

**LA RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO  
Y LA IMPOSIBILIDAD SOBREVENIDA EN LOS CONTRATOS  
CELEBRADOS CON LAS AGENCIAS DE VIAJES  
EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EXTREMADURA\***

Por D.<sup>a</sup> MARGARITA CASTILLA BAREA  
*Becaria de Investigación del M.E.C. en la UEX*

---

\* Este artículo se inscribe en el marco del Proyecto de investigación n.º IPR98B018 denominado *Estudios sobre el Derecho extremeño*, dirigido por el Catedrático de Derecho Civil Dr. D. Luis Felipe Ragel Sánchez, concedido por la Consejería de Educación y Juventud de la Junta de Extremadura y el Fondo Social Europeo, dentro del marco de los programas del I Plan Regional de Investigación y Desarrollo Tecnológico de Extremadura.

## SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. OBLIGACIÓN DE CUMPLIMIENTO FIEL DEL CONTRATO Y ESTABLECIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO
- III. LA RESPONSABILIDAD DE LAS AGENCIAS DE VIAJES FRENTE AL CLIENTE O CONSUMIDOR
  1. **Presupuestos de la responsabilidad: incumplimiento en sentido amplio y causación de daños**
  2. **Los sujetos responsables por el incumplimiento**
  3. **El criterio para la distribución de responsabilidad entre organizadores y detallistas**
  4. **Exoneración de responsabilidad y extinción de la obligación: estudio de las causas de exoneración del art. 11 L.V.C. y remisión del tratamiento de la imposibilidad sobrevenida a un momento posterior**
    - 4.1. *La conducta imputable al consumidor de la letra a) del art. 11.2 L.V.C.*
    - 4.2. *La conducta imputable a un tercero ajeno a las prestaciones previstas en el contrato de la letra b) del art. 11.2 L.V.C.*
    - 4.3. *La fuerza mayor de la letra c) del art. 11.2 L.V.C.*
    - 4.4. *El acontecimiento imprevisible e insuperable de la letra d) del art. 11.2 L.V.C.*
- IV. LA IMPOSIBILIDAD SOBREVENIDA DEL CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS CON LAS AGENCIAS DE VIAJES
  1. **Observaciones previas**
  2. **Aclaración del concepto de imposibilidad sobrevenida y determinación del supuesto de hecho contemplado en el art. 28 R.A.V.C.E.**
  3. **Las consecuencias jurídicas de la imposibilidad sobrevenida a tenor de los apartados 2 y 3 del art. 28 R.A.V.C.E.**
  4. **El art. 11 L.V.C., ¿contempla un supuesto de imposibilidad sobrevenida?**

## I. INTRODUCCIÓN

En el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Extremadura, las agencias de viajes se encuentran sometidas a la disciplina de dos normas, de rango y procedencia diferentes, que establecen un concreto régimen de responsabilidad de aquéllas ante el incumplimiento de los contratos celebrados con sus clientes. Por una parte, la Ley 21/1995, de 6 de julio, de Viajes Combinados (en adelante, L.V.C.), de origen estatal y vigencia en todo el territorio nacional<sup>1</sup>, regula la responsabilidad de los organizadores de este tipo de viajes y de los detallistas que los ofrecen directamente al público<sup>2</sup>. Por otra parte, el Decreto 119/1998, de 6 de octubre, por el que se regula el ejercicio de las agencias de viajes de la Comunidad Autónoma de Extremadura (en adelante, R.A.V.C.E.) y que tiene, por tanto, un alcance autonómico, regula la responsabilidad de las agencias de viajes de esta Comunidad cuando los contratos celebrados con sus clientes son «de servicios sueltos»<sup>3</sup>, es decir, cuando el contrato no tiene por objeto un viaje combinado<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Esta Ley efectúa la transposición a nuestro Derecho interno de la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 90/314, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados.

<sup>2</sup> Las disposiciones de la Ley de Viajes Combinados son aplicables únicamente a los contratos que tengan por objeto este tipo de viajes, tal como se desprende de su art. 1.º.1: «*La presente Ley será de aplicación a la oferta, contratación y ejecución de las vacaciones, los circuitos y los viajes combinados definidos en el artículo siguiente.*» El concepto de viaje combinado viene establecido en el art. 2.º.1 de la propia Ley: «*A los efectos de la presente Ley se entenderá por: 1. «Viaje combinado»: 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.*»

<sup>3</sup> Para Martínez Espín («La jurisprudencia relativa al contrato de viaje organizado por agencia», *Aranzadi Civil*, 1996, II, págs. 109 y ss.; en concreto, pág. 114) «se entiende que existen servicios sueltos cuando se proporcionan algunos de los que, entre los autorizados a las Agencias, tienen entidad propia aisladamente considerados».

<sup>4</sup> Puede decirse que el Decreto en cuestión, al regular cuestiones como la fianza que la L.V.C. exige a las agencias de viajes y cuya regulación se encomienda a las Administraciones competentes, incide de algún modo también en los viajes combinados, sin embargo, en lo sustantivo, se remite normalmente a lo dispuesto en la L.V.C. No obstante, el art. 23 del mismo dispone lo siguiente: «*A los efectos de este Reglamento los tipos de contratos que se concierten entre las Agencias de Viajes y los usuarios o consumidores pueden ser:*

- a) *De «servicios sueltos», cuando se facilita cualquier servicio de los propios de la actividad de Agencias de Viajes, distinto del denominado viaje combinado.*
- b) *De «viajes combinados», según lo definido y regulado en la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los viajes combinados, o la que en su caso le sustituya.»*

Por tanto, puede decirse que el concepto de contrato de servicios sueltos es residual respecto del de viaje combinado y que puede denominarse así todo contrato cuyo objeto no reúna las con-

Con respecto a este último tipo de contratos, habrá que determinar también si se encuentra aún vigente lo dispuesto en el Real Decreto 271/1988, de 25 de marzo, por el que se regula el ejercicio de las actividades propias de las Agencias de Viajes y en la Orden Ministerial de 14 de abril de 1988<sup>5</sup>. Estas dos últimas normas contenían también una regulación relativa a los llamados «paquetes turísticos» que, según la doctrina<sup>6</sup>, coinciden con los actualmente denominados contratos de «viajes combinados», regulación que debe entenderse derogada por la L.V.C., en todo lo opuesto o contrario a ella<sup>7</sup>.

En atención a lo expuesto, ha de advertirse que lo que en estas páginas se diga respecto de la L.V.C. se entenderá aplicable, en principio, únicamente a los contratos por ella regulados, y lo mismo sucede con respecto al R.A.V.C.E., y a las dos últimas normas citadas, en su ámbito objetivo concreto.

Así, nos encontramos con que el total de las relaciones contractuales entre las agencias de viajes extremeñas y sus clientes se encuentran reguladas en el territorio de esa Comunidad, si bien dicha regulación es heterogénea en cuanto al instrumento normativo empleado para su realización y también por lo que se refiere al órgano del que ha emanado. Esta heterogeneidad de origen e instrumento normativo suscita cuestiones de interés en lo relativo, fundamentalmente, a la competencia legislativa de la Comunidad Autónoma y en cuanto a la idoneidad de la herramienta jurídica empleada para llevar a cabo la tipificación del régimen de estos contratos. Sin embargo, no es nuestro objetivo agotar estas cuestiones, sino que nuestro interés se centra en el análisis y aclaración de ambos regímenes de responsabilidad.

Hay que tener en cuenta que, como se verá seguidamente, en el contenido de los arts. 11 L.V.C. y 28 R.A.V.C.E., se contienen disposiciones relativas a dos

---

diciones exigidas en el art. 2.º.1 L.V.C. Por su parte, el art. 25 de la Orden de 14 de abril de 1988 entendía existente un contrato de servicios sueltos «cuando se facilitan a comisión los elementos aislados de un viaje o una estancia».

<sup>5</sup> No es enteramente cierta la afirmación de algún autor, como Martínez Espín («Daño moral por incumplimiento del contrato de viaje [Comentario a la sentencia de la A.P. de Badajoz de 6 de septiembre de 1995]», *Poder Judicial*, n.º 40, págs. 411 y ss.; en concreto, págs. 412 y 413, y «Notas a la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los viajes combinados», *R.D.P.*, 1996, págs. 464 a 479; en concreto, pág. 475), de que con anterioridad a la L.V.C. no existía en nuestro Derecho una regulación de carácter sustantivo del contrato de viaje, puesto que sí había aspectos sustantivos y no meramente administrativos del contrato de servicios sueltos que eran objeto de regulación por la ya citada Orden de 14 de abril de 1988.

<sup>6</sup> En este sentido, cfr. Tur Faúndez («El contrato de viaje combinado: notas sobre la Ley 21/1995, de 6 de julio, de regulación de los viajes combinados», *Aranzadi Civil*, 1996-I, págs. 209 y ss.; en concreto, pág. 211, nota 1) y Álvarez Lata («Responsabilidad y exclusión de responsabilidad en los viajes combinados [Un análisis de la aplicación práctica del art. 11 de la Ley de Viajes Combinados, de 6 julio 1995]», *Aranzadi Civil*, 1998-I, págs. 163 y ss.; en concreto, pág. 165, nota 4). En contra, cfr. Martínez Espín, «Notas a la Ley...», cit., pág. 466, nota 4.

<sup>7</sup> La disposición derogatoria de la L.V.C. no enumera las normas que se ven afectadas por la vigencia de la nueva Ley, sino que contiene un mandato de derogación tácita: «*Quedan derogadas todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en la presente Ley.*»

materias con una gran conexión entre sí pero con importantes diferencias: por un lado, la responsabilidad por incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones derivadas de los contratos en cuestión; por otro lado, la imposibilidad sobrevenida del cumplimiento de dichos contratos. En algunos casos, será difícil distinguir cuándo nos encontramos ante uno u otro supuesto, confusión que viene incrementada por el tratamiento conjunto e indiscriminado que de ambas instituciones se hace en las normas anteriormente citadas.

El texto de los arts. 11 L.V.C. y 28 R.A.V.C.E. que, sin más, pasamos a estudiar es, por ese orden, el siguiente:

#### «Responsabilidad de los organizadores y detallistas.

1. *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.*
2. *Los organizadores y detallistas de viajes combinados responderán, asimismo, de los daños sufridos por el consumidor como consecuencia de la no ejecución o ejecución deficiente del contrato.*

*Dicha responsabilidad cesará cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:*

- 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, entendiéndose 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.*

*En los supuestos de exclusión de responsabilidad por darse alguna de las circunstancias previstas en los apartados b), c) y d), el organizador y el detallista que sean parte en el contrato estarán obligados, no obstante, a prestar la necesaria asistencia al consumidor que se encuentre en dificultades.*

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.*

4. *No podrán establecerse excepciones mediante cláusula contractual a lo previsto en los apartados 1 y 2 del presente artículo».*

**«Cumplimiento del contrato.**

1. *Las Agencias de Viajes vienen obligadas a facilitar a sus clientes la totalidad de los servicios contratados con las condiciones y características estipuladas.*

*Sólo eximirá de esta obligación la fuerza mayor o la causa suficiente. Se considerará causa suficiente, los supuestos en que las Agencias, a pesar de actuar con la previsión y diligencia debidas, no puedan facilitar los servicios contratados por razones que no les sean imputables.*

2. *Si existiera imposibilidad de prestar alguno de los servicios en las condiciones pactadas, la Agencia ofrecerá al usuario la posibilidad de optar por el reembolso total de lo abonado o su sustitución por otro de similares características en cuanto a categoría y calidad. Si de esta sustitución el servicio resulta de inferior categoría o calidad, la Agencia deberá reembolsar la diferencia.*
3. *Si la causa suficiente o la fuerza mayor se producen antes del inicio del viaje, impidiendo el cumplimiento de la operación, el cliente tendrá derecho al reembolso del total de lo abonado, salvo los posibles gastos que, bajo esta condición se hubieran pactado.*

*Si tales causas sobrevienen, después de iniciado el viaje, la Agencia vendrá obligada a proporcionar a su cliente, en su caso, el regreso hasta el punto de origen y a devolver las cantidades que proporcionalmente le correspondan».*

## II. OBLIGACIÓN DE CUMPLIMIENTO FIEL DEL CONTRATO Y ESTABLECIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO

De todos es sabido que los contratos se celebran para cumplirse, o eso es al menos lo que espera el acreedor de las prestaciones integradas en los mismos. Además deben cumplirse fielmente a lo pactado, de conformidad con todas las precisiones que en cuanto a su desarrollo y ejecución hicieran las partes<sup>8</sup>. La tutela de estas legítimas expectativas de los contratantes la realiza el Código Civil, en primer lugar, estableciendo expresamente este deber de cumplimiento en su art. 1.911<sup>9</sup>, en segundo lugar, disponiendo una serie de mecanismos para paliar o sancionar las consecuencias de los comportamientos infractores de lo pactado, es decir, estableciendo la responsabilidad del sujeto contraventor.

En este orden de cosas y con alcance general, establece el art. 1.101 del Código Civil que *«Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los*

<sup>8</sup> En este sentido, el art. 1.091 dispone que *«Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos.»* Por su parte, establece el art. 1.258 C.c. que, desde su perfección por el consentimiento, los contratos obligan *«... no sólo al cumplimiento de lo pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.»*

<sup>9</sup> Este precepto establece que: *«Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros.»*

*que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas»<sup>10</sup>.*

Pues bien, los arts. 11 L.V.C. y 28 R.A.V.C.E., en distinta medida, efectúan una adaptación de estos principios generales de deber de cumplimiento y responsabilidad por incumplimiento, al caso específico de los contratos celebrados con las agencias de viajes.

Aunque la L.V.C. no reitera expresamente el consabido deber de cumplimiento fiel, sí alude a que ciertos sujetos responderán *«del correcto cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato»*, expresión que puede interpretarse en ese sentido. Sí lo hace el art. 28.1, párrafo primero del R.A.V.C.E.<sup>11</sup>. La primera observación que suscita este precepto es la inadecuación de su rúbrica (*«Cumplimiento del contrato»*) al contenido material del artículo, puesto que, salvo el citado párrafo, el resto de la norma no se dedica, como por otra parte es lógico<sup>12</sup>, al cumplimiento del contrato, sino precisamente a la no ejecución del mismo en diversas circunstancias.

