador debe velar por el correcto desarrollo del viaje y para ello puede establecer determinadas reglas de conducta en beneficio del grupo, siendo aconsejable, aunque ya se deduzca del (art. 1.258 C.c.) en lo relativo a la buena fe, recoger tal obligación en el condicionado general que se incorpora al contrato al que se adhiere y acepta el consumidor.

Existe un supuesto que no ha sido contemplado por la ley y que puede suceder en el desarrollo del viaje, se trata del desistimiento por parte del consumidor después de haber iniciado el viaje fruto de una decisión personal (p. ej. por falta de ganas o por otras razones que no lleguen a ser constitutivas de fuerza mayor). En Alemania se discute básicamente en torno a la aplicación a desistir del contrato en cualquier momento hasta la conclusión de la obra, en cuyo caso el contratista tiene derecho a exigir la retribución acordada, deducidos los gastos que se haya ahorrado por la cancelación del contrato o lo que haya adquirido empleando su trabajo de otra manera. Solución similar a la del derecho alemán en el art. 1.594 C.c. (relativo al contrato de obra), en cuanto autoriza al comitente a desistir libremente de la construcción de la obra, aunque ya se hubiese iniciado, «indemnizando al contratista de todos

sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener de ella». En la práctica, los condicionados generales de los organizadores impiden al consumidor que pueda reclamar la devolución de las cantidades entregadas y le obliga a abonar las que estén pendientes de pago, excepto en el supuesto de que el desistimiento obedezca a un accidente o a una enfermedad del consumidor que le impida continuar el viaje, en ese caso, la agencia está obligada a prestar la asistencia necesaria y, si cabe, abonar el importe de la diferencia entre las prestaciones previstas y las suministradas, deducidos los gastos de anulación debidamente justificados que correspondan (18).

V. LA RESPONSABILIDAD DE LAS AGENCIAS DE VIAJES

El art. 11 de la LVC, bajo la rúbrica «Responsabilidad de los organizadores y detallistas», dice lo siguiente:

«Los organizadores y los detallistas de viajes combinados responderán frente al consumidor, en función de las obligaciones que les correspondan por su ámbito respectivo de gestión del viaje combinado, del correcto cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, con independencia de que éstas las deban ejecutar ellos mismos u otros prestadores de servicios, y sin perjuicio del derecho de los organizadores y detallistas a actuar contra dichos prestadores de servicios. La responsabilidad será solidaria cuando concurren conjuntamente en el contrato diferentes organizadores o detallistas, cualquiera que sea su clase y las relaciones que existan entre ellos».

1. Sujetos responsables

En la ley española se ha optado por un sistema de distribución del área de responsabilidad que tiene su origen en una Enmienda presentada al Proyecto de ley del Gobierno por el Grupo Parlamentario Catalán, en la que se daba al párrafo primero del art. 11 del Proyecto de ley remitido por el Gobierno una nueva redacción que, a la postre, iba a ser la definitiva. En la justificación de la citada enmienda se dice exactamente:

«La responsabilidad solidaria que se atribuye a los organizadores del viaje y a los detallistas (texto recogido en el Proyecto de ley) representa un cambio notable en la regulación, tanto legal como doctrinal, de la figura del comisionista mercantil cuando contrate en nom-

(18) «Clausulado 2000», cit.

bre del comitente, cambio éste que afecta de forma decisiva a las Agencias de Viajes»; añadiéndose a continuación:

«La atribución de la solidaridad entre el organizador y el detallista, cuando éste actúa en nombre del primero, debe ser sometida a matizaciones que moderen la radical transformación de la responsabilidad de detallista en estas operaciones y la atempere a su real intervención en ellas, sin que esta pretensión se separe diametralmente del principio de protección al consumidor, pues ya se apunta en el nº 2 del artículo 27 in fine de la LGDCU.»

Lo ha interpretado así también la normativa autónoma catalana en su Reglamento de las Agencias de Viajes que establece en cuanto a esta responsabilidad se refiere, criterios de proporcionalidad derivados de grado de intervención de los potenciales responsables en el viaje (19).

