

**HAZA DÍAZ, Pilar de la: *El contrato de viaje combinado. La responsabilidad de las agencias de viajes*, ed. Marcial Pons, Madrid, 1997, 308 pp.**

1. Entre los cambios sufridos por el Derecho privado español, en poco más de la última década, está el creciente número de normas que tratan de la protección de los consumidores y usuarios. Tras la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 19 de julio de 1984 (LGDCU), han surgido toda una serie de normas, que, con el mismo fin protector, centran su atención en específicos sectores del tráfico. Sin intención alguna de exhaustividad podemos mencionar, entre otras: la Ley General de Publicidad de 1988, la Ley sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles de 1991, la Ley de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos de 1994, la Ley de crédito al consumo de 1995, la Ley de ordenación del comercio minorista de 1996 (ventas especiales, entre ellas las ventas a distancia), y recientemente, la Ley de 13 de abril de 1998, sobre condiciones generales de la contratación. Por otra parte, debemos incorporar la Directiva, de 26 de octubre de 1994, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido. Esta realidad debe hacernos reflexionar sobre el papel que en el futuro queremos que desempeñe este conjunto normativo (seguir con una legislación dispersa o crear un código de consumo como ha hecho el legislador francés en 1993; decidir, en la medida de lo posible y con carácter general, la espinosa cuestión del alcance de la protección: en cualquier caso el consumo personal, familiar o doméstico, y en cuanto al empresarial, en qué casos sí y en cuáles no; encajar el engranaje de la distribución competencial entre Estado y CCAA en materia de consumo, etc).

En esta legislación protectora del consumidor se ubica la Ley reguladora de los viajes combinados, de 6 de julio de 1995 (LVC), que incorpora la Directiva 90/314/CEE, de 13 de junio, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados. La LVC consta de trece artículos, dos disposiciones adicionales, una transitoria única, una derogatoria única y una final única. Ha derogado parcialmente la Orden ministerial de 14 de abril de 1988 (OM de 1988) que desarrolló el Real Decreto 271/1988, de 25 de marzo [lo derogado es la regulación jurídico privada del contrato de viaje combinado (arts. 22 ss) y no los aspectos administrativos]. Como indica el título, la presente monografía de Pilar De la Haza estudia y analiza la LVC y para ello sigue básicamente el orden de los artículos, esquema que, en esencia, es el que nosotros también seguimos.

2. El artículo 2 LVC da ocho definiciones «a los efectos de la presente Ley», mediante las cuales se determina el ámbito de aplicación de la LVC: entre ellas, las de los sujetos y la del objeto del contrato.

2.1. Los sujetos del contrato son la agencia de viajes y el consumidor.

a) Para tener la calificación de *agencia de viajes* se requiere estar constituida en forma de sociedad anónima o limitada, dedicarse profesional y exclusivamente a la actividad de mediación o/y organización de servicios turísticos y estar en posesión del título-licencia correspondiente (art. 1 OM de 1988, por remisión de la DA 2.ª LVC). Dentro del concepto de agencia de viajes la LVC incluye el organizador y el detallista.

El primero de ellos es «la persona física o jurídica que organice de forma no ocasional viajes combinados y los venda u ofrezca en venta, directamente o por medio de un detallista» (art. 2.2 LVC). Lo que jurídicamente caracteriza a este sujeto es su actividad de programar, elaborar o confeccionar el viaje combinado, lo cual, evidentemente, tiene incidencia en la determinación de su ámbito de responsabilidad frente al consumidor. Aunque el organizador puede contratar directamente con el consumidor, es frecuente que comercialice los viajes combinados a través de un detallista, que es definido como «la persona física o jurídica que venda u ofrezca en venta el viaje combinado propuesto por un organizador» (art. 2.3 LVC). Lo que caracteriza al detallista es esta actividad de comercializar el viaje combinado. La relación jurídica que para ello le ampara puede ser diversa. Señala De la Haza que puede justificarse en un contrato de agencia, de comisión o de corretaje (contratos de gestión de negocios ajenos), pero que, teniendo presente las estructuras de estos contratos, los más usuales son los de agencia y mediación. Todo esto se traduce en que el detallista puede actuar frente al consumidor mediante una representación directa o indirecta del organizador; e incluso en otras ocasiones el detallista adquiere el viaje ya combinado, presentándose luego ante el consumidor como su titular (revendedor de un producto no elaborado por él).