En principio, podría pensarse que la declaración contenida en el párrafo citado es superflua: no es una especialidad del contrato de servicios sueltos que su deudor deba cumplirlo conforme a lo pactado, sino que esto es precisamente lo que el acreedor espera legítimamente que ocurra con cualquier contrato que celebre. En este sentido, puede entenderse que es una reiteración, más o menos particularizada, de la norma general contenida en el art. 1.258 C.c. Por tanto, la previsión contenida en el art. 28.1 párrafo primero no añade ni modifica en nada al régimen general previsto en el Código civil. Sin embargo, esta declaración encuentra su sentido cuando se la pone en relación con el párrafo que le sigue, y que constituye una excepción al mandato general contenido en ella. De este modo, el precepto viene a decirnos: de modo general, la agencia debe cumplir sus contratos conforme a lo convenido, pero existen ciertos supuestos en los que este deber de cumplimiento fiel quiebra, y entonces la agencia deudora que-

---

<sup>10</sup> Precisamente el art. 1.101 en relación con el 1.091 C.c. son las normas invocadas por la S.A.P. de Lleida de 12 de marzo de 1998, para decidir sobre la procedencia o no de una indemnización por parte de la agencia de viajes a una pareja de recién casados que, con ocasión de un viaje a las Islas Maldivas, tuvieron que alojarse en un hotel de características y calidad inferior a las contenidas en el folleto publicitario. A pesar de que se alude en la sentencia también a un viaje en avión y a una excursión de un día a cierto lugar, no se hace alusión ni empleo alguno de las normas contenidas en la L.V.C.

<sup>11</sup> Este párrafo primero del apartado 1 del art. 28 R.A.V.C.E. es idéntico al art. 30.1 de la Orden de 14 de abril de 1988.

<sup>12</sup> Decimos que es lógico no regular el cumplimiento de los contratos porque para ello basta con establecer de modo general la obligación de cumplirlos conforme a lo pactado. Cuando un contrato se cumple, no ocurre ni más ni menos que lo que en principio se espera que suceda y, por tanto, el Derecho no interviene en la relación. Por el contrario, si las cosas no se desarrollan conforme a lo pactado, o si el contrato no se ejecuta en absoluto, entonces de poco sirven normas que regulen el cumplimiento: lo que entra en juego es precisamente el régimen previsto para el incumplimiento contractual, y son las consecuencias de éste y los posibles remedios a la situación, lo que el ordenamiento viene a establecer e imponer coactivamente a los particulares.

da «*eximida*» de esa obligación. Así, el art. 28 R.A.V.C.E. viene a consagrar la responsabilidad de la agencia de viajes mediante un mecanismo indirecto que consiste en establecer los supuestos en que ésta no debe responder de los perjuicios que cause el incumplimiento, es decir, la responsabilidad se establece de modo residual: la agencia responderá en aquellos casos en los que no se den las circunstancias eximitorias contempladas en el artículo y de cuyo tratamiento es de lo único que se trata en el mismo.

Por su parte, el art. 11 L.V.C. adopta la técnica más común y a nuestro juicio, más acertada, de establecer de modo directo la regla general de la responsabilidad de determinados sujetos por el incumplimiento de sus obligaciones, para luego ocuparse de la serie de supuestos que constituyen excepciones a esa regla general y en virtud de cuya concurrencia se ven aquéllos libres de responder.

Esta diferencia de enfoque de los dos artículos en cuestión sugiere observaciones importantes:

- a) En cuanto al art. 28 R.A.V.C.E., su texto no nos permite afirmar nada en cuanto a los términos en que deben responder las agencias de viajes extremeñas cuando incumplen un contrato de servicios sueltos, lo que nos sitúa ante interrogantes como el de si deben responsabilizarse de los defectos o incluso inexecución total de las prestaciones que deban ser realizadas por otros y, en caso afirmativo, en qué medida, o si les asiste algún derecho para negarse a resarcir a sus clientes de los daños originados por los prestadores directos de los servicios. Estos vacíos o lagunas, que es preciso integrar, nos conducen a plantearnos qué norma puede servir para cubrirlos, a qué régimen legal hemos de recurrir para resolver los problemas que plantean estas incertidumbres, en definitiva, hacen cuestionarse qué naturaleza presentan estos contratos de servicios sueltos. En otro orden de cosas, la letra del precepto en cuestión nos dirige hacia el tratamiento de una institución que no se aprecia tan a las claras en el art. 11 L.V.C. y que es la de la imposibilidad sobrevenida del cumplimiento de aquellos contratos. La entrada en liza de esta institución viene determinada por el empleo de la palabra «imposibilidad» en el art. 28 R.A.V.C.E., a la que se hacen acompañar una serie de consecuencias jurídicas que, como veremos, varían de las normales en caso de incumplimiento puro y simple.
- b) En cuanto al art. 11 L.V.C., en él se detallan con mayor o menor acierto los términos en que las agencias deben responder del incumplimiento de los contratos de viajes combinados, por lo que *a priori* no se plantean las mismas dudas respecto a esta materia que a la vista del art. 28 R.A.V.C.E. Sin embargo, los interrogantes pueden surgir precisamente en lo concerniente a la imposibilidad sobrevenida, pues no está del todo claro si el régimen previsto en el primer precepto citado se aplica a los casos de imposibilidad sobrevenida ni en qué términos. Las dudas se suscitan al establecer el apar-



tado 2 del art. 11 L.V.C. la responsabilidad, salvo en los casos de exención que seguidamente contempla, por la «no ejecución» de los contratos.

De lo dicho se desprende que, a continuación, debemos ocuparnos de dos órdenes de materias: del tratamiento y alcance de la responsabilidad por incumplimiento, y del estudio de la imposibilidad sobrevenida.

### III. LA RESPONSABILIDAD DE LAS AGENCIAS DE VIAJES FRENTE AL CLIENTE O CONSUMIDOR

Como ya se ha apuntado, la regulación de esta materia en el art. 28 R.A.V.C.E. se revela deficiente, por lo que comenzaremos examinando el régimen previsto en el art. 11 L.V.C. para, una vez conocido, plantearnos si resulta aplicable a los contratos de servicios sueltos y en virtud de qué mecanismo jurídico puede hacerse esa aplicación. En caso negativo, habrá que cuestionarse a qué regímenes alternativos de responsabilidad podemos acudir para integrar las lagunas del art. 28 R.A.V.C.E.

#### 1. PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD: INCUMPLIMIENTO EN SENTIDO AMPLIO Y CAUSACIÓN DE DAÑOS

Presupuesto del nacimiento de la responsabilidad contractual es, primeramente, en todos los casos, que se produzca un incumplimiento de las obligaciones correspondientes al deudor, incumplimiento que puede conceptuarse en un sentido amplio como toda violación del programa prestacional previsto por las partes, o, empleando los términos utilizados por el art. 1.101 C.c., como una «contravención» del tenor de la obligación<sup>13</sup>. Dentro de esta definición amplia caben multitud de supuestos: cumplimiento defectuoso, incumplimiento parcial, incumplimiento total, retraso en el cumplimiento, etcétera.

Pero en segundo lugar, es preciso que ese incumplimiento cause un daño al acreedor, en este caso, al cliente de la agencia de viajes. No entraremos ahora en la polémica acerca de si debe considerarse o no que todo incumplimiento, por el hecho de materializarse, causa un daño al acreedor, sino que partiremos de la base de que así es.

Pues bien, al incumplimiento como origen de la responsabilidad alude el art. 11 L.V.C. con diferentes expresiones: así, se establece que determinados sujetos responderán frente al consumidor «del correcto cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato» (art. 11.1), que responderán «de la no ejecución o ejecución deficiente del contrato» (art. 11.2), o se les obliga a responder «del incumplimiento o mala ejecución de las prestaciones incluidas en el viaje combinado» (art. 11.3)<sup>14</sup>. Con

<sup>13</sup> Con respecto a la contravención del tenor de la obligación apunta la S.A.P. de Lleida de 12 de marzo de 1998 que: «Ateniéndonos a este último supuesto, pueden existir distintas variedades entre las cuales se encuentran el mal cumplimiento cuando la discrepancia se produce por razón del objeto.»

<sup>14</sup> Ante tal variedad de expresiones se plantea García Rubio (*La responsabilidad contractual de las agencias de viaje*, Madrid, 1999, págs. 146 a 148) si la no ejecución o la ejecución deficiente son algo

respecto a que esta responsabilidad se basa en la producción de determinados daños resarcibles, se establece que los sujetos responsables lo serán «*de los daños sufridos por el consumidor*» como consecuencia del incumplimiento (art. 11.2); y el «*resarcimiento de los daños*» ocasionados se ajustará a lo regulado en determinadas normas (art. 11.3).

Debe tenerse en cuenta que el incumplimiento que da origen a la responsabilidad es el de cualquier obligación que forme parte del contrato<sup>15</sup> y, por consiguiente, la violación de: las asumidas por el sujeto responsable en virtud de lo ofrecido en el programa-oferta que tiene carácter vinculante para él (art. 3.º L.V.C.)<sup>16</sup>; las que se establecen como contenido mínimo del contrato (art. 4.º L.V.C.)<sup>17</sup>; las que se deriven de la información proporcionada al cliente tras la

distinto del incumplimiento o del cumplimiento defectuoso al que se debe hacer referencia cuando se establece el deber de correcto cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, concluyendo que todas son expresiones que hacen referencia al concepto general de incumplimiento, por lo que la repetición es innecesaria. Para esta autora, la explicación de esta profusión de expresiones para designar la misma cosa está en la apatía de nuestro legislador, que optó por reproducir los términos literales de la Directiva que dio origen a la L.V.C. La autora afirma que el legislador no fue consciente de que el empleo de estos términos literales, apropiados para el *common law* «podría acarrear algunos problemas de adaptación a nuestro Derecho; cuando no, como en definitiva ocurrió, disfunciones importantes». Sin embargo, no aclara en qué consisten dichas disfunciones o problemas interpretativos.

<sup>15</sup> Para Tur Faúndez (ob. cit., págs. 222 y 223), «el organizador o detallista, en su caso, asume frente al consumidor la obligación principal de prestar todos y cada uno de los servicios que se han pactado; además, debe proporcionar en el tiempo necesario anterior del viaje, de forma escrita o de cualquier otra en que quede constancia, la información que se detalla en el art. 6 de la Ley».

<sup>16</sup> En efecto, el art. 3.º.2 L.V.C. al establecer que la información detallada en el apartado primero y contenida en el programa-oferta tiene carácter vinculante para el organizador o detallista del viaje combinado, produce como consecuencia que éstos deban efectivamente proporcionar los servicios ofertados con la calidad y categoría previstas en el folleto y en las condiciones en él establecidas. De entre las menciones que, según el art. 3.º.2 L.V.C., han de figurar en el programa-oferta, estimamos de especial relevancia a efectos del establecimiento de obligaciones a cumplir por el sujeto responsable, las relativas a: «a) *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 (...).* f) *Precio del viaje combinado y precio estimado de las excursiones facultativas, el importe o porcentaje del precio que deba pagarse en concepto de anticipo sobre el precio total y el calendario para el pago de la parte del 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 (...).* j) *Toda información adicional y adecuada sobre las características del viaje ofertado.*» Sobre el carácter vinculante de la oferta, cfr. también Lasarte Álvarez, «Protección al consumidor y carácter vinculante del folleto informativo en los «viajes combinados» (En torno a la Ley 21/1995, de 6 de julio, y la jurisprudencia precedente)», *R.C.D.I.*, 1997, n.º 643, págs. 2197 y ss.

<sup>17</sup> De entre las cláusulas que a tenor del art. 4.º L.V.C. deben formar parte del contenido mínimo del contrato, revisten especial interés desde el punto de vista de las obligaciones correspondientes al sujeto responsable las relativas a los siguientes extremos: «a) *El destino o los destinos del viaje.* b) *En caso de fraccionamiento de la estancia, los distintos periodos 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 de regreso.* e) *En*

celebración del contrato (art. 6.º L.V.C.)<sup>18</sup>; así como de cualquier otra incluida por las partes en el contenido contractual<sup>19</sup>. Además, hay que tener presente que el incumplimiento puede manifestarse tanto antes como después de haberse iniciado la prestación de los servicios comprometidos, y tanto en el comportamiento directamente desplegado por la agencia de viajes (por ejemplo, ésta no lleva a cabo las reservas hoteleras a nombre del cliente), como en el proceso de ejecución de los servicios por parte de terceros en el lugar de destino (por ejemplo, los transportes puestos a disposición del cliente por el hotel no reúnen las características expresadas en el contrato).

Más dudas en cuanto a la determinación de las obligaciones de cuyo incumplimiento se hace responsable a la agencia de viajes, plantea el R.A.V.C.E. En efecto, también en el citado Reglamento, en su art. 24, se establecen una serie de obligaciones de información respecto de ciertos extremos concernientes al servicio contratado que deben ser atendidas por la agencia de viajes<sup>20</sup>. Sin embargo, no se aclara suficientemente si estas obligaciones de información son previas

---

*caso de que el viaje combinado incluya alojamiento, su situación, su categoría turística y sus principales características, así como su homologación y clasificación turística, en aquellos países en los que exista 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 (...). j) El precio del viaje combinado, así como una indicación de toda posible revisión del mismo, ajustado a lo previsto en el art. 7 de esta Ley, 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 (...). ñ) El plazo en que el consumidor podrá exigir la confirmación de sus reservas.»*

<sup>18</sup> El art. 6.º L.V.C. dispone lo siguiente: «**Información sobre el viaje contratado.**—Los detallistas o, en su caso, los organizadores de viajes combinados deberán facilitar, por escrito o en cualquier otra forma en que quede constancia y con el tiempo necesario antes del inicio del viaje, a los consumidores con los que hayan contratado, la siguiente 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 transportes 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 que cubra los gastos de repatriación o traslado al lugar de origen, en caso de accidente, enfermedad o fallecimiento.»