Parece a primera vista que la gestión del viaje combinado ha de referirse necesariamente a la intervención en la fase que precede a la celebración del contrato, y más concretamente a las etapas de organización del mismo, incluso antes de entrar en contacto con ningún turista, y de genuina negociación precontractual con el consumidor; en la medida en que, como parece obvio, de la labor de organización se encarga el organizador y, en el caso de que exista, de la negociación el detallista, parece que los incumplimientos o cumplimientos deficientes que deriven de la función organizativa recaerán sobre el primero, y los que deriven de un incorrecto cumplimiento de los deberes precontractuales (como los de información) del detallista.

Como ya dijimos al hablar de la naturaleza del contrato de viaje combinado, las Agencias asumen con el consumidor una obligación de resultado, de modo que para cumplir no le basta con emplear toda la diligencia que le sea exigible conforme a las circunstancias del caso para la correcta ejecución del viaje, sino que ha de procurar efectivamente al consumidor el conjunto articulado de prestaciones que integran el viaje en los términos pactados y fijados en el programa-oferta; de no hacerlo así, habrá incumplido con su obligación, desatándose las consecuencias legalmente previstas para tal supuesto.

Para la consecución del resultado comprometido, el detallista y, sobre todo el organizador que carezcan de medios propios para la ejecución de las prestaciones incluidas en el viaje, han de contar con terceras personas, estructuralmente independientes, a las que se encomienda la ejecución del servicio frente al consumidor: los prestadores de servicio. Es claro que si alguno de ellos incumple o cumple defec-

(19) GARCÍA RUBIO, «La responsabilidad...», cit., pp. 159, 160.

tuosamente su prestación, el consumidor, como acreedor de la misma, debe poder hacer valer los consiguientes medios de tutela directamente frente a su deudor, quien contrató los servicios de esas terceras personas para incluirlos en un paquete turístico y ofertarlo al público. El organizador de un viaje combinado no se limita a mediar entre el cliente y un hotel o una compañía aérea, sino que, con distintas prestaciones elabora un producto, llamado viaje, que como tal comercializa; así que, si para cumplir con su obligación frente al consumidor tiene que servirse, no sólo de sus propios empleados, directamente dependientes de él, sino de otras empresas autónomas, que por su parte cuentan también con su propio personal, lógico es que se considere como suya propia la actuación de todos ellos, pues todos ellos no son sino sus auxiliares para el cumplimiento; esto es, sujetos de los que se sirve para extender su actividad económica y cumplir con lo que constituye su obligación; y al consumidor, a los efectos de hacer valer las consecuencias jurídicas del incumplimiento o el cumplimiento defectuoso del contrato, lo mismo ha de darle de qué personas o medios, propios o ajenos, dependientes o independientes, se haya servido el organizador o, en su caso, el detallista para cumplir con lo que les incumbía; en realidad, el consumidor confía en que aquel con quien contrata responderá de la correcta ejecución del viaje, aunque las prestaciones deban ser ejecutadas por sujetos distintos de él. Y si ésta es la razón de que organizador o detallista respondan por la actuación de los prestadores de servicios, lógico es que dicha responsabilidad sea objetiva, en el sentido de que no presupone culpa alguna en la elección, seguimiento o control de dichos prestadores; esto es, que la simple prueba por parte de la agencia de haber elegido y supervisado correctamente a un determinado hotel o empresa de transporte no basta a los efectos de exoneración de responsabilidad.

De otro lado, el derecho del organizador a actuar contra el prestatario, por vía de repetición, es algo perfectamente acorde con las reglas generales del Derecho de obligaciones, como consecuencia lógica de la existencia de un contrato entre ambos; si el prestatario incumple lo convenido en ese contrato, provocando así la insatisfacción o los daños al consumidor, es obvio que habrá de responder contractualmente frente al organizador que, previamente, lo haya tenido que hacer ante el consumidor.

El inciso final del (art. 1.1.1 LVC), dispone que «La responsabilidad será solidaria cuando concurren conjuntamente en el contrato diferentes organizadores o detallistas, cualquiera que sea su clase y las relaciones que existan entre ellos». En este supuesto, la solidaridad habrá de ser o bien de diversos organizadores o bien de diversos detallistas, respondiendo entonces el grupo del que se trate de forma solidaria; tal

sería el caso, por ejemplo, si un organizador de viajes extranjero encomienda su representación en España a un organizador nacional, que ofrece directamente al público los viajes combinados por aquél.