Por otra parte, destaca De la Haza que la LVC (art. 2) reduce, en el contrato de viaje combinado, los tipos de agencia regulados por el artículo 3 de la OM de 1988: así el organizador puede ser mayorista-minorista o minorista y el detallista puede ser minorista; pero no se incluye a la agencia de viajes que sólo sea mayorista.

b) En relación con el *consumidor*, De la Haza destaca una primera característica de la LVC; emplea una noción de consumidor más amplia que la contenida en los artículos 1.2 y 1.3 LGDCU. La LGDCU exige que el consumidor adquiera el bien o servicio para destinarlo a un uso personal o familiar y excluye de su aplicación al consumo o uso empresarial. En contraste con ello, la LVC no hace referencia alguna a la finalidad que el consumidor pretende obtener con el viaje combinado: por ello se aplica a los viajes combinados en los que el consumidor persigue un fin personal y a aquellos en los que el consumidor los integra en una actividad empresarial. Este distinto ámbito de aplicación plantea la cuestión de si en aquellos aspectos no regulados por la LVC puede o no aplicarse supletoriamente la LGDCU. De la Haza entiende que sí, apoyándose en que en la actualidad la tendencia predominante en el Derecho comunitario y en el nacional es proteger al sujeto más débil de la relación, lo que se define más por el tipo de contrato realizado (de adhesión), que por el fin que se persigue; y además porque la propia LVC (art. 4.3) se remite a la LGDCU (se refiere al antiguo artículo 10, vigente en el momento de la publicación de su monografía, y que recientemente ha sido reformado por Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación).

Dentro del sujeto consumidor la LVC reconoce distintas posiciones: a) *contratante principal*, al que únicamente permite la LVC que sea persona jurídica o física y que es quien compra o se compromete a comprar el viaje combinado (art. 2.4); b) *beneficiario*, que es «la persona en nombre de la cual el contratante principal se compromete a comprar el viaje combinado» (art. 2.5) y que, pese a la falta de precisión del precepto, señala De la Haza, que no debe entenderse referido a un mandato del beneficiario (representación directa), sino como contrato en favor de tercero (art. 1257.II CC), siendo aquí el tercero el beneficiario de la LVC; y c) el *cesionario*, «la persona física a la cual el contratante principal u otro beneficiario cede el viaje combinado» (art. 2.6).

2.2. El objeto del contrato es el viaje combinado y se define así: «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 constituyen una parte significativa del viaje combinado» (art. 2.1 LVC). Dos son los elementos claves: el viaje combinado y el precio unitario.

Sobre el viaje combinado lo relevante es esa combinación de los distintos servicios turísticos que componen el viaje (un solo objeto contractual); no se consideran los servicios individualizados, en sí mismos. Asimismo destaca De la Haza el carácter previo con que el organizador predispone la combinación de los servicios. Ahora bien, ese carácter previo debe entenderse en sus justos términos. Según De la Haza, incluye los casos en los que el organizador confeccionó el viaje antes de su posterior comercialización y los casos en los que el consumidor solicita el viaje y tras ello el organizador lo programa como si la idea hubiera partido de él, predisponiendo y redactando el documento contractual de forma unilateral de manera que si el consumidor quiere hacer el viaje deberá aceptarlo (estamos ante un contrato de adhesión y no ante un contrato negociado).

Por último, en cuanto a la naturaleza jurídica de este contrato, De la Haza considera que es contrato de consumo (su contenido lo fijan condiciones generales predispuestas por la agencia), del cual nace una obligación de resultado para la agencia de viajes que es el viaje, consistente éste en la combinación de diversos servicios considerados como un todo unitario.

3. El artículo 1 LVC dice que esta Ley se aplica a la «oferta, contratación y ejecución» de los viajes combinados; esto es, abarca las distintas etapas por las que transcurre el contrato de viaje combinado. A efectos sistemáticos distingue De la Haza entre: fase precontractual (publicidad e información), fase de constitución del contrato (documentación y contenido mínimo), fase en la que pueden producirse modificaciones contractuales en el viaje antes de la fecha de la salida y fase de ejecución del viaje.

3.1. En la *fase precontractual*, el artículo 3 LVC impone que la agencia de viajes tenga a disposición del consumidor «un programa o folleto informativo que contenga por escrito la correspondiente oferta sobre el viaje combinado y que deberá incluir una clara y precisa información sobre los siguientes extremos» (a continuación hay una enumeración hasta la letra j).

