

Tipus de contractes turístics en particular

Mònica Vilasau Solana
Francesca Llodrà Grimalt

PID_00147421



Universitat Oberta
de Catalunya

www.uoc.edu

Índex

Introducció	5
Objectius	6
1. Contractes subscrits amb agències de viatge	7
1.1. El contracte de viatge combinat (Llei 21/1995, de 6 de juliol) ...	7
1.1.1. Les obligacions de les parts	7
1.1.2. Especialitats en la formació del contracte	8
1.1.3. Modificació, execució i extinció del contracte	10
1.1.4. Especialitats en la responsabilitat contractual per incompliment	13
1.2. Contractació de serveis solts	18
2. El contracte de transport	21
2.1. Contracte de transport aeri	23
2.2. Contracte de transport marítim	28
2.3. Contracte de transport terrestre	31
3. El contracte d'allotjament	33
3.1. El contracte d'allotjament turístic	33
3.1.1. El contracte d'allotjament hotelier	33
3.1.2. El contracte d'allotjament extrahotelier	38
3.2. El contracte d'arrendament de temporada	40
3.3. El contracte d'adquisició d'un dret d'aprofitament per torn d'un bé immoble d'ús turístic (Llei 42/1998, de 15 de desembre)	41
3.3.1. Constitució del règim	42
3.3.2. Contractació privada dels torns	42
4. La contractació d'oferta turística complementària	46
5. El contracte d'assegurança	50
5.1. El contracte d'assegurança en general	51
5.1.1. Concepte	51
5.1.2. Elements personals	51
5.1.3. Perfecció i documentació del contracte d'assegurança	52
5.1.4. Elements reals i causals de l'assegurança	52
5.1.5. Efectes del contracte	53
5.1.6. Tipologia dels contractes	54
5.2. L'assegurança d'assistència en viatge	54

5.2.1.	Característiques generals i normativa aplicable	54
5.2.2.	Elements personals	56
5.2.3.	Riscos coberts i prestacions a càrrec de l'assegurador	56
5.2.4.	Producció del sinistre	57
6.	El contracte d'arbitratge en matèria turística.....	59
6.1.	Organització arbitral	59
6.2.	Formalització del conveni arbitral	59
6.3.	El procediment arbitral de consum	60
6.4.	Altres arbitratges especials en relació amb el turista	61
	Exercicis d'autoavaluació.....	63
	Solucionari.....	65

Introducció

Pel que fa als contractes turístics, podem distingir els típics dels atípics. Els primers són els que han estat reconeguts pel legislador i regulats expressament, com és el cas de la LVC i la LDAT. Els segons són els que, tot i dur-se a terme en la pràctica, no tenen una normativa legal específica, com és el cas, per exemple, del contracte de reserva de places en règim de contingent, el de gestió hotelera o el de servei d'àpats (*catering*). Als contractes atípics, tanmateix, els correspon un règim jurídic. Els és aplicable el CC i el Cco, la normativa general aplicable als contractes i els pactes de les parts, amb els límits que preveuen els articles 6.1, 7.1, 1255 i 1258 CC.

A l'hora d'exposar els diferents tipus de contractes del sector turístic, se solen utilitzar diverses classificacions, entre les quals podem destacar les següents:

1) Segons el sector en què es practiquin els contractes. Tenint en compte aquest criteri, ens trobem que hi pot haver els contractes següents:

a) Contractes d'allotjament en les modalitats més variades, allotjament hotelier i extrahotelier, aprofitament per torn d'immobles turístics.

b) Contractes de serveis combinats: creuer turístic, viatge combinat o forfet.

c) Contractes de transport: aeri, marítim o per carretera.

d) Contractes relatius a l'avituellament.

2) Segons el caràcter preparatori o definitiu de la prestació material del servei, hi ha els contractes següents:

a) Contractes preparatoris d'activitat turística: contractes entre empresaris relacionats amb el sector i que tenen per objecte organitzar la infraestructura adequada per a proporcionar els serveis corresponents. Un exemple d'aquesta categoria són el contracte de gestió hotelera o el de reserva d'un contingent de places d'allotjament i el contracte de xàrter aeri, entre altres.

b) Contractes turístics de consum: tenen com a objectiu la prestació d'un servei turístic (allotjament, transport, etc.) a l'usuari final.

En aquest mòdul exposarem els principals tipus contractuals turístics sense seguir una classificació concreta, sinó simplement destacant-ne els més rellevants.

Objectius

En aquest mòdul s'han d'assolir els objectius següents:

- 1.** Estudiar quins són els tipus de contractes que se subscriuen en aquest sector. Principalment, el contracte de viatge combinat, el de transport i el d'allotjament.
- 2.** Estudiar el règim de l'assegurança davant els riscos a què es pot veure sotmesa l'activitat turística.
- 3.** Estudiar la resolució de controvèrsies en matèria turística per via no judicial, sinó d'arbitratge.