2. La responsabilidad por daños consecuencia del incumplimiento

Además del correcto cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, los organizadores y detallistas deberán responder por los daños sufridos por el consumidor como consecuencia de la no ejecución o ejecución deficiente del contrato (art. 11.2 LVC). Existen, no obstante, un número tasado de causas de exoneración de responsabilidad de aquellos frente a éste, son las siguientes: a) Que los defectos observados en la ejecución del contrato sean imputables al consumidor; b) Que dichos defectos sean imputables a un tercero ajeno al suministro de las prestaciones previstas en el contrato y revistan un carácter imprevisible o insuperable; c) Que los defectos aludidos se deban a motivos de fuerza mayor, entendiendo por tales 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; d) Que los defectos se deban a un acontecimiento que el detallista o, en su caso, el organizador, a pesar de haber puesto toda la diligencia necesaria, no podía prever ni superar.

La agencia organizadora y la agencia detallista, a pesar de estar exoneradas de responsabilidad, continuarán obligadas a prestar la necesaria asistencia al consumidor que se encuentre en dificultades. (Se trata de un deber de asistencia por parte de la agencia), a excepción del supuesto en que los defectos producidos durante la ejecución del contrato sean atribuibles de modo exclusivo a una conducta intencional o negligente del consumidor.

3. Daños indemnizables. Limitación de la cuantía

Aunque ni la Directiva de viajes ni la ley española que la desarrolla establecen la obligación de indemnizar a los consumidores los daños causados que sean consecuencia del incumplimiento de las obligaciones nacidas del contrato de viaje, la misma deriva de los principios generales de cualquier sistema de responsabilidad contractual y, en el caso concreto del Derecho español, básicamente de los arts. 1101 1107 del Cc; sin olvidar, por supuesto, que la obligación indemnizatoria se presupone, entre otros, en los párrafos 3º y 4º del art. 5.2 de la Directiva y en los arts. 12 y 13 de la LVC.

La jurisprudencia española admite, tanto en el ámbito contractual como en el extracontractual, el resarcimiento de todo tipo de daños,

sean o no de naturaleza patrimonial, encontramos casos en los que se declara la responsabilidad de la agencia de viajes en caso de lesiones físicas o de muerte de turistas (entre otras, en la SAP Madrid de 4 de enero de 1994, A.C. 1994 núm. 1081, en la que se declara la responsabilidad de la agencia de viajes organizadora de un viaje a Turquía por los daños producidos a una turista que, tras un accidente de tráfico del autobús suministrado por la agencia para el transporte por carretera en el país citado, sufrió una serie de lesiones que ocasionaron su incapacidad laboral permanente). Asimismo queda fuera de toda duda la indemnizabilidad de los perjuicios causados al turista-consumidor de carácter estrictamente material (robo, pérdida o deterioro de sus bienes).

Mucho más difícil resulta determinar si y hasta donde deben ser resarcidos los daños derivados de la frustración que sufre el turista cuando no se han cumplido las expectativas generadas en el viaje por no haberse cumplido los términos del contrato, es lo que la doctrina alemana y la francesa han denominado como vacaciones «malgastadas» «frustradas» o «arruinadas»; se trataría de un supuesto de «daño moral contractual». La dificultad, muchas veces consiste en la evaluación del daño, exigiendo los tribunales su cuantificación.

En materia de limitación de daños, la LVC dice en su art. 11.3 «El resarcimiento de los daños, que resulten del incumplimiento o de la mala ejecución de las prestaciones incluidas en el viaje combinado, quedará limitado con arreglo a lo previsto en los convenios internacionales reguladores de dichas prestaciones». Nos encontramos en aquellos casos en que las prestaciones del contrato de viaje combinado estén regidas por convenios internacionales (Convenio de Varsovia de 1929, sobre el transporte aéreo internacional; Convenio de Berna de 1961, sobre el transporte por ferrocarril; Convenio de París de 1962, sobre la responsabilidad de los hoteleros en cuanto a los objetos pertenecientes a sus clientes, etc.).

En cuanto a aquellos daños que no sean corporales que resulten del incumplimiento o de la mala ejecución de las prestaciones incluidas en el viaje combinado, podrá limitarse el resarcimiento en virtud del contrato, siempre que dicha limitación sea razonable (en algunos condicionados generales algunos organizadores lo limitan al duplo del precio del viaje).