<sup>19</sup> En el mismo sentido, cfr. García Rubio, ob. cit., pág. 149 y ss. Debe tenerse en cuenta que este tipo de obligaciones deben formar parte del contenido mínimo del contrato exigido por la Ley a tenor de lo dispuesto en el art. 4.º.1 letra l).

<sup>20</sup> El art. 24 R.A.V.C.E., claramente inspirado en los arts. 3.º, 4.º y 6.º L.V.C., aunque mucho menos detallado que éstos, es del siguiente tenor: «**Información sobre servicios a contratar.**—En el caso de servicios consistentes en estancias que, superando las veinticuatro horas y ofreciéndose a un precio global, carezcan del resto de condiciones para ser calificados como viaje combinado, la Agencia deberá entregar a los consumidores información escrita. En ella se incluirán los destinos y duración del viaje, clasificación, categoría,

o posteriores a la celebración del contrato, parecen únicamente aplicables a los contratos «de estancias» y a las llamadas «excursiones de un día» y, además, no existe norma alguna en el R.A.V.C.E. que establezca que dicha información es vinculante para la agencia que la proporciona. Por todas estas razones, entendemos que resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 8.º.1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (L.G.D.C.U.), en el sentido de que los contenidos de la oferta, promoción y publicidad de los productos, actividades o servicios *«serán exigibles por los consumidores o usuarios, aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido»*. Por esta vía indirecta de integración del contenido contractual puede llegarse a resultados semejantes a los derivados de los arts. 3.º, 4.º y 6.º L.V.C.<sup>21</sup>.

## 2. LOS SUJETOS RESPONSABLES POR EL INCUMPLIMIENTO

El art. 11.1 L.V.C. establece que los sujetos que han de responder ante los consumidores del incumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos celebrados con ellos, pueden ser tanto los organizadores de los viajes combinados, como los detallistas<sup>22</sup>, pero esta responsabilidad se distribuye entre ellos conforme a un criterio determinado que suscita grandes problemas de interpretación: *«en función de las obligaciones que les correspondan por su ámbito respectivo de gestión del viaje combinado»*. Lógicamente, esta posible dualidad de sujetos responsables no plantea problemas cuando en una misma persona, física o jurídica, se reúnen ambas condiciones<sup>23</sup>.

---

*situación, nivel de comodidad y demás características de los establecimientos de alojamiento; asimismo, para las denominadas «excursiones de un día», se facilitará información escrita sobre el transporte y demás servicios ofrecidos.*

*De igual manera, y cuando se trate de servicios a prestar en el extranjero, la Agencia deberá facilitar a los consumidores, la información precisa en materia de pasaportes, visados, recomendaciones generales emitidas por el Ministerio de Asuntos Exteriores, exigencias sanitarias y demás formalidades necesarias para la realización del viaje.»*

<sup>21</sup> De la misma opinión participa, con respecto al art. 3 L.V.C., Tur Faúndez (ob. cit., pág. 216), quien además señala que el citado art. 3 L.V.C. es bastante similar al art. 27 de la Orden de 14 de abril de 1988, aunque este último no se refería al carácter vinculante de la información suministrada al consumidor.

<sup>22</sup> Téngase en cuenta que cuando se emplean los términos de «organizador» y «detallista» se está haciendo con el significado técnico que les atribuye la L.V.C. en su art. 2.º, apartados 2 y 3, respectivamente, y según los cuáles se denomina «organizador» a *«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»*, y «detallista» a *«la persona física o jurídica que venda u ofrezca en venta el viaje combinado propuesto por un organizador»*.

<sup>23</sup> Un caso en el que las cualidades de organizador y detallista conflúan en una misma persona, lo que hacía innecesario cuestionarse su responsabilidad, es el enjuiciado por la S.A.P. de Castellón de 19 de septiembre de 1998, en la que, a pesar de no estar aún en vigor la L.V.C., se recurrió a ella *«con carácter interpretativo»*. En el mismo sentido se pronuncian Tur Faúndez (ob. cit., pág. 229) y García Rubio (ob. cit., pág. 161): *«Por supuesto, poco o nada se puede decir en el supuesto de que organizador y detallista, como es perfectamente posible, sean uno y el mismo, en cuyo caso se puede obviar cualquier problema de distribución del riesgo contractual.»* Como se ha

En cualquier caso, es preciso tener en cuenta que tanto el organizador como el detallista deben tener la consideración de agencia de viajes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional 2.<sup>a</sup> de la L.V.C., por lo que no resulta correcto utilizar esa calificación para designar al detallista y no al organizador<sup>24</sup>. Por tanto, para determinar cuál es el sujeto que debe responder y la cuota de responsabilidad que le incumbe en sus relaciones con los usuarios, no es suficiente con decir que es responsable la agencia de viajes, sino que se hace necesario distinguir entre organizadores y detallistas.

Esta necesaria distinción desaparece en el caso del art. 28 del R.A.V.C.E., ya que en él únicamente se menciona como sujeto responsable a la agencia de viajes, sin que en ningún momento se aluda a las funciones de organización, intermediación o venta que las pueden distinguir entre sí. Esto plantea dudas en cuanto a quién debe responder cuando en el servicio concertado concurre más de una agencia de viajes, actuando cada una de ellas un papel diferente: como organizadora y como detallista del servicio. Esto es llamativo si partimos de la base de que el R.A.V.C.E. no desconoce una posible clasificación de las agencias en función de los cometidos que desempeñan en el mercado, como lo demuestra el hecho de que en su art. 3, precisamente bajo la rúbrica «*Clasificación*», distingue entre agencias de viajes mayoristas, minoristas y mayoristas-minoristas, fijando como criterio distintivo entre ellas su posibilidad o no de ofrecer directamente sus servicios al consumidor<sup>25</sup>.

dicho, estamos de acuerdo con el argumento que late en la cita transcrita, pero ésta se ha traído a colación por otra razón: deseamos aclarar que la expresión «distribución del riesgo contractual» puede ser equívoca. Normalmente hace referencia a la solución de un problema que plantea en las obligaciones bilaterales la imposibilidad sobrevenida y que es el de cuál de las dos partes de la relación obligatoria, el acreedor o el deudor, debe correr con las consecuencias perjudiciales de la imposibilidad de una de las prestaciones y, por consiguiente, perder el derecho tanto a obtener la que se le debía, como a retener la que él había de realizar. Por tanto, el riesgo contractual transita del polo activo al pasivo de la prestación imposibilitada, o viceversa, pero no se refiere a determinar qué sujeto de los integrados en un determinado polo (en este caso, de entre los posibles deudores de las obligaciones derivadas del contrato de viaje combinado) debe correr con la responsabilidad por incumplimiento. Por consiguiente, suponemos que la autora en cuestión habrá querido decir que, en el caso de que en una misma persona concurren las condiciones de organizador y detallista, se eliminan las cuestiones relativas a la distribución de la responsabilidad entre estos dos tipos de sujetos que en otro caso se suscitan.

<sup>24</sup> La disposición adicional 2.<sup>a</sup> de la L.V.C. dispone lo siguiente: «*Naturaleza del organizador y el detallista.*—A los efectos de lo previsto en la presente Ley, el organizador y el detallista deberán tener la consideración de Agencia de Viajes de acuerdo con la normativa administrativa que se dicte al efecto.»

<sup>25</sup> En efecto, según el art. 3 del R.A.V.C.E.: «*Las Agencias de Viajes se clasifican en tres grupos:*  
 — *Mayoristas: Son aquellas que proyectan, elaboran y organizan toda clase de servicios y viajes combinados para su ofrecimiento a las Agencias minoristas, no pudiendo ofrecer sus productos directamente al usuario o consumidor;*  
 — *Minoristas: Son aquellas que, o bien comercializan el producto de las Agencias mayoristas con la venta directa al usuario o consumidor, o bien proyectan, elaboran, organizan y/o venden toda clase de servicios y viajes combinados turísticos directamente al usuario, no pudiendo ofrecer sus productos a otras Agencias.*  
 — *Mayoristas-Minoristas: son aquellas que pueden simultanear las actividades de los dos grupos anteriores.»*

De la comparación entre los arts. 3 del R.A.V.C.E. y 2 L.V.C. se extrae la consecuencia de que no puede efectuarse una identificación entre los conceptos de agencia mayorista y organizador, por un lado, y de agencia minorista y detallista, por otro, y ello por las siguientes razones:

- 1.º Mientras que la agencia mayorista del R.A.V.C.E. no puede ofrecer sus servicios directamente al usuario, sino únicamente a las agencias minoristas, el organizador de la L.V.C. no encuentra obstáculo alguno en la Ley para ofrecer directamente sus servicios al consumidor.
- 2.º La agencia minorista del R.A.V.C.E. se caracteriza por el ofrecimiento directo de los servicios a los usuarios y por no poder ofertarlos a otras agencias, sin que se de relevancia alguna al hecho de que se le permite ser la organizadora del servicio, en tanto que el detallista contemplado en la L.V.C. se define por ser quien ofrece el servicio propuesto por un organizador. La posibilidad del detallista de organizar directamente el servicio no se le atribuye como tal, sino cuando concorra en él también la condición de organizador.

Por tanto, y volviendo al art. 28 del R.A.V.C.E., parece claro que los únicos sujetos a los que los consumidores podrían acudir en reclamación de responsabilidad son las agencias de viajes minoristas, o a las mayoristas-minoristas, pero en consideración a este último carácter, y ello porque, dada la definición del art. 3 del R.A.V.C.E., son éstas las únicas que contratan con el consumidor. Por consiguiente, quién sea el organizador del servicio carece de interés a efectos de determinar su responsabilidad.

Este esquema, en sí mismo y directamente, no es necesariamente perjudicial para el consumidor extremeño, que ve de este modo perfectamente designado cuál es el sujeto responsable ante él. Sin embargo, sí que plantea problemas de modo indirecto, por cuanto en el propio art. 28 se prevé la posibilidad de exoneración de la agencia de viajes alegando una «causa suficiente», determinada, entre otras cosas, por «razones que no le sean imputables». Del estudio de la causa suficiente nos ocuparemos más tarde. Baste ahora señalar que nada impide dar cabida a través de este expediente a las causas imputables a la agencia mayorista, lo que desembocaría en una inexistencia de sujeto responsable frente al consumidor, ya que la responsabilidad de las agencias mayoristas no se establece en absoluto en el citado Reglamento.

Tampoco se dispone en el R.A.V.C.E. un mecanismo para exigir la responsabilidad correspondiente a los prestadores directos de los servicios. En este estado de cosas, para integrar las lagunas existentes en el art. 28 R.A.V.C.E., podemos emplear los siguientes métodos:

- 1.º Indagar la relación contractual existente entre agencias mayoristas y minoristas por un lado, y entre éstas y los prestadores directos del servicio por otro, y determinar las consecuencias que de dichas relaciones pueden deri-

vase a los efectos de reclamación de responsabilidad por parte del consumidor.

- 2.º Invocar la aplicación analógica de la L.V.C., en concreto, del régimen de responsabilidad en ella establecido.
- 3.º Invocar la aplicación directa del art. 27.2 de la L.G.D.C.U., según el cual: *«Si en la producción de daños concurrieren varias personas, responderán solidariamente ante los perjudicados. El que pagare al perjudicado tendrá derecho a repetir de los otros responsables, según su participación en la causación de los daños».*

Todos estos métodos presentan algún inconveniente: respecto del primero de ellos, hay que decir que no siempre las relaciones entre los sujetos implicados pueden reconducirse claramente a un tipo contractual con una regulación satisfactoria del régimen de responsabilidad; respecto del segundo, puede ser discutible la aplicación analógica de una norma a través de la cual se agrava la situación jurídica de las agencias mayoristas cuando organizan el servicio; por último, la aplicación del art. 27.2 L.G.D.C.U. puede resultar problemática cuando no son varios los sujetos causantes de los daños, sino que los causa, por ejemplo y en la hipótesis más general, únicamente el prestador del servicio turístico, aunque éste no tenga una relación contractual directa con el consumidor y sí la agencia. Con todo, y sin perjuicio de optar en cada caso por la solución que se estime más beneficiosa, creemos más conveniente recurrir a la analogía con la L.V.C.

### 3. EL CRITERIO PARA LA DISTRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD ENTRE ORGANIZADORES Y DETALLISTAS

Decíamos antes que el criterio consagrado en el art. 11.1 L.V.C. para la distribución de responsabilidad entre organizadores y detallistas y que los hace responsables *«en función de las obligaciones que les correspondan por su ámbito respectivo de gestión del viaje combinado»*, puede plantear problemas interpretativos<sup>26</sup>, porque no permite determinar con claridad y de modo general para todos los casos, cuáles son los respectivos ámbitos de responsabilidad de organizadores y detallistas.

Se ha apuntado que parece lógico entender que el «ámbito de gestión» correspondiente al organizador es el relativo a la organización del viaje, con anterioridad incluso a la entrada en contacto con cliente alguno; en tanto que el correspondiente al detallista es el de la negociación precontractual con el consumidor<sup>27</sup>.

Este precepto es prácticamente idéntico a los de igual ordinal del Real Decreto 271/1988, de 25 de marzo de 1988, regulador del ejercicio de las actividades de las Agencias de Viajes y de la Orden de 14 de abril de 1988, a los que el R.A.V.C.E. sustituye en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

<sup>26</sup> Para García Rubio (ob. cit., págs. 158 y ss.), la fórmula acogida por el art. 11.1 L.V.C. es sumamente confusa y su origen se encuentra en una enmienda del Grupo Parlamentario Catalán que perseguía limitar la responsabilidad de los detallistas.