1. Contractes subscrits amb agències de viatge

1.1. El contracte de viatge combinat (Llei 21/1995, de 6 de juliol)

Hi ha **viatge combinat** quan s'ofereix o es contracta per un preu global una combinació de serveis d'una durada superior a vint-i-quatre hores o que comprengui una estada d'un vespre, sempre que en aquesta combinació de serveis concorrin dos dels elements següents: transport, allotjament o altres serveis no accessoris del transport o de l'allotjament que constitueixin una part significativa del viatge combinat¹.

⁽¹⁾Art. 2.1 LVC

1.1.1. Les obligacions de les parts

El prestador del servei: l'agència de viatge

Amb relació al viatge combinat, és imprescindible la presència d'un organitzador.

L'**organitzador** és una persona física o jurídica que organitza de manera no ocasional viatges combinats i els ofereix o els ven de manera directa o indirecta. Per tant, l'organitzador no pot ser ocasional, sinó que ha de ser professional.

El fet que ho pugui ser una persona física o jurídica permet observar que pot organitzar viatges combinats un subjecte diferent d'una agència de viatges, ja que aquesta sempre és una societat mercantil i, per tant, una persona jurídica².

⁽²⁾Art. 1 del Reial decret 271/1988, de 25 de març

Ara bé, l'organitzador pot no coincidir amb qui comercialitza el viatge, de manera que hi pot intervenir un detallista, que és la persona física o jurídica que ofereix o ven el viatge proposat per l'organitzador. Per tant, aquest també pot ser una agència de viatges o una altra persona.

Tanmateix, la DA 2a. de la LVC assenyala que tant l'organitzador com el detallista, de conformitat amb la LVC, han de ser una agència de viatges (segons la normativa administrativa relacionada amb això), la qual cosa deixa sense sentit la referència a la "persona física" que fa l'article 2 LVC que hem comentat.

Finalment, s'ha de dir que, malgrat la dicció d'aquesta DA 2a. de la LVC, la formulació àmplia que fa l'article 2 LVC de l'organitzador i el detallista adquireix sentit si tenim en compte que alguna normativa autonòmica reguladora de les agències de viatge fa una excepció a l'exclusivitat d'aquestes per a organitzar

i comercialitzar viatges combinats. Per exemple, l'article 18.4 del Decret de la comunitat autònoma de les Illes Balears 60/1997, de 7 de maig, d'agències de viatges, estableix que: "Excepcionalmente el órgano competente podrá autorizar a determinados organismos públicos, entidades, asociaciones e instituciones, la organización y la promoción de viajes sin ánimo de lucro".

El turista

En aquest cas, la LVC proporciona un concepte diferent del de consumidor per a referir-se al viatger (o turista) del viatge combinat. Consumidor o usuari és tota persona en la qual concorre la condició de contractant principal, de beneficiari o de cessionari. Per tant, el consumidor (d'un VC) pot ser:

- El **contractant principal** del viatge, que és la persona física o jurídica que compra el viatge (que normalment també serà el beneficiari, és a dir, qui realment viatjarà).
- El **beneficiari del viatge**, que és la persona física que gaudeix del viatge. Si no coincideix amb el contractant principal, és perquè som davant un cas de contracte a favor d'un tercer, el beneficiari, que requereix l'acceptació expressa o tàcita d'aquest davant l'organitzador o detallista.
- El **cessionari**, que és la persona física a la qual el contractant principal o el beneficiari cedeix el viatge.

Si a més es vol gaudir de la protecció de la LCU, també s'ha de complir el requisit de ser consumidor, que es caracteritza pel fet de ser "destinatari final" i fer un "consum privat". Per tant, la referència que l'article 2.7 LVC fa al "consumidor o usuari" s'ha d'entendre dins l'àmbit de drets i deures que la LVC regula, però, més enllà d'aquesta no són aplicables les altres lleis protectores del consumidor si aquest no compleix els requisits legals de la LCU.

1.1.2. Especialitats en la formació del contracte

Fase prèvia del contracte

Una concreció dels principis generals en aquesta matèria que hem exposat en el mòdul anterior, la trobem en l'article 3.1 LVC, que estableix l'obligació de les agències de viatges de proporcionar als turistes un programa o fullet informatiu en què figuri per escrit la corresponent oferta sobre el viatge combinat.

La finalitat de la LVC és evitar la freqüent publicitat enganyosa, és a dir, que el turista es trobi amb la sorpresa que el que es prometia en el fullet informatiu no consta en el contracte. La conseqüència és l'obligació de complir el contingut del missatge publicitari.