Afirma De la Haza que, en esta fase precontractual, el contenido de este deber de información es flexible, pues tiene por fin dar a conocer al cliente el objeto del contrato, así como sus cualidades esenciales. Asimismo pone de relieve que el carácter «claro y preciso» de la información responde al principio de veracidad de la publicidad (cfr. art. 8 LGDCU) y que el carácter escrito de la información persigue que el consumidor cuente con un documento para facilitársele la prueba, de forma que si la publicidad se hizo por medios no escritos, aquél podrá exigir de la agencia de viajes la entrega por escrito de las condiciones del viaje ofertado.

La consecuencia que la LVC une a este programa o folleto informativo es que su contenido vincula a la agencia de viajes y por ello el consumidor puede exigirlo, aunque el mismo no se reflejara en el contrato (art. 3.2 LVC; cfr. art. 8 LGDCU). Aclara De la Haza que aunque la agencia niegue que su publicidad no es oferta, esto no será así, siempre que en ella se informe de los elementos esenciales del viaje. Por otra parte, si el folleto informativo no contiene todos los datos que preceptúa el artículo 3.1 LVC, habrá de comprobarse si el mismo tiene o no

información sobre los elementos esenciales del contrato, habiendo en el primer caso oferta y no en el segundo. Pero esta regla de la vinculación del contenido de la publicidad cuenta con dos excepciones: *a)* si la posibilidad de cambios fue objeto de expresa mención en el folleto y los mismos se comunican por escrito al consumidor antes de la celebración del contrato, y *b)* si los cambios son después de la celebración del contrato con previo acuerdo por escrito entre los contratantes. Esta última excepción es inútil en opinión de De la Haza, porque si ya hay contrato sólo podrá modificarse mediante un nuevo acuerdo (novación modificativa) y porque la modificación del contrato se regula expresamente en el artículo 8 LVC.

Los casos en los que la agencia de viajes puede ser responsable por causa de su publicidad son, bien por su carácter ilícito (publicidad errónea o parcial), bien por la retirada injustificada de la oferta. Para el primer supuesto, indica De la Haza que la solución se reconduce al contrato: responsabilidad contractual (de ello se ocupan los arts. 10 y 11 LVC), y para el segundo, afirma que es difícil sostener que el consumidor pueda obligar a la agencia de viajes a la celebración del contrato, siendo más viable el que se le reparen los daños que haya podido sufrir. Pero la cuestión de la responsabilidad se complica cuando interviene el detallista; hay que determinar qué papel desempeñó éste. Especifica De la Haza que si en el folleto informativo está claro que el organizador es el oferente, el detallista responde por la información que él suministró y en el marco de la responsabilidad extracontractual. En cambio, si el detallista es parte en el contrato con el consumidor, por ser oferente, responderá frente a éste, sin perjuicio de la posible acción de reembolso que tenga contra el organizador si es que éste es efectivamente el causante material de la incorrecta información.

3.2. De la *fase de constitución del contrato* se ocupa el artículo 4 LVC. Éste exige que el contrato se formule por escrito y que en él se hagan referencia a una serie de elementos (el art. 4.1 hace una enumeración hasta la letra ñ); que se informe al consumidor antes de la celebración del contrato de las cláusulas contractuales, información que De la Haza considera de carácter oral; que se dé copia por escrito del contrato al consumidor; y que la información suministrada sea «veraz y comprobable», en los términos del artículo 10 LGDCU (ya hemos advertido que la autora se refiere al antiguo art. 10; la remisión que el art. 4 LVC hace al art. 10 LGDCU debemos readaptarla a la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación, y a los nuevos arts. 10, 10 *bis* y DA 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> LGDCU, introducidos por dicha Ley 7/1998).

Sobre esta remisión al (antiguo) artículo 10 LGDCU, aclara De la Haza que parece que el legislador ha sufrido cierta confusión. El (antiguo) artículo 10.1.a) LGDCU exige que las condiciones generales tengan «claridad, concreción y sencillez en la redacción» (control de inclusión), lo cual parece referirse al requisito de la comprensibilidad; en cambio, la veracidad no es contemplada por el (antiguo) artículo 10 LGDCU.

Y situados en el (antiguo) artículo 10 LGDCU, De la Haza nos recuerda el esquema diseñado por la doctrina a propósito de las condiciones generales del contrato: *a) control de inclusión*: las condiciones generales deben tener «claridad, concreción y sencillez de redacción» [antiguo art. 10.1.a) LGDCU]; *b) control de interpretación*: reglas de la prevalencia de la condición particular sobre la general, de la prevalencia de la condición más beneficiosa y de la interpretación *contra stipulatorem* (antiguo art. 10.2.II LGDCU); y *c) control de contenido*: las condiciones generales deben respetar la buena fe (objetiva) y el justo equilibrio (que la posición preeminente de la empresa predisponente no se manifieste en el contrato) [antiguo art. 10.1.c) LGDCU]. Aunque como acabamos de indicar, el

artículo 4.3 LVC sólo alude al control de inclusión de las condiciones generales, De la Haza considera que la remisión que aquél hace al (antiguo) artículo 10 LGDCU supone que las condiciones generales de los contratos de viaje combinado deban respetar todos los demás controles (carácter supletorio de la LGDCU).