<sup>27</sup> En este sentido, cfr. Gómez Calle, *El contrato de viaje combinado*, Madrid, 1998, págs. 221 y ss. Para De la Haza Díaz (*El contrato de viaje combinado. La responsabilidad de la agencia de viajes*, Madrid,

Por consiguiente, la responsabilidad del organizador abarcaría el incumplimiento derivado de la función organizativa, en tanto que la del detallista comprendería los incumplimientos derivados de la incorrecta observancia de los deberes precontractuales. Sin embargo, alguna voz ha denunciado que esta interpretación no es acertada<sup>28</sup>, puesto que obliga a una especie de fraccionamiento del contrato, de modo que el consumidor tendría en cierto sentido dos contrapartes, o al menos un responsable contractual a unos efectos y otro responsable a otros, lo que parece estar en contradicción con la L.V.C. que en varias ocasiones alude al organizador o detallista «*que sean parte en el contrato*». Esta interpretación sólo podría sustentarse si se entendiera el de viaje combinado como una especie de «contrato a tres bandas».

Una variedad de la opción expuesta en el párrafo anterior es la de entender que la agencia detallista únicamente responde de los defectos habidos en su labor de mediación<sup>29</sup>, argumento que ha sustentado algún fallo judicial<sup>30</sup>, en el que incluso se ha estimado que existía falta de legitimación pasiva en la demanda dirigida contra la agencia detallista.

Lo cierto es que el art. 11.1 L.V.C. no proporciona elementos de juicio suficientes para predeterminar los respectivos ámbitos de responsabilidad de organizadores y detallistas, lo que obliga a enjuiciar singularmente y de uno en uno los casos que se planteen, aunque ello puede producir como consecuencia que, ante un mismo hecho dañoso para el consumidor, se pronuncien fallos radicalmente opuestos en cuanto a la distribución de responsabilidad entre uno y

---

1997, págs. 202 y ss.), ésta es la interpretación que puede hacerse de la literalidad de la Ley, aunque reconoce que puede llevar a resultados injustos, por lo que aboga por que el único responsable sea el que más fácilmente pueda identificar el consumidor, o bien por una interpretación correctora que, a nuestro juicio, sería más bien *contra legem*, entre organizadores y detallistas.

<sup>28</sup> Cfr. García Rubio, ob. cit., págs. 164 y 165.

<sup>29</sup> En este sentido pone de manifiesto Martínez Espín («Notas a la Ley...», cit., pág. 475) que: «En la mayor parte de las condiciones generales la agencia se define intermediaria entre los clientes y los prestadores de servicios, y precisan que sólo serán responsables por las obligaciones inherentes al contrato de mandato.»

<sup>30</sup> Tales son los casos de las sentencias de la AP de Álava, de 1 de abril de 1998 y de la AP de Asturias de 11 de diciembre de 1998. En la primera de ellas, la agencia detallista recurrente en apelación denunciaba error de valoración de la prueba practicada y en la interpretación y aplicación de la L.V.C., ante lo que la Audiencia declara haber lugar al recurso. El error de valoración de la prueba practicada se estima existente por que «*debe ponerse de relieve que no es cierto que la minorista "Viajes Irache" contratara en nombre propio ni que hiciera mención o reserva expresa de actuar en representación y nombre de tercero*», argumento del que puede deducirse que, en otro caso, podría haberse declarado responsable a la agencia detallista. Lo importante es que se declara que existió un error de interpretación del art. 11.1 L.V.C. por parte del Juzgado de instancia, y que la Audiencia proporciona la que estima interpretación correcta del inciso a tenor del cual organizadores y detallistas «*responden de las obligaciones que les corresponda por su ámbito respectivo de la gestión del viaje*»: «*De ahí que la organizadora debe correr con la responsabilidad de ejecución de los servicios afectados, con independencia de que los preste directamente o a través de otros como transportistas, hosteleros, etc.; sin embargo, el detallista sólo debe responder de su labor de intermediación entre la organización y el consumidor, lo que aleja de cualquier tipo de responsabilidad a la demandada "Viajes Irache, S.L." en el supuesto enjuiciado, teniendo en cuenta los hechos en que se asienta la reclamación de la actora*» (la negrita es nuestra).



otro sujeto potencialmente responsable. Tal es el caso acontecido con ocasión de un viaje a Egipto, en el que cabía la posibilidad de realizar una excursión opcional a los templos de Abu Simbel, viaje que fue organizado por cierta agencia mayorista y ofertado por distintas detallistas en el territorio nacional. En el transcurso de la excursión, se produjo un accidente de autobús en el que varios turistas resultaron heridos. Este hecho dio origen a dos sentencias de las Audiencias Provinciales de Tarragona y de Asturias en las que, ante la reclamación de los clientes tanto a la organizadora del viaje como a la agencia que se lo ofertó, se llegó a conclusiones diferentes: la sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona<sup>31</sup> declara responsables **solidarios** tanto a la organizadora como a la detallista, en aplicación del art. 11 L.V.C.<sup>32</sup>; la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias<sup>33</sup> exonera a la detallista de toda responsabilidad y la atribuye por completo a la organizadora, también invocando la aplicación del art. 11 L.V.C.

Desde otro punto de vista, algún autor ha mantenido que la alusión al ámbito de gestión hace referencia a la posición de la agencia de viaje en el contrato, concretamente, a su función representativa<sup>34</sup>. En virtud de este criterio, la

<sup>31</sup> El fallo contenido en la S.A.P. de Tarragona, de 23 de octubre de 1998, por el que se declaraba responsables tanto a la organizadora como a la detallista, desestima el recurso de esta última con base en la siguiente argumentación: «Dado que de la prueba practicada se deriva no sólo que “Viajes Berga”, que fue con quien los actores concertaron el contrato de viaje combinado organizado por “Image Tours, S.A.”, fue quien les ofertó las excursiones opcionales que podían realizar —entre ellas, la de Abusimbel—, haciéndoles entrega del folleto de dichas excursiones (folio 7) y que previamente había recibido vía fax de “Image Tours, S.A.” (...), y en cuyo margen superior izquierdo y en letras mayúsculas grandes figura “Image Tours, S.A.” sino también que si bien dicha excursión se ejecutó por “Wisdom Tours, Travel”, la misma se viabilizó a través de la guía de los actores, esto es, de la guía que las acompañaba en el viaje combinado contratado con “Viajes Berga” y organizado por “Image Tours, S.A.”, que fue con quien en todo momento los señores LL. y B. se entendieron, siendo con ella con la que concertaron la excursión facultativa y a la que hicieron pago de la misma, ha de afirmarse que se creó una representación aparente frente a los actores, que en modo alguno ha sido destruida y que obviamente vincula a las demandadas frente a éstos, y en virtud de la cual y de acuerdo a lo dispuesto en el art. 11.1 de la Ley 21/1995, de 6 de julio, de Viajes Combinados, deben responder tanto la organizadora como la detallista ofertante de dicha excursión solidariamente frente al consumidor, con independencia de las relaciones que existan entre ellas y que haya sido ejecutada por “Wisdom Tours”.»

<sup>32</sup> Es preciso aclarar que, aunque hubiera sido muy deseable, el art. 11 L.V.C. no establece una responsabilidad solidaria entre organizadores y detallistas. Si así fuera no habría lugar a los problemas de distribución de responsabilidad entre ellos que estamos exponiendo.

<sup>33</sup> Por su parte, el fallo de la ya citada S.A.P. de Asturias de 11 de diciembre de 1998, condenatorio para la organizadora y exoneratorio para la detallista, se basa en las siguientes argumentaciones: «Se establece, por tanto, como afirma la Sentencia de la Sección 17.ª de Barcelona de 11 de noviembre 1998 que resuelve idéntico caso al aquí planteado, una obligación solidaria ex lege de la organizadora (en este caso de la mayorista “Image Tours, S.A.”) y los prestadores de servicio por ella subcontratados, sin perjuicio del derecho de repetición que pueda corresponderle frente a éstos. Probado que la excursión en que se produce el accidente litigioso estaba comprendida en la oferta organizada por la Agencia mayorista, aunque tuviera carácter opcional para el viajero, y que los servicios fueron contratados por la misma, es de clara aplicación la responsabilidad solidaria prevista en el citado art. 11, entre “Image” y “Wisdom Tours” (...).» «No parece, en cambio, posible extender esta responsabilidad a la minorista “Viajes Cafranga, S.A.” que ninguna intervención ha tenido en la subcontrata referida, y que se limitó a servir de intermediaria en la contratación del circuito general concertado con “Image Tours, S.A.”.»

<sup>34</sup> Es el caso de García Rubio, ob. cit., pág. 164.

única responsable y aquélla ante la que el consumidor habrá de reclamar por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del viaje será o bien la agencia organizadora, cuando la detallista haya declarado actuar en nombre de aquélla, o bien esta última, cuando haya actuado en nombre propio, a pesar de que gestione intereses de la organizadora. Este esquema de responsabilidad bien puede responder a las normas del mandato<sup>35</sup>, o a las de la comisión mercantil<sup>36</sup>, o incluso a las del contrato de agencia<sup>37</sup>, aunque dado que tanto la organizadora como la detallista han de ser agencias de viajes y, por tanto, son comerciantes, parece más apropiado acudir al régimen de uno de los dos contratos últimamente citados<sup>38</sup>.

En cualquier caso, y a pesar de que algún autor advierte de que este esquema no es radicalmente así en todos los casos, sino que puede tener quebras<sup>39</sup>,

<sup>35</sup> Los arts. 1.717 y 1.725 C.c. contemplan dos tipos de mandato: el primero de ellos establece el régimen aplicable cuando el mandatario actúa en nombre propio, es decir, cuando la persona que contrata con él no conoce el hecho de que gestiona intereses de otro (representación indirecta); en tanto que el segundo establece el régimen aplicable cuando el mandatario contrata haciendo saber a su cocontratante que actúa en nombre y por cuenta de otro (representación directa). En virtud del art. 1.717.II C.c. el mandatario es el que se obliga directamente con la persona que contrata con él, «*como si el asunto fuera personal suyo*», y entre ésta y el mandante no se produce acción alguna. Por el contrario, a tenor del art. 1.725 C.c., el mandatario que declara al exterior actuar como tal, «*no es responsable personalmente a la parte con quien contrata sino cuando se obliga a ello expresamente o traspasa los límites del mandato sin darle conocimiento suficiente de sus poderes*».

<sup>36</sup> Los arts. 246 y 247 C.Co. reproducen con pequeñas variaciones el fondo de lo dispuesto en los arts. 1.717 y 1.725 C.c. Cuando el comisionista contrata en nombre propio, queda obligado de modo directo con las personas con las que contrata, también «*como si el negocio fuese suyo*». Por contra, cuando actúa en el tráfico en nombre del comitente, en principio y salvo alguna excepción, es éste quien queda obligado con las personas con las que contrata el comisionista.

<sup>37</sup> De conformidad con el art. 6.º de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre régimen jurídico del contrato de agencia (L.C.A.), lo normal será que la agencia detallista contrate en nombre propio, ya que sólo podrá concluir actos u operaciones de comercio en nombre del empresario a quien represente, cuando tenga atribuida esta facultad. Sin embargo, salvo pacto en contrario y según establece el art. 1.º *in fine* de la citada Ley, el agente no asume el riesgo y ventura de las operaciones que concierne. No obstante, y sin perjuicio de quién deba responder finalmente de las reclamaciones de los clientes, no puede olvidarse que, según el art. 9.º.2.d) de la L.C.A., es obligación del agente «*recibir en nombre del empresario cualquier clase de reclamaciones de terceros sobre defectos o vicios de calidad o cantidad de los bienes vendidos y de los servicios prestados como consecuencia de las operaciones promovidas, aunque no las hubiera concluido*».

<sup>38</sup> No debe perderse de vista que, a tenor de lo dispuesto en el art. 244 C.Co. la comisión mercantil no es más que el mandato que tiene por objeto un acto u operación de comercio cuando al menos el comitente o el comisionista es comerciante o agente mediador del comercio.

<sup>39</sup> Es el caso de García Rubio (ob. cit., pág. 167), quien, invocando la autoridad de Díez-Picazo, sostiene que «no es cierto que el representado quede siempre y en todo caso al margen de la actuación de su representante indirecto». La autora cita como quiebra de ese sistema el caso contemplado en el art. 287 C.Co., en el que el representado habría de responder ante el que contrató con su factor. También alude al art. 1.727 C.c. del que extrae la consecuencia de que el mandante debe responder de las actuaciones del mandatario también cuando éste actúa en nombre propio. Sin embargo, este último precepto puede, a nuestro juicio, también abonar la interpretación contraria, pues hace referencia a supuestos en los que el mandante no responde: «*El mandante debe cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato. En lo que el mandatario se haya excedido, no queda obligado el mandante sino cuando lo ratifica expresa o tácitamente*».

lo cierto es que parece que la jurisprudencia se rige por este criterio con asiduidad para distribuir entre organizadores y detallistas su responsabilidad<sup>40</sup>.

Con respecto al R.A.V.C.E., es claro que, en principio, ninguna de las adquisiciones aquí expuestas le resultan de aplicación, puesto que, como ya se ha explicado más arriba, los únicos sujetos responsables designados en el art. 28 son las agencias minoristas. No obstante, si se optara por la integración analógica de este último precepto a través de la aplicación del art. 11 L.V.C., conforme a lo que más arriba se propuso, entonces sí que se trasladarían a los contratos de servicios sueltos celebrados con las agencias de viajes extremeñas los problemas que plantea el criterio de distribución de responsabilidad y que hemos venido analizando en este apartado.

#### 4. EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD Y EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN: ESTUDIO DE LAS CAUSAS DE EXONERACIÓN DEL ART. 11 L.V.C. Y REMISIÓN DEL TRATAMIENTO DE LA IMPOSIBILIDAD SOBREVENIDA A UN MOMENTO POSTERIOR

Decíamos en la Introducción y en el segundo epígrafe de este trabajo, que en el art. 11 L.V.C. y en el 28 R.A.V.C.E. podría estar dándose cabida a dos supuestos de hecho distintos: el de la responsabilidad por incumplimiento y el de la imposibilidad sobrevenida fortuita del cumplimiento de la obligación. Pues bien, del estudio que se ha llevado a cabo en los tres apartados precedentes, puede extraerse la conclusión de que el art. 28 R.A.V.C.E. poco o nada establece con respecto a la responsabilidad por incumplimiento de las agencias de viajes. Por el contrario, precisamente ése es el supuesto de hecho contemplado de modo principal e intencionado en el art. 11 L.V.C. Esa ausencia de regulación de la responsabilidad por la norma reglamentaria que venimos estudiando es la que hacía necesario acudir a otros regímenes de responsabilidad para determinar la concerniente a las agencias de viajes y la que justificaba que propugnáramos finalmente la aplicación analógica del art. 11 L.V.C.