La transcendència del fullet informatiu està en la seva eficàcia jurídica. La informació que figura en el programa oferta, tal com prescriu l'article 3.2. LVC, és vinculant per a l'organitzador o detallista del viatge combinat (la qual cosa és una plasmació, en un contracte en particular, dels drets generals reconeguts –només al consumidor– en l'article 8 LCU).

Tanmateix, la regla general de l'eficàcia vinculant del contracte conté dues excepcions:

- Que el mateix programa oferta inclogui la possibilitat de fer modificacions i que els canvis s'hagin comunicat amb l'establiment previ del contracte.
- Que es produeixin modificacions posteriors, amb l'acord per escrit previ entre les parts contractants.

En aquesta fase preliminar o precontractual, la LVC estableix altres tipus de deures, com ara que el turista ha de ser informat del contingut de les clàusules contractuals, informació que s'ha de subministrar de manera accessible i comprensible³.

⁽³⁾Art. 4.2 i 4.3 LVC

Formalització del contracte

Segons l'article 4 LVC podem distingir, en les exigències de formalització del contracte:

1) Aspectes de forma

- Que el contracte tingui forma escrita.
- Que s'entregui una còpia del contracte.
- Que es faciliti per escrit, o mitjançant un altre suport que en doni constància, determinada informació sobre el viatge ja contractat (article 6 LVC).

2) Aspectes de fons o materials

El contracte ha de tenir un contingut mínim, del qual resulta la suma dels serveis que pot reclamar⁴. Aquest contingut mínim pot tenir un tractament diferent:

⁽⁴⁾Art. 4.1 LVC

- El fullet informatiu (l'oferta contractual) ha de formar part del contracte⁵.
- Les prestacions principals del contracte són individualment acceptades (lletra *a* de l'article 4.1).
- Hi pot haver condicions particulars pactades o no ("clàusules no negociades individualment").
- I pot haver-hi condicions generals de la contractació. Normalment poden tenir aquesta estructura els elements descrits en les lletres *m*, *n* i *ñ*.

⁽⁵⁾Art. 3 LVC

En tot cas, en funció del tipus de contingut, s'ha d'aplicar una altra legislació general, com la LCGC o la LCU. Així mateix, la sanció per l'incompliment d'aquests requisits s'ha de tractar segons la normativa general ja estudiada en el mòdul anterior.

1.1.3. Modificació, execució i extinció del contracte

Cessió de la reserva

Una modificació del contracte que es pot produir és el canvi de subjecte, de manera que es configura com un dret del contractant o del beneficiari el fet de poder cedir la seva posició en el contracte de viatge combinat a una altra persona que reuneixi les condicions exigides per al viatge⁶.

⁽⁶⁾Art. 5 LVC

Aquesta cessió ha de ser gratuïta, de manera que només es pot recuperar el preu que es va pagar, però no es pot cedir a un preu més alt.

S'ha plantejat si aquesta cessió de viatge és una cessió de crèdit, a la qual s'aplicarien supletòriament els articles 1526 CC i següents, o si es tracta d'una cessió de contracte que, segons la doctrina, sembla més adient per al cas descrit, ja que el cessionari passa a ocupar totalment la posició contractual del cedent, i a ser el cessionari, creditor de totes les prestacions i deutor del pagament.

Tanmateix, la cessió de contracte exigeix que aquest encara no hagi estat complet i que l'altra part doni el seu consentiment. Aquest segon requisit no s'exigeix en l'article 5 de la LVC, ja que només es demana que la cessió sigui comunicada per escrit al prestador del viatge amb una antelació mínima de quinze dies de l'inici d'aquest, sempre que no es pacti un termini inferior; però no que el prestador hagi de donar el consentiment.

Altrament, la peculiaritat que es produeix és que el cedent i el cessionari responen solidàriament del pagament del preu del viatge, de manera que el pagament fet per qualsevol d'ells extingeix l'obligació davant el creditor i que es pot exigir a qualsevol dels dos⁷. Per tant, el cedent no queda lliure del contracte cedit, la qual cosa sembla que tampoc no encaixa en la figura de la cessió de contracte.

⁽⁷⁾Art. 1137 CC

En definitiva, si realment és possible la cessió en el cas en què es deu el preu del viatge, i per això la LVC dóna la garantia al prestador que cedent i cessionari responen solidàriament, no té sentit parlar de cessió de crèdit (sinó més aviat de deute), i pel que hem assenyalat aquest supòsit pot no complir tot l'esquema de la cessió de contracte. Essent així, potser és simplement una modalitat pròpia de modificació de part contractual regulada en la legislació específica. O fins i tot, es pot observar que l'enfocament d'aquesta cessió és des de l'òptica de les figures de canvi de deutor (i no de part activa), de manera que, pel fet que el creditor del preu (el prestador del servei) no es pot negar al

canvi de deutor, ja que no cal el seu consentiment (la qual cosa implica una excepció a la regla general dels articles 1205 i 1206 CC), el deutor primitiu (el cedent) està obligat al pagament de manera solidària (no s'allibera). Malgrat això implica acceptar que la LVC no compleix aquí la finalitat protectora del consumidor, sinó que protegeix el prestador del servei.