VI. LA ACCIÓN PARA EXIGIR LA RESPONSABILIDAD. PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

El art. 13 de la LVC dispone que «Prescribirán por el transcurso de dos años las acciones derivadas de los derechos reconocidos en la

presente Ley». Aunque la LVC regula, sobre todo, los derechos del consumidor, también reconoce los del organizador o detallista, como es el derecho a cobrar el precio [arts. 2.1, 3.1 f)] como principal derecho o en el caso de desistimiento del consumidor sin que concurran causas de fuerza mayor (art. 9.4), la acción para exigir prescribirá en el plazo del art. 13.

Por lo que respecta a los derechos que la LVC reconoce al consumidor, tenemos que prescribirán al cabo de dos años los siguientes: a) el ejercicio de cualquier acción por incumplimiento o cumplimiento defectuoso en el desarrollo del viaje; b) la acción de resolución del contrato; y c) la acción para exigir indemnización de daños y perjuicios consecuencia del incumplimiento contractual. Aunque la LVC no lo precise, de acuerdo con la regla general del art. 1969 del C.c., el cómputo del plazo debe iniciarse en el momento en que el viaje finalice o cuando hubiera debido finalizar de acuerdo con los plazos contractualmente previstos.

VII. LA GARANTÍA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ORGANIZADOR Y DEL DETALLISTA

Para finalizar el estudio del régimen jurídico del contrato de viajes combinados, hay que hablar de las garantías exigidas por la LVC para proteger los derechos de los consumidores ante los supuestos de incumplimiento por parte de los organizadores o detallistas y ante las situaciones de insolvencia o quiebra de los mismos.

El art. (12 LVC) obliga a los organizadores y detallistas de viajes combinados a constituir y mantener en permanente vigencia una fianza en los términos que determine la Administración turística competente, para responder del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la prestación de sus servicios frente a los contratantes de un viaje combinado y, especialmente, del reembolso de los fondos depositados y el resarcimiento por los gastos de repatriación en el supuesto de insolvencia o quiebra. La fianza quedará afectada al cumplimiento de las obligaciones que deriven de:

a) Resolución firme en vía judicial de responsabilidades económicas de los organizadores y detallistas derivadas de la acción ejercitada por el consumidor o usuario final.

b) Laudo dictado por las Juntas arbitrales de consumo, previo sometimiento voluntario de las partes.

Caso de ejecutarse la fianza, deberá reponerse en el plazo de quince días, hasta cubrir nuevamente la totalidad inicial de la misma.

Las distintas reglamentaciones autonómicas sobre agencias de viajes reproducen el texto de la O.M. de 14.4.1988 que regula las formas que puede revestir la fianza y las cuantías que ha de cubrir, la cual podrá ser individual (constituyéndose mediante ingreso en efectivo en la Caja General de Depósitos, aval bancario, póliza de caución o títulos de emisión pública a disposición de la correspondiente Administración Pública) que colectiva, mediante la inclusión de la agencia en un fondo solidario de garantía a través de su ingreso en una asociación legalmente constituida.

Tratándose de una fianza individual, la cuantía que ha de cubrir varía según el tipo de agencia: 10 millones de pesetas si es minorista, 20 si es mayorista y 30 si es mayorista-minorista. En cuanto a la fianza colectiva su cuantía será del 50 por 100 de la suma de las fianzas que las Agencias de Viajes individualmente consideradas habrían de constituir de acuerdo con el apartado anterior y su importe global no podrá ser inferior a 400.000.000 de pesetas por asociación de carácter nacional o regional. Estas cuantías cubren la apertura de seis establecimientos, debiendo incrementarse conforme al artículo 15.2 O.M. por cada establecimiento que supere esa cantidad.

El artículo 5.b) O.M. impone asimismo la suscripción, por parte de las agencias de viaje, de un seguro que afiance «el normal desarrollo de su actividad» y que cubra «la responsabilidad civil de la explotación del negocio», «la responsabilidad civil indirecta o subsidiaria» y «la responsabilidad por daños patrimoniales primarios»; los dos últimos párrafos de la citada disposición añaden: «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 quedará obligada al mantenimiento en permanente vigencia de la citada póliza».

El control de que estas medidas de garantías se adoptan efectivamente es administrativo, es la Administración turística competente la que ha de velar por el cumplimiento de estas obligaciones y frente a la que ha de acreditarse su cumplimiento.