Por último, en cuanto a las consecuencias de que las condiciones generales del viaje combinado no reúnan los requisitos del artículo 4 LVC (y del antiguo 10 LGDCU), señala De la Haza que también debe acudir al (antiguo) artículo 10 LGDCU. En concreto: si no se respetó el control de inclusión, la condición general no llegó a formar parte del contrato; y si la condición general no respetó el control de contenido, será nula (nulidad parcial), y en el caso de que el resto del contrato, una vez realizada la oportuna integración cuando fuere necesario, conduzca a un resultado no equitativo para las partes, entonces lo que será nulo es el contrato.

4. Los artículos 5 a 9 LVC se sitúan en el período que va *desde la firma del contrato hasta la fecha de salida del viaje*.

4.1. Preceptúa el artículo 6 LVC que *la agencia de viajes ha de facilitar «por escrito o en cualquier otra forma en que quede constancia y con tiempo necesario antes del inicio del viaje, a los consumidores con los que haya contratado, la siguiente información (...)»*. Destaca De la Haza, que este deber de información tiene lugar una vez firmado el contrato y que tal información posee un significado distinto a la que debe suministrarse en la fase precontractual del contrato: ésta, como ya sabemos, se dirige a que el consumidor comprenda y conozca los deberes y obligaciones que surgirán del contrato; en cambio la información del artículo 6 LVC es un deber complementario a la obligación principal de realizar el viaje (se informa sobre aspectos tales como «horarios y lugares de las escalas y de los enlaces», etc).

4.2. El artículo 5 LVC regula la *cesión de la reserva* del viaje combinado, para lo cual impone determinados requisitos: el titular de la posición contractual (contratante principal, beneficiario) debe ceder a una persona que reúna todas las condiciones requeridas para el viaje; la cesión ha de ser gratuita; y basta con que se le comunique por escrito a la agencia de viajes con quince días de antelación a la fecha de salida, salvo pacto en contra.

Sobre esta cesión de la reserva, De la Haza hace ciertas consideraciones. Destaca que el carácter gratuito de la cesión se traduce en que no son aplicables los artículos 1529 y 1530 CC y sí el 638 CC, y que, si la cesión es a título oneroso, en contra pues de la LVC, tal cesión es válida pero el cedente responde de la existencia y legitimidad del crédito, y de la solvencia del deudor, si así se pactó o la insolvencia era «anterior y pública» (aplicación del art. 1529 CC). Por otro lado, el cesionario debe reunir las condiciones materiales apropiadas para la realización del viaje combinado que se le cede y debe ser consumidor según el artículo 2 LVC. Por último, señala De la Haza, el artículo 5 LVC regula un supuesto de cesión de contrato caracterizado por no necesitar el consentimiento del otro contratante (agencia de viajes) y sus consecuencias son las propias de una novación modificativa con la particularidad de que cedente y cesionario responden solidariamente del precio y gastos adicionales justificados, fruto de la cesión (art. 5.3 LVC).

4.3. La LVC faculta a la agencia de viajes para *modificar el precio*, si así se previó en el contrato, estableciéndose las modalidades de cálculo y tanto al alza como a la baja y sólo si es para repercutir variaciones sufridas en ciertos elementos del viaje combinado (especificados en el art. 7.2 LVC: transporte, carburante,...) y tiene lugar con veinte días de antelación a la fecha de salida. Si no se

cumplen estos requisitos la modificación es nula (el art. 7.3 LVC sólo refiere la nulidad al incumplimiento del plazo de los veinte días, pero De la Haza considera que es aplicable a los demás requisitos del art. 7 LVC).

En el caso de que la modificación del precio sea válida, De la Haza afirma que el consumidor no tiene necesariamente que pasar por ella, podría utilizar la facultad de desistimiento que en todo momento le permite el artículo 9.4 LVC, si bien tendría que pagar la penalización que éste prevé. Pero si el incremento del precio es importante, De la Haza señala que tal supuesto de hecho encajaría en el artículo 8 LVC, que, ante una modificación significativa del contrato, permite al consumidor resolver sin penalización alguna. El criterio para determinar si la modificación del precio es o no significativa no lo establece la LVC y considera De la Haza que puede fijarse en si es o no superior al 15 por 100 del precio (acude al antiguo art. 28.2 de la OM de 1988 que regulaba la modificación del precio y fijaba dicho porcentaje).