Modificació del contracte pactat

Els articles 7 i 8 de la LVC preveuen la possibilitat que el contingut del contracte pactat es modifiqui, i permeten distingir entre:

- 1) Modificació, abans de la sortida, no significativa d'un element essencial del contracte. Aquesta situació no està regulada i sembla que pot ser acceptable en relació amb la bona fe.
- 2) Modificació, abans de la sortida, significativa d'un element essencial del contracte.

En aquest cas, l'organitzador ha de comunicar aquesta modificació al turista i aquest té tres dies per a:

- Contestar afirmativament i acceptar el canvi. En aquest cas, ha de rebre informació sobre les modificacions i la seva repercussió en el preu.
- Contestar negativament, de manera que resol lliurement.
- No contestar, de manera que s'entén que rebutja el canvi i resol lliurement.

En aquests dos casos, el turista té dret a no patir cap penalització i a rebre el reemborsament del preu o a optar per un viatge alternatiu si el prestador l'hi pot oferir. En cas que el viatge ofert sigui d'un valor menor i el turista l'accepti, tindrà dret a ser reemborsat en la diferència de preu⁸.

⁽⁸⁾Art. 9.1 LVC

Tanmateix, el que no queda clar a la LVC és el que és significatiu o no ho és i, per tant, en cada cas en concret, s'haurà de veure si la modificació era significativa o no ho era. Per exemple, no hi ha dubte que un canvi de destinació és significatiu, però hi pot haver situacions en què el caràcter significatiu o no del canvi sigui una qüestió subjectiva.

Igualment, pensem que sembla camuflat sota el dret del consumidor a resoldre sense penalització un fet que constitueix un incompliment contractual per part del prestador del servei. És obvi que el consumidor no pot patir penalització per no acceptar un canvi en el compliment d'una obligació, ja que seríem davant una vulneració del dret a no acceptar un compliment diferent⁹. Per això, pensem que aquest cas s'ha de tractar com el dret a resoldre per incompliment, de manera que si s'han produït danys i perjudicis al turista que es puguin provar, juntament amb el reemborsament del preu, s'ha d'indemnitzar¹⁰.

⁽⁹⁾Art. 1166 CC

⁽¹⁰⁾Arts. 1101 i 1107 CC

Exemple

Per exemple, si el turista ha fet un canvi en els dies de vacances per poder gaudir d'un determinat viatge en una època de l'any i a una destinació concreta, i el canvi del viatge implica que ja no veu satisfetes les seves expectatives i perd l'oportunitat de viatjar aquell any, pot haver-hi danys indemnitzables.

El que hem assenyalat es regula en l'article 9 LVC, que estableix que, en aquest cas de resolució per canvi en el viatge, el turista té dret a una indemnització, el mínim de la qual, en funció dels dies d'antelació amb els quals es produeix el canvi, s'estableix legalment en el següent:

- Com a mínim el 5% del preu total si l'incompliment es produeix entre els dos mesos i els quinze dies abans de la sortida.
- Com a mínim el 10% del preu si es produeix entre els quinze i tres dies anteriors a la sortida.
- Com a mínim el 25% del preu si es produeix en les quaranta-vuit hores anteriors a la sortida.

S'entén que, si el turista considera que la indemnització ha de ser superior, ha de provar els danys, seguint les regles generals.

Així mateix, si la modificació significativa es deu a una força major no escau la indemnització per danys aplicant-hi les regles generals de la contractació¹¹. Tanmateix, això s'eximeix en la LVC, de manera que la indemnització mencionada escau sempre que la causa no sigui imputable al turista.

⁽¹¹⁾Art. 1105 CC

3) Modificació per revisió del preu contractat¹².

⁽¹²⁾Art. 7 LVC

La regla general és que el preu no es pot revisar, llevat que aquesta possibilitat s'hagi pactat expressament i dins uns límits:

a) La revisió s'ha de produir tant a l'alça com a la baixa.

b) Només es pot revisar en relació amb determinats conceptes:

- Al preu dels transports (per exemple, pel preu del petroli).
- A les taxes i els impostos per determinats serveis.
- Al tipus de canvi monetari aplicat al viatge combinat.

c) En tot cas, si la revisió és a l'alça, només s'accepta si es fa com a mínim vint dies abans de la sortida; en cas contrari, la revisió serà nul·la.