Con respecto al supuesto de hecho de la imposibilidad sobrevenida ocurre justamente lo contrario: es el caso contemplado por el art. 28 R.A.V.C.E., aunque no nos atrevemos a decir con tanta rotundidad que este resultado fuera el deseado por el legislador extremeño. En lo concerniente al art. 11 L.V.C., si de su letra se deriva una posible aplicación del mismo al supuesto de imposibilidad sobrevenida, estimamos que ello es accidental y debido a una ligera y escasamente crítica labor de transposición de la Directiva de Viajes Combinados a nuestro Ordenamiento interno. Pues bien, de todo lo relativo al instituto de la imposibilidad sobrevenida, así como a la discusión de si ella es o no considerada por

---

<sup>40</sup> En el caso enjuiciado por la ya citada S.A.P. de Tarragona de 23 de octubre de 1998 se alude a que la detallista es responsable frente al consumidor porque «*se creó una representación aparente*». No obstante, a nuestro juicio, el error de argumentación de esta sentencia estriba en que la Audiencia entiende que el art. 11.1 L.V.C. establece una responsabilidad solidaria entre organizador y detallista, cosa que, por supuesto, no es cierta.

el art. 11 L.V.C. y en qué medida, nos ocuparemos en el epígrafe siguiente. En este apartado cuatro nos centraremos en el estudio de las causas de exoneración de responsabilidad, aunque no sin antes hacer alguna aclaración distintiva entre exoneración de responsabilidad y extinción de la obligación<sup>41</sup>.

La función propia de toda causa de exoneración de responsabilidad es la de evitar que el sujeto deudor de una obligación que, en principio, es responsable por el incumplimiento de la misma, tenga que hacer frente a las consecuencias derivadas de esa responsabilidad. Ésta, normalmente, se concreta en dos consecuencias: la perpetuación de la obligación para el deudor, que continúa obligado a cumplir aquello a lo que se comprometió, y la indemnización al acreedor de las prestaciones por los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de la obligación.

No es éste el lugar apropiado para analizar en profundidad en qué consiste la perpetuación de la obligación ni cuál es su fundamento; sin embargo, sí es conveniente retener que la obligación de cumplir con lo contratado sólo puede cesar en caso de imposibilidad sobrevenida inimputable, por tanto, únicamente cuando se dan los presupuestos de la misma, puede entenderse extinguido el vínculo contractual de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1182 y ss. del Código civil<sup>42</sup>. Con ello queremos decir que, en principio, **la presencia de una causa de exoneración de responsabilidad no presupone la extinción de la obligación correspondiente al deudor**<sup>43</sup>, en nuestro caso, de las derivadas de los contratos con las agencias de viaje.

Cosa distinta sucede con la indemnización de daños y perjuicios, pues ése es propiamente el ámbito de operatividad de las causas de exoneración: éstas producen como consecuencia que el deudor no tenga que indemnizar al acreedor por los daños y perjuicios causados, fundamentalmente, en atención a que se trata de efectos perjudiciales para éste que no han tenido su origen en un compor-

<sup>41</sup> No podemos dedicarnos aquí a agotar el estudio de la distinción entre ambas consecuencias, pues ello excedería del objetivo de estas páginas. Sabemos de la complejidad del problema porque ha sido objeto de tratamiento extenso por nuestra parte en la tesis doctoral que estamos realizando, y que aún no ha culminado, sobre la imposibilidad sobrevenida del cumplimiento de las obligaciones bilaterales tipificadas en el Código Civil. Somos conscientes de que a veces, o desde una determinada perspectiva, es difícil admitir que el efecto exoneratorio y el extintivo no vayan unidos o, incluso, que no sean la misma cosa. Sin embargo, creemos que la afirmación correcta es la de que a la extinción de la obligación le sigue en todo caso la exoneración de responsabilidad, en tanto que no puede afirmarse que a la exoneración de responsabilidad le siga siempre la extinción de la obligación.

<sup>42</sup> Quedan, por supuesto, a salvo los supuestos en que se produzca una novación extintiva de la obligación primitiva o aquéllos en que el acreedor renuncie al crédito que ostenta. Son éstos casos de imperio de la voluntad de las partes, y no de la Ley, como los que nos ocupan ahora.

<sup>43</sup> Exactamente de la misma opinión participa Carrasco Perera («Comentario del art. 1.105 del C.c.», en la obra *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Albaladejo, tomo XV, vol. 1.º, Madrid, 1989, págs. 630 a 666; en concreto, págs. 650 a 653), quien esgrime como demostración de ello toda una serie de ejemplos en los que la presencia de uno de los acontecimientos contemplados en el art. 1.105 C.c. (caso fortuito y fuerza mayor) no determina la extinción de la obligación y sí la cesación o el no nacimiento de la obligación de indemnizar daños y perjuicios.

tamiento negativo del deudor, esto es, en su culpa, negligencia o dolo. Que las causas de exoneración contenidas en el art. 11.2 L.V.C. se dirigen principalmente (y quizá únicamente) a evitar la obligación de indemnizar, viene además avalado por la construcción del propio art. 11: en él, tras consagrarse en su apartado 2.I la obligación de organizadores y detallistas de responder «de los daños sufridos por el consumidor»<sup>44</sup>, se establece en su apartado 3 una determinada limitación al «resarcimiento de los daños», limitación que no tiene sentido alguno cuando se trata de cumplir lo pactado y no de la indemnización por daños y perjuicios.

Dicho esto, pasemos ya al estudio de las circunstancias exoneratorias de la responsabilidad de organizadores y detallistas, contenidas en el art. 11.2 L.V.C.<sup>45</sup>. Respecto del elenco de las mismas que lleva a cabo el citado precepto, se ha planteado la cuestión de si constituye un *numerus clausus* o si, por el contrario, cabría apreciar la existencia de otras causas de exoneración y, muy en concreto, de la prueba de la ausencia de culpa por parte de la agencia responsable<sup>46</sup>. En nuestra opinión, en efecto no cabe apreciar otras causas de exoneración de responsabilidad que las expresadas en el art. 11.2 L.V.C. y ello en atención al apartado 4 del propio art. 11, que veda la posibilidad de introducir mediante pacto nuevas excepciones a la responsabilidad instaurada en los apartados 1 y 2.I del mismo precepto. En cuanto a si es posible o no la exoneración mediante prueba de la ausencia de culpa, veremos cuando nos ocupemos del estudio de las letras c) y d) que esa ausencia de culpa se exige indirectamente, como parte del supuesto de hecho de las causas allí contempladas, pero que no es de por sí suficiente para eliminar la responsabilidad<sup>47</sup>.

<sup>44</sup> Esta obligación se ha entendido como el establecimiento de una responsabilidad objetiva o cuasi objetiva, dado que el organizador o detallista deberá responder por el mero hecho de haberse producido un daño como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones asumidas y sin que tenga relevancia que el responsable se haya comportado con la diligencia debida. En este sentido, cfr. Martínez Espín («Notas a la Ley...», cit., pág. 476) y Morales Moreno (*Prólogo* a la obra de García Rubio, *La responsabilidad contractual*, cit., pág. 19).

<sup>45</sup> Para García Rubio (ob. cit., pág. 189), el precepto citado «supone el mantenimiento de los principios tradicionales de exoneración de la responsabilidad existente en la tradición jurídica de los países comunitarios, conforme a los cuales la imputación al deudor de una obligación de las consecuencias de la lesión del derecho del acreedor tiene que cesar cuando dicha lesión se debe a un acto u omisión del propio acreedor, o de un tercero extraño a la relación obligatoria, o cuando concurre el caso fortuito o la fuerza mayor». En nuestro Código Civil, el art. 1.105 contempla únicamente como causas exoneratorias «los sucesos que no hubieran podido preverse o que, previstos, fueran inevitables», junto a los cuales se situarán aquéllas especialmente mencionadas en la Ley y aquéllas a las que las partes otorguen esa relevancia en el programa obligacional.

<sup>46</sup> La cuestión la apunta García Rubio (ob. cit., págs. 190 y 191), quien parece decantarse por la opinión de que se trata de un elenco cerrado de supuestos y que no es posible la exoneración de la agencia mediante la demostración de su ausencia de culpa.

<sup>47</sup> Es una cuestión muy antigua y también recurrente la de la ausencia de culpa como causa de exoneración de la responsabilidad. Normalmente entra en liza a través de un determinado entendimiento del concepto de caso fortuito que viene representado por la expresión *casus=non culpa*. Según este modo de concepuar el acontecimiento fortuito, éste no necesita tener entidad propia para producir el efecto liberatorio de la responsabilidad, sino que basta para llegar a tal consecuencia con que no exista culpa de parte del deudor.

#### 4.1. La conducta imputable al consumidor de la letra a) del art. 11.2 L.V.C.

En la letra a) del art. 11.2 L.V.C. se contiene una manifestación del principio según el cual el deudor no tiene que responder del incumplimiento de las obligaciones que tenga su causa en un comportamiento negativo del propio acreedor<sup>48</sup>. Ciertamente, nuestro Código civil no contiene una norma general en la que se establezca con claridad lo que acabamos de decir, pero el principio puede inducirse de preceptos dispersos del citado cuerpo legal<sup>49</sup> y es admitido por la doctrina<sup>50</sup>.

La gran amplitud e indefinición con que está redactado el precepto, pues en la palabra «defectos» caben muchas situaciones en que pueda encontrarse la prestación por la actuación del acreedor, no ayuda a determinar en qué casos quedará efectivamente exonerada la agencia y en qué otros no se llegará a entender que existe un «defecto» imputable al consumidor. Por tanto, habrá que atender a los fallos judiciales en los que se aprecie esta causa de exoneración.

Dentro de ella debe entenderse comprendido el supuesto de que el consumidor asuma ciertos riesgos con respecto al desenvolvimiento de las prestaciones. Tal es el caso enjuiciado por la S.A.P. de Vizcaya de 2 de diciembre de 1998, aunque el viaje en el que se produjo la situación litigiosa no era un viaje combinado. Los viajeros contratan unos billetes de avión conscientes de que no tenían plaza definitiva, sino que pasaban a engrosar la lista de espera. Al no poder viajar finalmente en el vuelo en cuestión, no pagaron a la agencia, alegando que ésta no les había informado suficientemente de los vuelos cercanos. Ante la reclamación de la agencia y el fallo condenatorio en primera instancia para los viajeros, éstos apelaron y la Audiencia declaró no haber lugar al recurso, en atención a que los resultados se debieron a la conducta de los propios viajeros, que declararon *«que conocían o tenían influencias con personas residentes en Tananarivo que harían posible su confirmación»*. En vista de que los viajeros no solicitaron información sobre otros vuelos, precisamente por su confianza en que lograrían volar en aquel para el que tenían reserva, estima la sentencia que: *«es evidente que no puede imputarse a la entidad actora la presunta falta de información que se pretende, sino que la misma atendió a las pretensiones de los apelantes y a la voluntad en definitiva que los mismos le manifestaron»*.

#### 4.2. La conducta imputable a un tercero ajeno a las prestaciones previstas en el contrato de la letra b) del art. 11.2 L.V.C.

Como ha puesto de manifiesto algún autor<sup>51</sup>, tanto el legislador comunitario como el nacional, hacen gala en la redacción de este párrafo de grandes defi-

<sup>48</sup> En el mismo sentido, cfr. García Rubio, ob. cit., págs. 191 y 192.

<sup>49</sup> Tales como el 1.185, 1.452, 1.505, 1.589, 1.590 o 1.783.

<sup>50</sup> En el mismo sentido, cfr., por todos, Díez-Picazo, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, II, Madrid, 1993, pág. 598.

<sup>51</sup> Se trata de García Rubio, ob. cit., pág. 197, nota 407.

ciencias de técnica legislativa, pues junto a la exigencia de que los defectos sean imputables a un tercero ajeno al suministro de las prestaciones previstas en el contrato, se requiere que dichos defectos «*revistan un carácter imprevisible o insuperable*».

Ciertamente, no creemos que la intención de los legisladores fuera requerir la presencia de tales notas en los defectos de la prestación, notas presentes por demás desde el siglo pasado en el art. 1.105 de nuestro Código civil en relación con el caso fortuito o la fuerza mayor (insuperable es sinónimo de inevitable)<sup>52</sup>, sino que lo más probable es que se esté pensando en que **la conducta de ese tercero** que ocasiona los defectos en cuestión debe ser imprevisible o insuperable<sup>53</sup>, porque, si fuera previsible, o el prestador directo de los servicios, o la agencia, deberían haber dispuesto lo necesario para evitarla, y si a pesar de haberse previsto fuera insuperable, entonces es lógico exonerarles de responsabilidad porque nada podía hacerse<sup>54</sup>.

Por otra parte, la exigencia de que se trate de un tercero ajeno<sup>55</sup> a la prestación de los servicios es coherente con el art. 11.1 L.V.C., puesto que allí se establece que el organizador o el detallista responderán del correcto cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato también cuando no sean ellos mismos sino otros (los llamados prestadores directos), quienes efectivamente las realicen. Sería, pues, una contradicción con esta previsión exonerar ahora de responsabilidad a las agencias por la conducta lesiva de cualquier tercero respecto de la relación entre agencia y consumidor.

#### **4.3. Los acontecimientos fortuitos contemplados en las letras c) y d) del art. 11.2 L.V.C.**

Es tradicional entre nosotros el empleo de dos expresiones, a menudo intercambiables, para designar los acontecimientos fortuitos, por los que el común de las personas entienden sucesos cuya producción y evitación no depende de su voluntad: caso fortuito y fuerza mayor.