4.4. Como en parte se acaba de adelantar, el artículo 8 LVC regula el supuesto en que, «antes de la salida del viaje, el organizador se ve obligado a modificar de manera significativa algún elemento esencial del contrato». Interpretado a contrario, entiende De la Haza que este artículo prohíbe al organizador introducir modificaciones fruto de su mera voluntad o arbitrariedad (cfr. art. 1256 CC); para poder hacer la modificación ha de verse obligado, tiene que haber una causa justificada. Y, en lo relativo al carácter significativo de la modificación, entiende De la Haza que su contenido lo determinará en última instancia la jurisprudencia, siendo partidaria de una interpretación flexible y subjetiva, en el sentido de dar relevancia a la voluntad del consumidor (éste no hubiera contratado el viaje si hubiera sabido de la modificación).

Sobre las consecuencias de la modificación, De la Haza distingue según se hayan cumplido o no los requisitos del artículo 8 LVC: a) si no se han cumplido dado que la modificación no es significativa o es en un elemento accesorio, el consumidor ha de pasar por ella, lo cual debe interpretarse de forma restrictiva (respetarse al máximo la justificación de la modificación), y además habrá de darse al consumidor la máxima información posible; b) si la modificación es significativa, el consumidor estará a lo que convenga con la agencia; en su defecto, puede optar entre resolver el contrato o aceptar la modificación, teniendo lugar en este último caso una novación modificativa del contrato, y modificación que debe reunir los mismos requisitos que el inicial contrato: ser clara, comprensible y por escrito; el consumidor debe optar en un plazo de tres días contados a partir del momento en que la agencia le notificó la modificación, y si no lo hace, la LVC entiende que opta por la resolución.

4.5. El artículo 9 LVC regula *distintas causas de extinción del contrato de viaje combinado* caracterizadas por producirse *antes de la fecha de salida del viaje*.

4.5.1. El apartado 1 del artículo 9 LVC regula tres supuestos en los que la causa de extinción la provoca la agencia de viajes y son: a) *la resolución por modificación significativa del contrato del artículo 8 LVC*; según De la Haza, estamos ante una facultad resolutoria del consumidor por imposibilidad sobrevenida de la prestación muy diferente a la del artículo 1124 CC: el plazo de ejercicio es de dos años; la opción de la parte cumplidora es entre resolver o aceptar la prestación modificada; ha lugar a la restitución del pago hecho por el consumidor (efecto retroactivo) y a una indemnización cuya cuantía mínima fija la LVC. b) *La cancelación del viaje* por la agencia, que es un supuesto de desistimiento unilateral. Y c) *la no confirmación de la reserva*, que debemos de entenderla, señala

De la Haza, en el sentido de que la agencia garantiza durante un tiempo la reserva del viaje combinado al consumidor para que decida si lo hace o no. La ubicación de este supuesto responde a una mala técnica legislativa porque, a diferencia de la cancelación del viaje, aquí todavía no hay contrato. Por ello De la Haza defiende que no ha lugar a la indemnización del artículo 9.2 LVC que se prevé para el «incumplimiento del contrato», además de que el artículo 9.1 *in fine* LVC dice, en la no confirmación de la reserva, «este mismo derecho», expresión que no incluye a la indemnización.

Si el contrato o la reserva del viaje combinado se extinguen, el artículo 9.1 LVC permite al consumidor optar entre el reembolso de las cantidades pagadas o la realización de otro viaje combinado (es éste un nuevo contrato), de calidad equivalente o superior, si la agencia puede proponérselo; si es de calidad inferior, debe reembolsarse la diferencia. El «pueda proponérselo» ha de interpretarse en beneficio del consumidor y por ello existe cuando la agencia de viajes está ofertando al público un viaje de características y precio similares al anterior viaje. Además de esta opción, el consumidor tiene derecho a ser indemnizado en la cuantía mínima que fija la LVC (art. 9.2).