Execució i extinció del contracte

Si l'obligació de prestar tots els serveis contractats i facilitar la informació detallada en l'article 6 LVC, la duu a terme el prestador del servei i es produeix el pagament del preu per part del turista, el contracte s'ha executat correctament i s'ha complert.

Per a garantir el compliment de les seves obligacions, els organitzadors i detallistes de viatges combinats tenen l'obligació d'establir i mantenir en vigència permanent una fiança en les condicions que estableixi l'administració turística competent. Aquesta fiança té com a objectiu respondre del compliment de les obligacions d'organitzadors i detallistes, i també garantir el reembossament dels fons dipositats i el rescabament per les despeses de repatriació, en el cas d'insolvència o fallida¹³.

(13) Art. 12 LVC

1.1.4. Especialitats en la responsabilitat contractual per incompliment

Com ja hem assenyalat, l'ordenament jurídic proporciona un conjunt de facultats i accions al creditor per tal de reclamar la satisfacció del seu interès, en els casos en què s'ha vist insatisfet totalment o parcialment.

Incompliment total del prestador del servei: no-execució del viatge (cancel·lació)

Si el viatge no s'executa per causa no imputable al turista¹⁴, aquest té dret a resoldre el contracte, de manera que recupera el preu, o a optar per un viatge alternatiu si el prestador l'hi pot oferir. En cas que el viatge ofert sigui de menys valor i el turista l'accepti, té dret que se li reemborsi la diferència de preu¹⁵.

(14) Art. 11.2.a LVC

(15) Art. 9.1 LVC

Així mateix, per motiu de la cancel·lació, el turista té dret a una indemnització, el mínim de la qual, en funció dels dies d'antelació amb els quals aquesta s'ha produït, s'estableix legalment en el següent:

- Com a mínim el 5% del preu total si l'incompliment es produeix entre els dos mesos i els quinze dies abans de la sortida.
- Com a mínim el 10% del preu si es produeix entre els quinze i tres dies anteriors a la sortida.
- Com a mínim el 25% del preu si es produeix en les quaranta-vuit hores anteriors a la sortida.

Si el turista considera que la indemnització ha de ser superior, ha de provar els danys, seguint les regles generals.

Es tracta d'una responsabilitat objectivitzada. Per tant, no cal provar ni la culpa ni el dol dels obligats. Ara bé, l'article 11.2 LVC preveu supòsits de no-responsabilitat (no-indemnització) de detallistes i organitzadors, malgrat la cancel·lació del viatge:

a) Si la cancel·lació es produeix perquè no s'arriba al nombre mínim de places contractades i aquest supòsit s'havia pactat.

b) Si hi ha circumstàncies de força major (causes inevitables) –extinció de l'obligació per impossibilitat sobrevinguda¹⁶. En aquesta causa sembla que també podríem incloure les causes *b*, *c* i *d* de l'article 11.2 LVC.

(16) Art. 1182 CC

Compliment defectuós del prestador del servei

La LVC regula els supòsits en què l'organitzador del viatge combinat no subministra el servei tal com estava previst. Si adopta les solucions adequades per a la continuació del viatge i el turista, efectivament, el continua, s'entén que aquest darrer accepta els canvis. En cap cas el consumidor no ha de pagar cap extra i sempre té dret a un reemborsament de part del preu, si escau.

Per contra, si l'usuari no accepta les solucions proposades, l'organitzador està obligat a facilitar-li un mitjà de transport per a tornar al lloc de sortida, a més de la indemnització que escaigui¹⁷.

(17) Art. 10 LVC

Tanmateix, com hem ja assenyalat, l'article 11.2 LVC preveu supòsits de no-responsabilitat (no-indemnització) de detallistes i organitzadors pel compliment defectuós.

La Sentència de l'Audiència Provincial de Madrid de 8 d'octubre de 2003 ens ofereix un exemple de compliment defectuós de viatge combinat (fonament jurídic tercer):

"[...] los organizadores del viaje sufrieron una equivocación o error respecto del hotel contratado, por cuanto a su llegada a Nueva York los actores tuvieron que pernoctar la primera noche del nueve de agosto en el hotel Hampshire Central Park, de clase turista, de calidad inferior al verdaderamente contratado conforme a la oferta vinculante. Pasaron el día siguiente (diez de agosto) gestionando su traslado al hotel verdaderamente concertado que era el 'Hampshire and Suite', y al llegar al mismo tuvieron que ocupar hasta la finalización del viaje (día 15 de agosto) dos habitaciones con una sola cama, pues carecían las habitaciones de camas separadas conforme habían contratado, con la consiguiente molestia para dos de los demandantes que, según indica la actora, eran 'varones no unidos por vínculo sentimental'.