La confusa dicción literal del art. 1.105 C.c., que ni siquiera emplea textualmente esas palabras, y el empleo un tanto ambiguo por este mismo cuerpo legal de cada una de las expresiones aludidas, ha propiciado que desde antiguo se

---

<sup>52</sup> En este mismo sentido apunta García Rubio (ob. cit., pág. 197) que: «Se entiende, pues, que el hecho del tercero sólo reviste entidad exoneratoria de la responsabilidad del deudor cuando se acompaña de las notas propias del caso fortuito.»

<sup>53</sup> De acuerdo con ello está García Rubio, ob. cit., pág. 200.

<sup>54</sup> A este respecto trae García Rubio (ob. cit., pág. 197, nota 408) a colación la opinión de Díez-Picazo (*Fundamentos...*, II, cit., págs. 603-604) de que no siempre el hecho de tercero constituye un caso fortuito en relación con el deudor, puesto que éste ha podido poner o no toda la diligencia exigible para evitar la actuación del tercero.

<sup>55</sup> Seguramente el término «ajeno» debe interpretarse como que el tercero ha de no tener relación prevista alguna con la ejecución de las prestaciones y, en este sentido, deberá no ser un auxiliar de la agencia, ni tampoco de los prestadores directos de los servicios.

haya discutido si las dos designan a un solo tipo de acontecimientos<sup>56</sup>, o si, por el contrario, hay que entender que tienen ámbitos distintos<sup>57</sup>, y existen autores que defienden tanto una como otra opinión. En un paso más, la discusión se extendió a la determinación de los criterios útiles para distinguir entre caso fortuito y fuerza mayor, en el supuesto de estimar que son cosas diferentes<sup>58</sup>.

Pues bien, rehusando entrar en el análisis de las polémicas resumidas, hemos de decir que, a nuestro juicio, los términos de caso fortuito y fuerza mayor son empleados indistintamente por el Código civil, aunque en ciertos supuestos la distinción obedece a la voluntad del legislador de que el deudor se vea libre de responsabilidad únicamente cuando acontezca un supuesto de fuerza mayor y no cuando lo sucedido sea un caso fortuito.

Parece que la L.V.C. parte de que ambos son conceptos distintos, conclusión que puede extraerse del hecho de que existan dos causas de exoneración contenidas en letras diferentes (c y d), para cuya concurrencia se exigen similares pero no idénticos requisitos<sup>59</sup>. Incluso es posible entrever el criterio de distinción entre ambos que parece ser el atendido por el legislador, y que no es otro que el de la ajenidad o no del acontecimiento respecto al ámbito de control del deudor.

Pues bien, al contrario de lo que sucede en el art. 1.105 C.c.<sup>60</sup>, el art. 11.2.II.c) L.V.C. sí aporta una definición de fuerza mayor: se trata de «*aquellas circunstancias ajenas a quien las invoca, anormales e imprevisibles cuyas consecuencias no habrían*

<sup>56</sup> De esta opinión participan, entre otros, García Goyena (*Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Zaragoza, 1974, pág. 543); Gutiérrez Fernández («Tratado de las Obligaciones», en la obra *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho Civil español*, tomo IV, Madrid, 1869, pág. 62); Sánchez Román («Derechos de Obligaciones», en la obra *Estudios de Derecho Civil*, tomo 4.º, Madrid, 1899, pág. 311); Carbonnier (*Derecho Civil II*, vol. II, Barcelona, 1971, pág. 577); Terraza Martorell (*Modificación y resolución de los contratos por excesiva onerosidad o imposibilidad en su ejecución*, Barcelona, 1951, pág. 154); Almeida Costa (*Direito das Obrigações*, Coimbra, 1994, pág. 941); Perlingieri («Modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento», en la obra *Commentario del Codice civile a cura di Scialoja e Branca*, Bologna, 1975, págs. 462 y ss.); Montés Penadés (AA.VV., *Derecho de Obligaciones y Contratos*, dirigida por Valpuesta, Valencia, 1995, pág. 209); Díez-Picazo (*Fundamentos...*, cit., pág. 590).

<sup>57</sup> Esto mantienen, entre otros, Castán Tobeñas («Derecho de Obligaciones. La obligación y el contrato en general», en la obra *Derecho Civil Español, Común y Foral*, tomo III, Madrid, 1974, págs. 201 y ss.); Puig Brutau (*Fundamentos de Derecho Civil*, tomo I, vol. II, Barcelona, 1973, págs. 509 y 510) y Pérez González y Alguer (*Traducción y Notas* a la obra de Enneccerus, Kipp, Wolf y Lehmann, «Derecho de Obligaciones», en la obra *Tratado de Derecho Civil*, 2.º tomo, II, 2.ª parte, 11.ª revisión por Lehmann, Barcelona, 1954, pág. 231).

<sup>58</sup> El efecto práctico buscado al distinguir entre caso fortuito y fuerza mayor, es el de sostener que el deudor se libere únicamente cuando acontezca un supuesto de la segunda y no cuando se trate del primero. Los criterios de distinción propuestos son: la calificación del suceso simplemente como de imprevisible, o bien de imprevisible e inevitable y el carácter externo o interno del acontecimiento con respecto a la esfera de actuación del deudor.

<sup>59</sup> En contra se manifiesta García Rubio (ob. cit., pág. 203) para quien «no existen diferencias apreciables entre las letras c) y d) del art. 11.2 par. 2.º de la L.V.C.».

<sup>60</sup> En nuestra opinión, el precepto no tiene la estructura sintáctica de una definición, sino que se limita a declarar la exención de responsabilidad del deudor en una serie de supuestos, por lo que puede decirse que más que de conceptuar, se ocupa de establecer los efectos de los acontecimientos.



*podido evitarse, a pesar de haber actuado con la diligencia debida». Por contra, la letra d) del mismo precepto evita el empleo de la expresión «caso fortuito» y se limita a mencionar como causa de exoneración que los defectos de la prestación 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». A poco que se profundice, veremos que las únicas diferencias estriban en la exigencia de que la fuerza mayor sea «ajena» a quien la invoca y «anormal»<sup>61</sup>:*

- 1.º En ambos casos se exige que el hecho exoneratorio sea imprevisible. En la letra c) se emplea esta misma palabra, en tanto que en la letra d) se alude a que el deudor «no podía prever», y es indiscutible que ambas cosas significan exactamente lo mismo<sup>62</sup>.
- 2.º En ambos casos se exige que el hecho exoneratorio, o más bien, sus consecuencias sean inevitables. En la letra c) se exige expresamente que las consecuencias de la fuerza mayor no hubieran «podido evitarse», en tanto que en la letra d) se alude a que el deudor no pueda «superar» el acontecimiento dañoso, y es notorio que uno de los significados de este último verbo es el de «vencer»<sup>63</sup>, dominar el hecho para que no cause daños, lo que es igual que evitarlo. Tiene escasa trascendencia a estos efectos la discusión de si lo que debe evitarse es el hecho en sí o sus consecuencias perjudiciales, pues es claro que lo que importa es que el acontecimiento incida en el cumplimiento de las prestaciones que deben cumplirse, de modo que lo esencial es que el deudor no pueda evitar que éstas se vean afectadas, y poco importa si sus fuerzas se dirigen a impedir el suceso en sí (caso de que pueda hacerlo), o a preservar la prestación de su influencia, si el resultado es el mismo en uno y otro supuesto<sup>64</sup>.

---

tos fortuitos, los cuales se caracterizan a tenor del mismo artículo por las notas de su imprevisibilidad e inevitabilidad. Igual criterio sostiene Pérez de Ontiveros Baquero («Imposibilidad temporal de cumplimiento de la prestación no imputable al deudor y resolución del contrato bilateral», *Aranza-di Civil*, 1999, n.º 18, págs. 11 y ss.; en concreto, pág. 15), quien entiende que el art. 1.105 C.c. no define, sino únicamente describe, los acontecimientos fortuitos.

<sup>61</sup> Según García Rubio (ob. cit., pág. 203), la ajenidad «impide considerar como tal a cualquier evento que caiga en el campo de actuación del deber prestacional de la agencia de viajes o de los prestatarios directos de los servicios, como puede ser un accidente casual ocurrido en el traslado del aeropuerto al hotel. La anormalidad, que guarda estrecha relación con la imprevisibilidad, parece hacer referencia a la frecuencia de los hechos en cuestión y sus márgenes estadísticos».

<sup>62</sup> La imprevisibilidad no debe entenderse en un sentido excesivamente riguroso. Como bien sienta la sentencia del T.S. de 19 de noviembre de 1980: «La posibilidad de prever los sucesos es un concepto teóricamente amplísimo y de límites imprecisos que hay que entenderlo, en su aplicación legal y práctica, como excluyente de aquellos hechos totalmente insólitos y extraordinarios que, aunque no imposibles físicamente y, por tanto, previsibles en teoría, no son de los que pueda calcular una conducta prudente atenta a las eventualidades que el curso de la vida permite esperar.» En el mismo sentido, cfr. las sentencias del T.S. de 9 de noviembre de 1949 y 7 de abril de 1965.

<sup>63</sup> Cfr. Real Academia Española de la Lengua, *Diccionario de la Lengua Española*, voz «vencer», 20ª ed., Madrid, 1984. pág. 1.373.

<sup>64</sup> Para Jordano Fraga («Las reglas generales de la responsabilidad contractual en el sistema del Código Civil español», *A.D.C.*, 1985, págs. 275 a 399; en concreto, pág. 381), lo que realmente cuen-

3.º En ambos casos se exige que el deudor haya empleado toda la diligencia exigible. En la letra c) se alude a la diligencia debida, y en la letra d) se alude a la necesaria. No creemos que se trate de dos cosas sustancialmente diferentes, pues en todo caso la diligencia exigible al deudor será la propia de un ordenado comerciante, y la propia de la *lex artis* en el sector de su actividad. Fuera de estos patrones, entendemos que la agencia quedará exonerada de responsabilidad.

Por consiguiente, parece que la única diferencia que permanece visible entre las letras c) y d) es la que supone que en la primera de ellas la fuerza mayor se califica como una circunstancia ajena a quien la invoca y anormal. Sin embargo, esto tendría relevancia si no existiera la letra d), es decir, si únicamente fueran exoneratorios los acontecimientos **ajenos** a quien los invoca. Pero la presencia de la letra d), en la que no se exige esta circunstancia, hace que también sean exoneratorios para el deudor los sucesos que no siendo ajenos a él, reúnan el resto de los requisitos contemplados en el art. 11.2.II letra d) L.V.C.

De este modo, toda disquisición acerca de las posibles diferencias entre uno y otro supuesto de hecho pierde su sentido, ya que ambos tienen la misma virtualidad, su consecuencia jurídica es idéntica: ambos exoneran al sujeto responsable de la obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados a su cliente por el incumplimiento contractual. Lo lógico será que el sujeto responsable en cuestión (el organizador o detallista) alegue subsidiariamente, la letra c) si estima que se ha producido un suceso ajeno a su ámbito de control, y, para el caso de que esto no prospere, la letra d).

Resta aún una observación por hacer. Tampoco debe darse mayor trascendencia a que la letra c) no concrete el sujeto que puede alegar esta causa de exoneración de responsabilidad y simplemente aluda a quien la invoque, en tanto que en la letra d) se menciona al detallista o, en su caso, al organizador. Éstos dos son los únicos sujetos a los que puede estar haciendo referencia la letra c), puesto que tanto el supuesto contenido en ella, como todos los tipificados en las otras letras a), b) y d), son excepciones a la responsabilidad de detallistas y organizadores que se declara en el art. 11.2.I L.V.C.

#### IV. LA IMPOSIBILIDAD SOBREVENIDA DEL CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS CON LAS AGENCIAS DE VIAJES

En el art. 28 R.A.V.C.E., con relación al contrato de servicios sueltos celebrado entre consumidores y agencias de viajes extremeñas, se abordan las consecuencias de una de las cuestiones más controvertidas y, hasta el momento,

---

ta es la inevitabilidad, concepto que entiende como la adopción por el deudor de las medidas idóneas exigibles para contrarrestar o evitar el suceso fortuito.

carente de un tratamiento unitario global, de nuestro Derecho de Obligaciones: la imposibilidad sobrevenida del cumplimiento de los contratos<sup>65</sup>.

En efecto, se trata de una institución que suscita múltiples y variadas cuestiones de interés para el jurista y, en concreto, para el estudioso del Derecho civil, tantas que no es posible agotarlas en un trabajo de las pretensiones y extensión del presente. Por eso prescindiremos de adentrarnos en las polémicas acerca de su concepto y caracteres y trataremos de centrarnos exclusivamente en los aspectos relacionados con ella que entran en liza a la vista de los preceptos cuyo estudio nos ocupa.

Hay que decir que la dicción literal de este artículo adolece de deficiencias técnicas de importancia, que nos obligarán a separarnos del orden interno seguido por el legislador extremeño para aclarar el contenido y las consecuencias de la norma en cuestión. Un ejemplo de la falta de técnica denunciada puede apreciarse en el empleo de la expresión «*causa suficiente*» sobre la que sin duda nos extenderemos: según la norma arriba transcrita hay que entender por causa suficiente tanto «*los supuestos en que las Agencias... no puedan facilitar los servicios contratados...*»<sup>66</sup>, como aquello que, junto a la fuerza mayor impide el cumplimiento de la obligación<sup>67</sup>. Como puede fácilmente entenderse, una misma cosa no puede ser una parte y el todo, es decir, no puede ser la situación y uno de los elementos determinantes de ella.

Estimamos que la mejor manera de adentrarnos e intentar aclarar el significado, contenido y alcance del art. 28 del R.A.V.C.E. es dividir su estudio en dos grandes bloques: por un lado, la determinación de su supuesto de hecho que no es otro que la imposibilidad sobrevenida fortuita de cumplir el contrato de servicios sueltos; por otro, el análisis de las consecuencias jurídicas que el legislador ha querido anudar a ese supuesto de hecho. En nuestra tarea habremos de recurrir muy frecuentemente al Código Civil, que al menos como Derecho supletorio rige la materia, en el que en numerosos preceptos se contempla la imposibilidad sobrevenida y se establece un régimen jurídico concreto para ella, preceptos sin duda presididos por la regulación general de los arts. 1182 a 1186 del citado cuerpo legal.