Entiende De la Haza que esa indemnización es supuesto de responsabilidad contractual, irrenunciable, cuyo criterio de imputación funciona al margen de la valoración de la actitud de la agencia y, en la determinación del sujeto responsable, si además del organizador interviene el detallista, hay que tener en cuenta cómo se ha presentado éste al consumidor (representación directa/representación indirecta). Sin embargo, la agencia de viajes no indemnizará si se ampara en alguna de las siguientes causas de exoneración: *a*) el motivo de la extinción es imputable al consumidor (art. 9.1 LVC); *b*) la cancelación es porque el número de personas inscritas es inferior al que se exigió para el viaje combinado y así se ha comunicado al consumidor antes de la fecha de salida del viaje [arts. 4.1.f), 9.3 LVC]; y *c*) la cancelación se debe a causa de fuerza mayor: esto es, a circunstancias ajenas, anormales, imprevisibles e inevitables a quien las alega, pese haber actuado con la diligencia debida (cfr. art. 1105 CC; debe incluirse el caso fortuito); además, aclara De la Haza, no se rompe el nexo causal si el origen de la responsabilidad es la actuación de la empresa prestadora directa del servicio al consumidor con la que contrató la agencia de viajes (no es tercero ajeno); y tampoco hay exoneración de responsabilidad si la cancelación del viaje es por un exceso de reserva [*overbooking*; art. 9.3.b) LVC y Reglamento (CEE), núm. 295/1991 del Consejo, de 4 de febrero, por el que se establecen normas comunes relativas a un sistema de compensación por denegación de embarque en el transporte aéreo regular].

4.5.2. Pero la extinción del contrato de viaje combinado también la puede provocar el consumidor en los dos casos que siguen (art. 9.4 LVC):

*a) Por desistimiento unilateral:* se trata de una facultad excepcional pues el consumidor puede desistir del contrato en todo momento y sin alegar causa. Aunque el artículo 9.4 LVC no lo indique, señala De la Haza que para que el desistimiento tenga eficacia, el consumidor ha de comunicárselo a la agencia de viajes antes de la fecha de salida. Tras ello, tiene derecho a la devolución de las cantidades que hubiere pagado y ha de abonar a la agencia una indemnización cuya cuantía especifica la LVC: gastos de gestión y de anulación del viaje, si los hubiere, más una penalización; en el caso de que el viaje combinado estuviera sujeto a condiciones económicas especiales, los gastos de anulación se fijarán según lo pactado, y en su defecto, de acuerdo con lo que efectivamente sean. La LVC especifica, además, que el consumidor puede exonerarse del pago si el desistimiento fue por causa de

fuerza mayor. Surge aquí una duda. Interpretado literalmente, el artículo 9.4 LVC exonera del pago de todos los gastos, esto es, no sólo de la penalización, sino también de los de gestión y anulación del viaje. Esto pudiera parecer injusto, pero considera De la Haza que puede ser una solución ajustada si tenemos en cuenta que cuando es la agencia la que cancela el viaje y queda exenta de responsabilidad, ésta no tiene que pagar al consumidor los gastos que hizo con motivo del viaje.

b) *Por no presentarse el consumidor a la salida del viaje*, lo cual supone un incumplimiento por su parte; la agencia de viajes sí quiere cumplir, pero no puede dada la actitud del consumidor. Por otro lado sostiene De la Haza, que aunque la LVC no prevé ninguna causa de exoneración del pago del precio por el consumidor, sí que lo son la de su no presentación al viaje por causa de fuerza mayor y la de su no presentación al viaje por causa imputable a la agencia (suministró información incorrecta e indemnizará según el art. 9.2 LVC).

5. Iniciado el viaje, es evidente que la situación y los posibles problemas que pueden surgir varían. Los artículos 10 y 11 LVC contienen *los remedios y la indemnización del consumidor tras la salida del viaje*.

5.1. El artículo 10 LVC regula las *consecuencias de la no prestación de servicios*. Esto es, cuando hay discordancia entre la prestación prevista en el contrato y la materialmente recibida por el consumidor (supuesto de incumplimiento). Señala De la Haza que este precepto recoge la distinción del artículo 1124 CC entre los incumplimientos graves y los que no lo son, asociando a cada uno consecuencias distintas.

a) *El incumplimiento grave* se contempla en los apartados 1 y 2 del artículo 10 LVC. Aunque del tenor del precepto podría desprenderse que sólo contempla el incumplimiento parcial, De la Haza entiende que también abarca al cumplimiento defectuoso. Asimismo señala que para determinar la importancia del incumplimiento ha de atenderse a la doctrina jurisprudencial que afirma que hay incumplimiento resolutorio del artículo 1124 CC cuando el acreedor no hubiere contratado o lo hubiere hecho en condiciones diferentes. Y por último, sobre la expresión de que «el organizador no suministre o compruebe que no puede suministrar una parte importante de los servicios previstos en el contrato» (art. 10.1 LVC), destaca De la Haza su diferencia con el artículo 1124 CC: éste opera cuando el incumplimiento se produce materialmente; en cambio el artículo 10.1 LVC puede operar antes, cuando todavía no hay incumplimiento material pero la agencia ya sabe que el prestador directo del servicio no puede cumplir.