En atención a lo expuesto, es de aplicación el artículo 11.2 de la LVC antes citado, por cuanto existe un verdadero cumplimiento defectuoso de la obligación [...]. Por ello, aún siendo lo cierto que en el contrato firmado finalmente figuraba el hotel denominado 'Hampshire Central Park', se debió a una confusión o error de la agencia, dado que cambió la denominación del hotel probablemente por lo parecido que resultaban los nombres de ambos establecimientos hoteleros.

También los demandantes don Luis Ángel y don Jorge sufrieron molestias al tener que compartir la misma cama, cuando lo cierto es que, a la vista del folleto mencionado y de la fotografía de la habitación del hotel 'Hampshire and Suite' que en dicho folleto consta, la agencia enseñaba a los consumidores habitaciones dobles con dos camas separadas.

Tampoco se cumplió por parte de 'Travelplan S.A.', la obligación de atender a los viajeros en el aeropuerto de Nueva York cuando se produjo la espera de más de doce horas para regresar a Madrid, pues nada se ha acreditado al respecto, debiéndose añadir que la responsabilidad de la agencia es objetiva, por cuanto la Ley no exige criterio de imputación; por tanto, la responsabilidad existe siempre, aún cuando la no ejecución o ejecución deficiente del contrato se deba a otros prestadores de servicios. Por todo lo expuesto, procede indemnizar a los demandantes en la forma señalada en la Sentencia de instancia, que se confirma en todos sus extremos."

Sentència de l'Audiència Provincial de Madrid (8 d'octubre de 2003)

També són rellevants els casos de responsabilitat per manca d'informació, tal com assenyala, a títol d'exemple, la sentència de l'Audiència Provincial de Biscaia de 19 d'abril de 2002 (fonament de dret segon):

"[...] cuando se trata de la contratación, en una agencia detallista, de un viaje combinado, en los términos de la Ley 21/1995 de 6 de Julio que regula esta materia, aquella no cumple con su cometido con la mera entrega de los documentos a canjear luego por el cliente por los billetes de avión, bonos de hotel, etc que haya conseguido o gestionado el organizador y promotor del viaje; según se deduce del artículo 6 de la maritada Ley, la obligación de la agencia va más allá por cuanto que debe facilitar la información que en el meritado precepto se indica; de esta forma, en el supuesto ocurrido al Sr. G. O. en que, por un retraso en el vuelo inicial desde Madrid, perdió la conexión del siguiente vuelo a Estocolmo, Viajes Marsans venía obligada a que el cliente, desgajado ya del resto del grupo de personas que participaban en el mismo viaje, no se viera desasistido y solo a su llegada a dicha ciudad, debiéndole haber facilitado la localización de alguna persona responsable, del nombre y del teléfono del hotel y los medios necesarios para reincorporarse cuanto antes al grupo; antes al contrario, no solo no hizo eso, sino que al cliente ni siquiera le fue posible ponerse en contacto con la propia agencia al comenzar los problemas [...]; por tanto, la información sobre el viaje contratado, en los términos del artículo 6 de la antedicha ley, pertenece al ámbito de gestión de la detallista o agencia de viajes y su incumplimiento provoca la obligación resarcitoria de los perjuicios sufridos, a tenor del artículo 11 de la misma Ley [...]."

Sentència de l'Audiència Provincial de Biscaia (19 d'abril de 2002)

Anul·lació per part del turista

L'article 9.4 LVC preveu la possibilitat de desistiment unilateral del contracte per part del turista, però no es tracta en realitat d'un desistiment pròpiament dit, ja que, malgrat el dret al reemborsament del preu, el desistiment no és lliure, sinó que el turista ha de pagar les despeses i una penalització (ha de donar una indemnització):

- Del 5% del preu total si l'anul·lació es produeix entre els deu i quinze dies abans de la sortida.
- Del 15% del preu si es produeix entre els tres i deu dies anteriors a la sortida.
- Del 25% del preu si es produeix en les quaranta-vuit hores anteriors a la sortida.
- Del total del preu si el turista no ho anul·la i no es presenta a la sortida.

Imputació de responsabilitat en cas de concurrència de prestadors del servei

L'article 11 LVC estableix que l'organitzador i el detallista responen de la no-execució o execució deficient del viatge combinat, en funció del seu àmbit d'intervenció en el viatge.

Tanmateix, es planteja la qüestió de si la responsabilitat considerada és solidària (el consumidor pot exigir la responsabilitat a qualsevol dels obligats, que respondria per la totalitat, article 1144 CC), o parciària (cadascú respon del seu àmbit de gestió respectiu, article 1138 CC). La LVC sembla optar per aquesta darrera solució, i aquesta és l'opinió de la majoria dels autors, mentre que hi ha sentències en els dos sentits.