---

<sup>65</sup> Es muy llamativo que en más de un siglo de historia de nuestro Código Civil no se hayan elaborado en España por nuestra rica doctrina civilista monografías que se dediquen a estudiar de un modo global y pormenorizado la institución de la imposibilidad sobrevenida. No se trata, sin duda, de que el tema sea poco interesante, porque sí existe gran número de artículos doctrinales en los que se estudian aspectos parciales del mismo.

<sup>66</sup> Obsérvese que el art. 28.1 en su párrafo segundo define así la causa suficiente, pues literalmente dice: «*Se considerará causa suficiente, los supuestos...*» Si aislamos este apartado del resto del artículo, no queda más remedio que entender que se está llamando «causa suficiente» a la situación de imposibilidad de cumplimiento de sus contratos en que se encuentran las agencias de viajes en determinados supuestos.

<sup>67</sup> En contraste con el 28.1 párrafo segundo, el art. 28.3 conceptúa la «causa suficiente» como aquello capaz de impedir el cumplimiento del contrato y, por consiguiente, susceptible de producir uno de esos «supuestos», con los que se la identificaba en el 28.1 párrafo segundo, en que la agencia no podía facilitar los servicios contratados.

## 1. OBSERVACIONES PREVIAS

Ya apuntamos en un momento anterior, que la rúbrica del art. 28 R.A.V.C.E. no se ajusta bien a su contenido: a lo sumo, se refiere al cumplimiento de las obligaciones contractuales el primer párrafo del apartado 1, pero el resto del precepto no se dedica a esta materia. Tampoco sería adecuado cambiar la rúbrica por la de «*Incumplimiento del contrato*», porque lo que se regula en él no es el régimen del incumplimiento en sentido estricto, sino la inejecución de la obligación en unas circunstancias muy concretas, o debido a unas causas específicas, en cuya virtud se origina un conjunto determinado de consecuencias jurídicas que se apartan en buena medida de las que produce el incumplimiento en sentido estricto. En coherencia con ello, puede observarse que la palabra «incumplimiento» no aparece una sola vez en el artículo que nos ocupa y que, por el contrario, sí se incluye la palabra «imposibilidad», debido seguramente a que, con toda certeza, las situaciones que contempla y regula el art. 28 son de imposibilidad sobrevenida del cumplimiento de los contratos suscritos por parte de la agencia de viajes. Ésa sería, a nuestro juicio, la rúbrica adecuada para presidir el contenido de la norma: «*Imposibilidad sobrevenida del cumplimiento del contrato*».

En cualquier caso, justo es decir que las deficiencias de técnica jurídica que se aprecian en el precepto, no se deben a la labor creadora del legislador extremoño, sino a la mala o apresurada refundición en el art. 28 R.A.V.C.E. de los arts. 30 a 33, ambos inclusive, de la Orden Ministerial de 14 de abril de 1988, cuyo texto se reproduce casi literalmente en el primero de los citados. La única variación consiste en la eliminación de los párrafos de los artículos de la Orden que hacían alusión a los paquetes turísticos, y la supresión de algunas frases que relacionaban un precepto con otro, como por ejemplo, el comienzo del art. 31 que reza: «*A los efectos de lo establecido en el artículo anterior...*»

## 2. ACLARACIÓN DEL CONCEPTO DE IMPOSIBILIDAD SOBREVENIDA Y DETERMINACIÓN DEL SUPUESTO DE HECHO CONTEMPLADO EN EL ART. 28 R.A.V.C.E.

Al igual que sucede en nuestro Código civil, el R.A.V.C.E. no procede a definir qué debe entenderse por la «*imposibilidad*» a que se refiere<sup>68</sup>. Desde una perspectiva general, decimos que se ha producido la imposibilidad sobrevenida de cumplir una obligación cuando un suceso, de procedencia diversa, incide en el *iter* de una obligación válidamente constituida, con anterioridad al momento del

<sup>68</sup> Existe consenso doctrinal a la hora de admitir que el concepto de imposibilidad sobrevenida del cumplimiento o la prestación procede de una necesaria ampliación del más restringido de «*Pérdida de la cosa debida*», que es el supuesto principalmente regulado en los arts. 1.182 a 1.186 C.c. La inadecuación de este término, entre otros factores, a las obligaciones de hacer, en las que la prestación no tiene por objeto necesariamente una cosa, se ha apuntado como origen de la evolución del concepto hacia el de imposibilidad sobrevenida. En cualquier caso, hoy esta expresión es unánimemente empleada por la doctrina y la jurisprudencia.

cumplimiento o mientras éste se está desarrollando, de forma que impide su culminación, y con independencia de la calificación que pueda darse al comportamiento del deudor<sup>69</sup>.

Es preciso insistir en que el hecho obstativo al cumplimiento debe hacer imposible la ejecución de la prestación, por lo que no se trata de que ese hecho produzca defectos en la misma, u ocasione daños al consumidor, sino que es necesario que los servicios pactados ya no puedan realizarse, o no puedan hacerlo en las condiciones pactadas, de modo que las circunstancias en que éstos sí pueden ejecutarse, hagan que la prestación convenida sea casi irreconocible.

La imposibilidad sobrevenida que se contempla en el art. 28 R.A.V.C.E. es la llamada inimputable, fortuita o liberatoria, puesto que al hacer referencia a las causas productoras de la misma se designan acontecimientos fortuitos<sup>70</sup> como la fuerza mayor o la enigmática «causa suficiente». Al análisis de esos elementos del supuesto de hecho nos dedicaremos más adelante.

En cuanto al comportamiento del deudor, hay que tener en cuenta la especialidad de los contratos concertados con las agencias de viajes. Es más que frecuente que éstas se comprometan contractualmente con sus clientes a la prestación de determinados servicios que, en la mayoría de los casos, no serán ejecutados por ellas mismas ni tampoco por lo que estrictamente conocemos como auxiliares a su servicio, sino por terceros respecto del cliente que mantienen una relación ajena a éste con la agencia de viajes y en virtud de la cuál oferta ésta determinados servicios. Cuando éstos constituyen un viaje combinado en los términos regulados por la L.V.C., está claro que, salvo en los casos que hemos analizado anteriormente, las agencias de viajes deben responder de la inejecución o ejecución incorrecta de los servicios concertados con sus clientes aunque ésta se deba a los prestadores de los servicios, y está claro porque la Ley lo prevé así expresamente<sup>71</sup>. Sin embargo, en el caso que ahora nos ocupa de los contratos de servicios sueltos en el ámbito de la Comunidad Autónoma extremeña, no existe una previsión semejante al respecto, por lo que es más que dudoso que la agencia de viajes deba responder de aquello que en absoluto depende de ella, como puede ser, por ejemplo, que un vuelo se suspenda por problemas en el tráfico aéreo, o de que el servicio de limpieza del hotel no haya desempeñado bien sus labores. Del mismo modo resulta dudoso si la agencia debe responder por la inejecución imputable al organizador del servicio, y ello por las mismas

---

<sup>69</sup> Éste es precisamente el concepto de imposibilidad sobrevenida que proponemos y mantenemos a lo largo de nuestra tesis doctoral. A poco que se observe, se percibirá que para nosotros tan imposibilidad es la imputable al comportamiento del deudor, esto es, la producida interviniendo culpa o dolo de su parte, como la fortuita, es decir, la ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor, aunque las consecuencias de una y otra, lógicamente, varían.

<sup>70</sup> Siempre que se aluda a acontecimiento fortuito se estará empleando la expresión como sinónimo tanto de caso fortuito como de fuerza mayor, salvo que expresamente se indique que nos referimos a uno de estos dos elementos.

<sup>71</sup> Cfr. el art. 11.1, párrafo primero, de la L.V.C. del que nos hemos ocupado más arriba.

razones: ningún precepto del R.A.V.C.E. hace responsable ante el consumidor a la agencia minorista por la inejecución que sea imputable al organizador. El texto del art. 28.1, párrafo segundo, más bien inclina la balanza en favor de la conclusión de que la agencia de viajes no habrá de responder, por más que esto resulte criticable, pues, en efecto, dicho precepto permite a las agencias no facilitar los servicios debidos siempre que no puedan hacerlo *«por razones que no les sean imputables»*, y ninguna norma dispone que les sea imputable a ellas el comportamiento de organizadores y prestadores directos de los servicios.

Respecto a los elementos que deben determinar la imposibilidad de la prestación para que se produzca la exención del deber de cumplimiento del deudor, el art. 28 cita a la fuerza mayor y a la llamada «causa suficiente». De la primera de ellas no aporta definición alguna, por lo que habrá que acudir a la noción general elaborada a partir del art. 1.105 C.c. Puede admitirse como definición la ofrecida por la ya citada sentencia del T.S. de 18 de noviembre de 1980: *«hechos totalmente insólitos y extraordinarios que, aunque no imposibles físicamente y, por tanto, previsibles en teoría, no son de los que pueda calcular una conducta prudente atenta a las eventualidades que el curso de la vida permite esperar»*<sup>72</sup>. Por lo que se refiere a la causa suficiente, su definición es tan amplia, que cabe todo, incluso la fuerza mayor. Únicamente sirve para excluir los tradicionales títulos de imputación de culpa, dolo y mora, ya que, según su letra, se requiere la actuación previsora y diligente de la agencia, pero cualquier causa que produzca la imposibilidad de la prestación y que sea imputable a cualquier otro sujeto, relacionado o no directamente con los servicios, y que la agencia no pudiera prever o evitar con su actuar diligente, no le será imputable y, por tanto, la liberará de toda responsabilidad.

En otro orden de cosas, a primera vista parece que el artículo que nos ocupa contempla dos supuestos de hecho distintos, a los que se les atribuyen diferentes consecuencias jurídicas. En primer lugar, el apartado 2 se refiere a la imposibilidad de prestar **alguno de los servicios** en las condiciones pactadas, caso para el cual se establece la posibilidad de que el cliente opte entre dos posibles soluciones: el reembolso de lo pagado o la sustitución del servicio por otro de similares características. En segundo lugar, el apartado 3 abandona la alusión a algún servicio, y pasa a tomar como referente **el inicio del viaje**, elemento que sirve de frontera entre dos posibles fases en las que se puede manifestar la imposibilidad, antes y después del mismo<sup>73</sup>. Es aquí donde se establece la distinción de efectos para las fases previa y posterior al inicio del mismo y, a su vez, con los previstos en el apartado 2: el apartado 3 no reproduce las opciones que a tenor del 2 se conceden al cliente, sino que parece otorgársele una única posibilidad en cada caso: la del reembolso total de lo abonado si la imposibilidad se

<sup>72</sup> Cfr. *supra*, lo expuesto más arriba sobre la fuerza mayor en el art. 11.2.II letra c) de la L.V.C.

<sup>73</sup> Como puede verse, a este esquema de cosas se adapta plenamente el concepto de imposibilidad que más arriba hemos propuesto pues, tanto la fase anterior al inicio del viaje como la posterior al mismo, se sitúan «con anterioridad al cumplimiento o mientras éste se está desarrollando».

produce antes de iniciarse el viaje, y la devolución de ciertas cantidades si éste ya estaba en curso cuando la imposibilidad se produjo.

Pues bien, el problema se suscita por que al cliente que ve imposibilitado el «viaje» que contrató se le ofrecen menos posibilidades de actuación que al que concertó cualquier otro servicio que no puede llevarse a cabo. Esta diferencia de consecuencias jurídicas, nos sitúa ante la siguiente cuestión: ¿debe entenderse el vocablo «viaje» en sentido estricto o como sinónimo de cualquier servicio? ¿No es posible que el consumidor que contrató un viaje que se ha hecho imposible haga uso de las facultades que le concede el apartado 2?

A nuestro juicio, y en aras de la mayor protección de los derechos de los consumidores, debe propugnarse que cualquier cliente, independientemente del servicio que contrate, puede hacer uso de todas las posibilidades que le concede el apartado 2 del art. 28 R.A.V.C.E. cuando el servicio se imposibilita. Además, dentro de la expresión «*alguno de los servicios*» también tiene cabida, obviamente, el viaje. Por lo que se refiere a la distribución de opciones que a tenor del apartado 3 tiene el viajero, en función del momento anterior o posterior al inicio del viaje en que se produzca la imposibilidad, justificaremos en el siguiente apartado que tampoco tiene especial sentido, porque bien puede extraerse del propio apartado 2, por lo que propugnamos cierta interpretación correctora de este artículo conforme a lo que se expondrá a continuación.

### 3. LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA IMPOSIBILIDAD SOBREVENIDA A TENOR DE LOS APARTADOS 2 Y 3 DEL ART. 28 R.A.V.C.E.

De modo general, cuando se produce una situación de imposibilidad sobrevenida del cumplimiento debido a un acontecimiento fortuito, como sucede en el artículo en estudio, sus más típicos efectos radican en la extinción del vínculo obligatorio y en la exención de responsabilidad por incumplimiento del deudor<sup>74</sup>. Precisamente ese peculiar efecto extintivo es lo que hace que la imposibilidad sobrevenida fortuita (o su sinónimo: pérdida de la cosa debida) se incluya entre los modos de extinción de las obligaciones en el art. 1.156 C.c.<sup>75</sup>.

El art. 28 R.A.V.C.E. no establece con claridad la extinción de la obligación, aunque tal consecuencia pueda derivarse del párrafo segundo de su apartado primero *ab initio*, que alude a que «*eximirá de esta obligación...*». Esto presenta un

<sup>74</sup> Desde una perspectiva general puede pensarse que ambos efectos son uno solo, o incluso que son dos caras de una misma moneda. Sin embargo, poseen un matiz diferente: la extinción del vínculo obligatorio supone que el deudor ya no se verá nunca más sujeto por esa concreta obligación; mientras que la exención de responsabilidad por el incumplimiento hace referencia a que el deudor, con independencia de que permanezca o no obligado y a qué, no tiene que responder frente al acreedor de las consecuencias perjudiciales que para éste haya acarreado el incumplimiento de la obligación.