Presupuesto el incumplimiento grave, el organizador debe adoptar las soluciones adecuadas para continuar el viaje sin suplemento alguno de precio, y si la prestación sustitutoria es de calidad inferior, restituirá la diferencia. El consumidor puede aceptar la prestación sustitutoria (si continúa el viaje se entiende tácitamente aceptada), o resolver el contrato si las soluciones del organizador son inviables o no las acepta «por motivos razonables», expresión ésta que, según De la Haza, ha de dársele una interpretación extensiva. Si resuelve, el consumidor tiene derecho a que se le facilite un medio de transporte equivalente al que utilizó, para regresar al lugar de la salida del viaje o a otro que se haya convenido, además de la oportuna indemnización.

b) *El incumplimiento menos grave*, si bien el artículo 10 LVC no lo menciona claramente, entiende De la Haza que lo contiene implícitamente: en su apartado 3. Este incumplimiento impone a la agencia la obligación de actuar con diligencia para encontrar la solución adecuada; además el consumidor tiene derecho a ser indemnizado.

5.2. El artículo 11 LVC regula la *indemnización por incumplimiento de la agencia de viajes* (responsabilidad contractual) y consta de cuatro apartados.

El consumidor que esté realizando el viaje debe comunicar el incumplimiento a la agencia de viajes o al prestador directo del servicio, bien por escrito o en cualquier otra forma en la que quede constancia [art. 4.1.m) LVC]. De esta forma se podrá adoptar la solución adecuada, pero, aclara De la Haza, la omisión de tal comunicación no debe interpretarse como requisito previo y necesario para que el consumidor ejercite la acción judicial de responsabilidad contra la agencia de viajes [salvo que el supuesto encaje en la causa de exoneración del art. 11.2.a) LVC: daños imputables al consumidor].

La distribución de responsabilidad entre organizador y detallista es una cuestión que plantea problemas en la interpretación del artículo 11 LVC, que establece que responden «en función de las obligaciones que les correspondan por su ámbito respectivo de gestión del viaje combinado». Y ¿cuáles son sus ámbitos de gestión? Recuerda De la Haza que el organizador proyecta y elabora el viaje combinado y que en el detallista recaen las obligaciones de informar al consumidor (él vende el viaje). Esto se traduce en que el detallista no responde del incumplimiento de los distintos servicios, sino del que deriva de la mala información que haya dado, por lo que el consumidor ha de dirigirse, en el resto de los supuestos, contra el organizador, solución que no le es muy beneficiosa. Por ello De la Haza defiende una interpretación correctora del precepto en el sentido de que organizador y detallista respondan solidariamente frente al consumidor. Da varios argumentos: la mayor protección del consumidor; el precedente normativo del Reglamento de régimen jurídico de las agencias de viajes y sus actividades de 9 de agosto de 1974, en desarrollo del Decreto de 7 de julio de 1973, que así lo establecía; el artículo 27.2 LGDCU que contempla la responsabilidad solidaria y en el mismo sentido se ha orientado la jurisprudencia del TS; el artículo 9.2 LVC que trata de la responsabilidad por causas anteriores a la salida del viaje y hace responder al detallista por actuaciones del organizador; además, la prestación del viaje combinado se caracteriza por ser de resultado, etc.

Dentro del ámbito de responsabilidad de la agencia de viajes, el artículo 11 LVC incluye expresamente el incumplimiento del prestador directo del servicio (subcontratante). Señala De la Haza que la LVC no se ocupa de cómo responde dicho prestador directo del servicio frente al consumidor y entiende que el único responsable es la agencia de viajes, incluso en el caso de incumplimiento doloso del prestador directo del servicio y sin perjuicio de la oportuna acción de regreso. En cuanto a la posibilidad de que el consumidor se dirija contra el prestador directo del servicio vía responsabilidad extracontractual, afirma De la Haza que no podrá respecto de los daños incluidos en la responsabilidad contractual de la agencia de viajes, pero sí por los daños sufridos fuera del ámbito del contrato (de los que se hubieran producido igualmente si no hubiera habido contrato).