Les sentències judicials següents semblen optar per la responsabilitat solidària de tots els obligats.

La Sentència de l'Audiència Provincial d'Astúries d'11 de desembre de 1998 (fonament de dret segon) diu:

"De acuerdo con el artículo 11 de la Ley 21/1995, de 6 julio, reguladora de los viajes combinados, en desarrollo de los principios normativos de la Ley general para la defensa de consumidores y usuarios: 'Los organizadores y detallistas de viajes combinados responderán frente al consumidor en función de las obligaciones que les correspondan por su ámbito respectivo de gestión del viaje, 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 de actuar contra dichos prestadores de servicios'.

Se establece, por tanto, como afirma la Sentencia de la Sección 17.ª de Barcelona de 11 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, SA') 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 artículo 11, entre 'Image' y 'Wisdom Tours'."

Sentència de l'Audiència Provincial d'Astúries (11 de desembre de 1998)

Així mateix, la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 27 de juny de 2000 (fonament de dret quart) diu:

"La organizadora del viaje es responsable por los perjuicios causados a consecuencia de los hechos acaecidos, tanto si tuvo conocimiento de la posibilidad de que la zona se viese afectada por el huracán [...], en cuyo caso no debió organizar el viaje, o debió hacerlo avisando a los usuarios antes de contratar de la posibilidad de que su destino se modificase y en cualquier caso adoptando las medidas necesarias para que no se produjeran los contratiempos de incomunicación en el hotel sin servicios y prolongados viajes en autocar que no se correspondían con lo contratado, como si no tuvo conocimiento, pues de todos modos podía haberlo tenido si hubiese actuado con un mínimo de diligencia, sin que pueda calificarse el hecho de fuerza mayor, pues no era imprevisible. La causación de los daños y perjuicios sufridos por los actores es por tanto imputable a la falta de la diligencia que le era exigible al amparo del artículo 1104 CC.

(18) Art. 3, 1 LVC

Dicha responsabilidad ha de hacerse extensiva también a la detallista, viajes Marsans, con carácter solidario, pues entre sus obligaciones se hallaba la de informar de todas las características del viaje contratado¹⁸, entre las que estaba la posibilidad de que quedase afectado por los fenómenos meteorológicos que fueron el origen último de los perjuicios que se reclaman, los cuales como empresa del sector tenía obligación de conocer, de idéntica manera que se ha razonado para la otra codemandada, y al no hacerlo así incumplió con sus obligaciones frente a los actores."

Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona (27 de juny de 2000)

També la Sentència de l'Audiència Provincial de Madrid de 9 de maig de 2003 (fonament de dret segon) diu:

"Sobre la naturaleza de la obligación que competen a ambas demandadas, frente al viajero, pese al reconocimiento de la existencia de criterios dispares a la hora de interpretar el artículo 11.1 de la Ley 21/1995 de 6 de julio sobre viajes combinados, cuestión a la que ya hemos hecho referencia, no debe olvidarse lo establecido en el artículo 27 de la Ley general de consumidores y usuarios de 19 de julio de 1984 (RCL 1984, 1906), precepto que establece con carácter general y sin perjuicio de lo que resulte más favorable para el consumidor o usuario, la solidaridad ante los perjudicados, cuando en la producción de los daños concurrieran varias personas, quienes deberán responder en los amplísimos términos establecidos en el artículo 25 de la propia Ley; precepto que, como indica la sentencia parcialmente transcrita, de 23 de julio de 2001, establece 'un principio de inversión de la carga de la prueba haciendo recaer sobre el productor o suministrador de los productos o servicios la carga de probar que el origen de los daños y perjuicios se encuentra en la conducta culpable del usuario o de las personas por las que debe responder'."

Sentència de l'Audiència Provincial de Madrid (9 de maig de 2003)

En sentit contrari, podem destacar les resolucions judicials següents.

La Sentència de l'Audiència Provincial de Castelló d'1 de juny de 2002 (fonament de dret segon) diu:

"Partiendo de los anteriores hechos, no obstante la cuestión que se suscita a continuación es si el artículo 11 LVC, además de indicar 'quién debe responder de qué' indica 'cómo debe responderse', es decir, si el consumidor podrá dirigirse indistintamente contra el organizador o el detallista para reclamarle la indemnización por el daño sufrido, aunque no corresponda al ámbito de gestión de la agencia de viajes contra la que se dirige. O dicho de modo más breve, si la responsabilidad entre organizadores y detallistas es solidaria o no. No es inusual encontrar sentencias referidas a hechos anteriores a la entrada en vigor de la LVC que aplican en este caso la responsabilidad solidaria que resulta del artículo 27.1.a) LGCU. En este sentido se pronuncia la SAP Barcelona (sección 11ª) de 13 de marzo de 1998 que equipara la minorista a un 'vendedor de un producto de servicio' al consumidor. No obstante, de la interpretación del artículo 11 LVC puede deducirse que no existe responsabilidad solidaria entre ambos y que, por esta razón; el consumidor perjudicado deberá dirigirse contra cada uno de ellos para reclamar la indemnización que les corresponda por su parte. Esta interpretación no la desvirtúa el segundo inciso del mismo precepto, sino que incluso la refuerza. Este segundo inciso establece la solidaridad, pero sólo para los supuestos en que 'concurran conjuntamente en el contrato diferentes organizadores o detallistas', es decir, o una pluralidad de organizadores, o una pluralidad de detallistas, o una pluralidad de ambos. Entonces la solidaridad se establece sólo entre or-