<sup>75</sup> En efecto, el art. 1.156, segundo inciso, del C.c. dispone que: «*Las obligaciones se extinguen: Por la pérdida de la cosa debida.*»

contraste con el art. 11.2 L.V.C., pues en este último, como ya se hizo notar, se alude a la cesación de la responsabilidad por los daños sufridos por el consumidor, sin que se haga referencia alguna a la pervivencia o no del vínculo obligacional. Sin embargo, el efecto extintivo de la obligación viene consagrado *ex lege* con carácter general por el art. 1.182 C.c. Y he aquí lo importante: con el art. 28 R.A.V.C.E. en la mano, el régimen establecido en el Código Civil para la imposibilidad de la prestación se ve modificado, porque la extinción de la obligación no tiene lugar *ex lege* en todo caso, sino que se deja a la voluntad del consumidor.

En efecto, cuando en el apartado 2 se ofrece a este último la posibilidad de optar por el reembolso total de lo abonado o por la sustitución del servicio imposibilitado por otro de similares características, lo que realmente se está haciendo es permitir al acreedor-consumidor elegir entre la resolución del contrato, con su típica consecuencia de devolución de las prestaciones efectuadas, o la mutación del objeto de la obligación, que supone una novación de la misma a tenor del art. 1.203.1.º del Código civil. Sin embargo, para esta novación no se otorga relevancia alguna al consentimiento o voluntad de la agencia, sino que le viene impuesta por la norma, por lo que puede decirse que estamos ante un supuesto de alteración objetiva no convencional de la obligación<sup>76</sup>.

Adicionalmente, para el caso de que el consumidor opte por esta última posibilidad, se prevé la eventualidad de que el servicio que viene a sustituir al imposibilitado sea de inferior categoría o calidad que éste, por lo que se obliga a que la agencia devuelva a su cliente la diferencia de valor entre uno y otro, en un claro deseo de reequilibrar las prestaciones objeto del contrato que finalmente se van a ejecutar.

La posibilidad de optar por la resolución del contrato debe entenderse factible tanto en el caso de que la imposibilidad sobrevenga antes como después de iniciado el viaje o el servicio. Si la imposibilidad se produce antes, es claro que el propio apartado 2 la está contemplando cuando establece el derecho del cliente al reembolso total de lo abonado, ya que esta devolución no tiene más título justificativo que la propia resolución. Si se produce después de iniciada la prestación del servicio, también es posible optar por la resolución del contrato, aunque en este caso, el cliente no tendrá derecho a la devolución del total de lo abonado, sino a una cantidad de éste proporcional a los servicios dejados de percibir. Es decir, se reequilibran también aquí las prestaciones y sólo se devuelve aquéllo que puede revertir al cliente. Como éste no puede devolver los servicios que ha recibido aunque sea en parte, el precio de éstos se detrae de lo que inicialmente hubiera pagado. No obstante, en este último supuesto entra en liza una previsión que no tiene sentido cuando la imposibilidad se produce antes de iniciado el viaje: es la de que la agencia debe proporcionar al cliente los

<sup>76</sup> Esta terminología es la acuñada por Ragel Sánchez en su *Manual de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones y Contratos*, Cáceres, 1997, págs. 88 y ss.



medios para regresar al punto de origen. O sea, que, en todo caso, éste es un mínimo al que la agencia viene obligada aunque por imposibilidad sobrevenida se la exima de prestar otro tipo de servicios.

En cuanto a la posibilidad de optar por la sustitución del servicio inicialmente contratado por otro de similares características, tampoco hay que descartarla *a priori* para el caso de que el servicio se haya iniciado. Imaginemos que en una excursión de un día en la que se incluía una visita a un determinado monasterio, se ha desprendido en éste un balcón y, por razones de seguridad, se impide la entrada a los turistas en toda la jornada. Nada obsta a que los clientes opten por visitar una iglesia cercana, si ello es posible, si lo prefieren a pedir la devolución del precio correspondiente. Sin embargo, hay que reconocer que en este caso las posibilidades de sustituir un servicio por otro decrecen sensiblemente.

Como puede verse, carece de sentido la distinción de efectos que late en los apartados 2 y 3 del citado art. 28 R.A.V.C.E. Por todo ello, estimamos que la redacción de la norma habría sido más correcta si se pareciera a lo siguiente:

- «1. Las Agencias de Viajes están obligadas al fiel cumplimiento de lo establecido en sus contratos y, por tanto, deberán facilitar a sus clientes la totalidad de los servicios contratados en los términos pactados.

En caso de incumplimiento de sus obligaciones, la responsabilidad de la agencia se regirá por las reglas generales previstas en el Código Civil para el incumplimiento de los contratos.

2. En el caso de que tras la celebración del contrato se hiciera imposible la realización de los servicios concertados en los términos pactados, por efecto de una causa de fuerza mayor, o de cualquier otro acontecimiento no imputable a la agencia de viajes y cuyas consecuencias no podía ésta evitar actuando con la diligencia debida, se atenderá a lo dispuesto en los apartados siguientes:
  - a) Si la imposibilidad se produce antes de que se inicie la ejecución de las prestaciones derivadas del contrato, el usuario podrá optar entre la resolución del mismo, en cuyo caso la agencia le reembolsará las cantidades ya abonadas, o la sustitución del servicio concertado por otro de similares características en cuanto a categoría y calidad. Si esta sustitución sólo pudiera llevarse a cabo aceptando el consumidor un servicio de categoría o calidad inferior, el precio y, en su caso, el reembolso de las cantidades ya entregadas, se ajustará al valor de este último servicio.
  - b) Si la imposibilidad se produce con posterioridad al inicio de la ejecución de las prestaciones derivadas del contrato, y antes de culminarse el cumplimiento de todo lo pactado, la agencia deberá procurar la ejecución de lo que aún sea posible, con la minoración del precio del servicio y la devolución de las cantidades que, en su caso, correspondieran al cliente por esa minoración. Independientemente de ello, en el caso de que el servicio imposibilitado incluya un desplazamiento, la agencia deberá pro-

porcionar al cliente los medios necesarios para regresar al lugar del inicio del viaje.»

Finalmente, queremos llamar la atención sobre el hecho de que, tratándose de servicios sueltos de un contrato bilateral y oneroso, ante una situación de imposibilidad sobrevenida se está permitiendo al acreedor de la prestación imposibilitada optar por la resolución del contrato, lo que acarrea como consecuencia que el riesgo contractual se atribuye al deudor de la prestación devenida imposible, en este caso, a la agencia de viajes, que no podrá exigir a su cliente el pago inicialmente acordado, y que deberá correr con los gastos que le ocasionara la organización del servicio frustrado y no disfrutado por su cliente.

#### 4. EL ART. 11 L.V.C., ¿CONTEMPLA UN SUPUESTO DE IMPOSIBILIDAD SOBREVENIDA?

Ya en otro momento expresamos nuestra opinión de que la voluntad del legislador no era la de establecer en el art. 11 L.V.C. el régimen aplicable a los casos de imposibilidad sobrevenida del cumplimiento de los contratos de viajes combinados, que, en consecuencia, deberán reconducirse a lo dispuesto en el Código civil con carácter general. Sin embargo, decíamos que tal vez por accidente, por una ligera y poco meditada técnica de transposición a nuestro Derecho de la Directiva comunitaria sobre viajes combinados, podía estar dándose cabida a tales supuestos en el art. 11.

El problema estriba en que se responsabiliza a organizadores y detallistas también por la «*inejecución*» de las prestaciones derivadas de los contratos, pero esa responsabilidad se extingue cuando concurre alguna de las cuatro causas que ya conocemos. No obstante, el precepto guarda silencio acerca de si la agencia continúa obligada a procurar que los contratos se cumplan lo más aproximadamente posible a lo pactado, dejando a salvo lo que no se haya podido ejecutar, a lo que viene a añadirse la previsión del último párrafo del art. 11.2 L.V.C., según el cual, cuando concurren las causas de las letras b), c) o d) del mismo apartado, «*el organizador y el detallista que sean parte en el contrato estarán obligados, no obstante, a prestar la necesaria asistencia al consumidor que se encuentre en dificultades*».

¿Significa ese «no obstante» que las causas contenidas en las letras citadas no sirven únicamente para eliminar el deber de indemnizar, sino también para justificar que la agencia ya no esté obligada a cumplir lo convenido? Si no es así, ¿por qué no se ha establecido claramente que los responsables deberán procurar el cumplimiento de lo pactado en todo lo que sea posible y, además, en todo caso, la necesaria asistencia al consumidor que se encuentre en dificultades?

Una vez más hay que denunciar la precipitación del legislador nacional, que no obstante se tomó su tiempo para transponer la Directiva en cuestión, y los problemas interpretativos que esta actitud ha propiciado. Creemos que lo más sensato es acudir interpretativamente a lo dispuesto en el Código civil y así concluir que **sólo cuando se den todos los elementos de su supuesto de hecho** habrá

que entender que la agencia responsable se libera de su obligación de cumplir con las obligaciones derivadas del contrato. Incluso en ese caso, vendrá obligada *ex lege* a procurar a sus clientes la asistencia necesaria, y todo ello tendrá lugar sin perjuicio de las consecuencias con respecto a la devolución o ajuste del precio recibido del cliente por la agencia y de las posibles acciones de ésta contra los causantes de la imposibilidad.

## BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, Coimbra, 1994.

Aurioles Martín, «La Directiva sobre viajes combinados y la adaptación de la normativa española de agencias de viaje»; *R.D.M.*, 1992; págs. 819-862.

Castán Tobeñas, «Derecho de Obligaciones. La obligación y el contrato en general», en la obra *Derecho Civil Español, Común y Foral*, tomo III, Madrid, 1974.

Carazo Liébana, «Comentario a la S.T.C. de 23 de noviembre de 1995», *R.D.M.*, 1996, págs. 1305-1319.

Carbonnier, *Derecho Civil II*, vol. II, Barcelona, 1971.

Cuartero Rubio:

— «Viajes combinados internacionales y responsabilidad contractual de la agencia de viajes: una aproximación conflictual», *R.E.D.I.*, 1995, págs. 81-118.

— «Viajes combinados y derecho de los particulares a una indemnización (Ausencia de adaptación de una Directiva)», *La Ley*, 1997-1, D-31, págs. 1948-1951.

— «Garantías del turista «combinado» en caso de insolvencia o quiebra de la agencia de viajes», *La Ley*, n.º 4590, 23 de junio de 1998.

Díez-Picazo, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial II*, Madrid, 1993.

Emparanza, «La Directiva comunitaria sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y sus repercusiones en el ordenamiento español», *R.D.M.*, 1994, págs. 461-504.

García Goyena, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Zaragoza, 1974.

Gutiérrez Fernández, Tratado de las Obligaciones, en la obra *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho Civil español*, tomo IV, Madrid, 1869.

Jordano Fraga, «Las reglas generales de la responsabilidad contractual en el sistema del Código Civil español», *A.D.C.*, 1985, págs. 275 a 399.

Lasarte, «Protección al consumidor y carácter vinculante del folleto informativo en los viajes combinados. En torno a la Ley 21/1995 de 6 de julio, y la jurisprudencia precedente», *R.C.D.I.*, 1997, n.º 643, págs. 2197-2214.

Martínez Espín:

— «Notas a la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los viajes combinados», *R.D.P.*, 1996, págs. 464-479.

— «Daño moral por incumplimiento del contrato de viaje. Comentario a la sentencia de la A.P. de Badajoz de 6 de septiembre de 1995», *Poder Judicial*, n.º 40, págs. 411-424.

— «La jurisprudencia relativa al contrato de viaje organizado por agencia», *Aranzadi Civil*, 1996-II, págs. 109 y ss.

- Montés Penadés, AA.VV., *Derecho de Obligaciones y Contratos*, dirigida por Valpuesta, Valencia, 1995.
- Parra Lucan, «Comentario a la STS de 15 febrero 1994», *C.C.J.C.*, n.º 35, 1994, págs. 569-591
- Pérez de Ontiveros Baquero, «Imposibilidad temporal de cumplimiento de la prestación no imputable al deudor y resolución del contrato bilateral», *Aranzadi Civil*, 1999, n.º 18, págs. 11 y ss.
- Pérez González y Alguer, Traducción y Notas a la obra de Enneccerus, Kipp, Wolf y Lehmann, «Derecho de Obligaciones», en la obra *Tratado de Derecho Civil*, 2.º tomo, II, 2.ª parte, 11.ª revisión, por Lehmann, Barcelona, 1954.
- Perlingieri, «Modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento», en la obra *Commentario del Codice civile a cura di Scialoja e Branca*, Bologna, 1975.
- Puig Brutau, *Fundamentos de Derecho Civil*, tomo I, vol. II, Barcelona, 1973.
- Quintana Carlo:
- «La protección del consumidor como turista», *Estudios sobre Consumo*, n.º 2, septiembre 1984.
  - «La adaptación del Derecho español a la normativa comunitaria sobre viajes combinados», *Estudios sobre Consumo*, n.º 22, 1991, págs. 43 y ss.
- Ragel Sánchez, *Manual de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones y Contratos*, Cáceres, 1997.
- Ruiz Muñoz, «Guía explicativa de la Ley de Viajes Combinados», *Estudios sobre Consumo*, n.º 37, 1997, págs. 103-115.
- Sánchez Román, *Derechos de Obligaciones*, en la obra *Estudios de Derecho Civil*, tomo 4.º, Madrid, 1899.
- Santos Morón, «El folleto o programa informativo y la forma del contrato de viajes combinados», *Estudios sobre Consumo*, n.º 42, 1997, págs. 23-38.
- Terraza Martorell, *Modificación y resolución de los contratos por excesiva onerosidad o imposibilidad en su ejecución*, Barcelona, 1951.