En cuanto a los daños resarcibles, el artículo 11 LVC precisa poco. De la Haza considera aplicable el artículo 1107 CC que fija la cuantía de los daños según la buena fe o el dolo del deudor (agencia de viajes). Igualmente considera aplicable el artículo 1106 CC: para fijar la cuantía del daño emergente debe tenerse en cuenta la solución que en su momento adoptara la agencia de viajes (art. 10 LVC); y en el lucro cesante, recuerda De la Haza que éste normalmente se excluye de los contratos de consumo, puesto que al ser el consumidor destinatario final, no pierde ganancias por causa del incumplimiento; pero esta afirmación es revisable en la LVC, porque aquí también es consumidor la persona que hace un viaje de negocios. Y por último, en cuanto a la tipología de los daños cubiertos por el artículo 11 LVC, De la Haza señala que incluye los patrimoniales y los extrapatrimoniales.

El propio artículo 11 LVC, en su apartado 2, especifica los casos en que la agencia de viajes no responde y son cuando los defectos del viaje combinado son imputables, o al consumidor, o a un tercero ajeno al suministro de las prestaciones previstas en el contrato, o a un caso fortuito, o a una fuerza mayor. Salvo que sea imputable al consumidor, en los demás casos la LVC impone que la agencia de viajes preste la «necesaria asistencia». Aclara De la Haza que aquí la LVC parece confundir la exoneración de responsabilidad de la agencia de viajes por incumplimiento, con el supuesto de imposibilidad sobrevenida de la prestación: no siempre coinciden y así en algunos casos la agencia sigue obligada a cumplir (a superar los obstáculos si ello es posible: art. 10 LVC), pero no debe indemnizar. Para que la agencia pueda suspender el viaje combinado debe haber un incumplimiento inimputable que genere imposibilidad de continuar según los artículos 1182 y 1184 CC, y es aquí cuando la agencia de viajes debe prestar la ayuda precisa al consumidor según las circunstancias del caso.

Los dos últimos apartados del artículo 11 LVC, el 3 y el 4, contemplan posibles limitaciones en la cuantía de la responsabilidad de la agencia de viajes. El apartado 3 dice que el resarcimiento por incumplimiento del contrato queda limitado según lo previsto en los convenios internacionales reguladores de las distintas prestaciones del viaje combinado, lo que incluye, según De la Haza, al Reglamento 295/1991 del Consejo, de 4 de febrero, sobre *overbooking*. Y el apartado 4, no permite que el contrato contenga excepciones a los apartados 1 y 2 del artículo 11 LVC (responsabilidad de las agencias de viaje y causas de exoneración), lo que implica que el contrato sí puede contener cláusulas limitativas de la cuantía de la responsabilidad de la agencia (a excepción de los daños corporales). De todas formas, considera De la Haza, comparando el artículo 5 de la Directiva 90/314/CEE con el artículo 11 LVC, apartados 3 y 4, la implementación de dicho artículo 5 no es del todo satisfactoria.

5.3. Por último, en materia de responsabilidad contractual, el artículo 12 LVC impone que las agencias de viajes constituyan y mantengan *una fianza* en los términos que determine la Administración turística, lo cual implica, señala De la Haza, acudir al artículo 15 de la OM de 1988.

Interpretados conjuntamente ambos preceptos, resulta que la fianza cubre todas las cantidades que haya de pagar la agencia de viajes por el incumplimiento del contrato y, en caso de quiebra o insolvencia de la agencia de viajes, son créditos preferentes del consumidor por el incumplimiento del contrato, el del reembolso de los fondos que depositó y el de los gastos de repatriación. Si se ejecuta la fianza, debe reponerse en un plazo de quince días. Por otro lado, el artículo 5 de la Orden ministerial de 1988 impone que la agencia de viajes tenga un seguro obligatorio para su responsabilidad contractual.

6. Como ya se habrá observado, De la Haza hace en la presente monografía un estudio pormenorizado y detallado de la LVC, estudio que se caracteriza por no reducirlo a la interpretación y búsqueda de soluciones dentro de los propios preceptos de la LVC, sino que inserta ésta en el ordenamiento y acude con relativa frecuencia a la LGDCU y a las normas del CC reguladoras de la responsabilidad contractual. Esto es, no aísla la normativa protectora de los consumidores y usuarios (además de que no hemos de olvidar que la LVC emplea una noción amplia de consumidor). Por otra parte, debe resaltarse que la monografía se encuentra entre las primeras que la LVC ha originado en la doctrina, lo que supone ir abriendo camino en la materia, con todo el esfuerzo que ello conlleva.