ganizadores o entre detallistas, y si el legislador hubiera querido establecer la solidaridad entre organizador y detallista, como en este caso, lo hubiera dicho expresamente. [...]"

Sentència de l'Audiència Provincial de Castelló (1 de juny de 2002)

També la Sentència de l'Audiència Provincial de Burgos de 17 de maig de 2002 (fonament de dret tercer) diu:

"De lo actuado en autos se sigue que la codemandada detallista no participó en la organización del viaje, ni en la ejecución, pues, de hecho, todas las actuaciones señaladas como base del incumplimiento contractual tienen lugar cuando el viaje se está desarrollando bajo la actuación de la mayorista. En su consecuencia, resulta ser única responsable de la organización y ejecución la agencia mayorista, sin que ninguna responsabilidad pueda reprocharse a la recurrente detallista respecto a la prestación anormal del viaje combinado, y haberse limitado la minorista a actuar de intermediaria y prestar sus servicios a los actores que fueron cumplidas mediante la contratación e información de los detalles del viaje que la mayorista iba confeccionando y transmitiendo. Por dicha razón, debe estimarse el recurso deducido por 'Viajes Halcón, S.A', procediendo a su absolución, previa la revocación en este extremo de la sentencia dictada en la instancia."

Sentència de l'Audiència Provincial de Burgos (17 de maig de 2002)

Igualment, la Sentència de l'Audiència Provincial de Sevilla de 20 de gener de 2003 (fonament de dret cinquè) diu:

"En el fundamento tercero de la Sentencia recurrida se contiene una acertada distinción entre las responsabilidades que incumben el detallista/intermediario o vendedor del viaje y las que afectan al organizador, señalando que cuando aquel actúa en nombre y representación de este último, no responderá del incumplimiento contractual de los prestadores del servicio, no disponiendo del control sobre el producto que venden 'pues no son los que seleccionan a los prestadores finales de los servicios'. Habida cuenta de que la Agencia de Viajes y Congresos Tavora S.L. fue la intermediaria a través de la que los actores concertaron la travesía 'Brisas del Mediterráneo', y que la codemandada fue la organizadora del viaje iniciado en Barcelona el 18 de octubre de 1999, la Juzgadora de instancia llega a la conclusión de que no le incumbe a aquella responsabilidad alguna por los posibles incumplimientos en que hubiere incidido la organizadora, que desarrolló las actividades de publicidad, ejecución del crucero y oferta del paquete turístico puesto a disposición de los clientes. De conformidad con la normativa contenida en la Ley sobre viajes combinados que la juzgadora a quo examina e interpreta, llega ésta a la conclusión de que ha de pronunciarse fallo absolutorio respecto de la indicada Agencia demandada, pronunciamiento que debe entenderse firme al no haber sido objeto de impugnación por ninguna de las partes."

Sentència de l'Audiència Provincial de Sevilla (20 de gener de 2003)

Finalment, hem d'assenyalar que els organitzadors i detallistes responen també davant el consumidor pels danys produïts per altres prestadors de serveis quan ells no executen directament el servei, amb la possibilitat de repercutir a aquests la seva responsabilitat, si escau.

1.2. Contractació de serveis solts

Es tracta d'aquells supòsits en què l'agència de viatges facilita de manera aïllada els elements d'un viatge o d'una estada, mitjançant una comissió per part del prestador final del servei, i a canvi del preu corresponent a cada servei més, normalment, les despeses de gestió, per part del client.

En la contractació de serveis solts, l'agència, abans de la formalització del contracte, ha d'informar el consumidor.

Aquesta informació ha de ser necessàriament per escrit en alguns casos (per exemple, quan es contracta una estada de més de vint-i-quatre hores o en les excursions d'un dia). Així mateix, en algunes comunitats autònomes, si es tracta de viatges a l'estranger, l'agència està obligada a informar sobre la necessitat de visat o passaport. I en els viatges col·lectius, l'agència ha de contractar un informador turístic titulat per cada setanta viatgers.

En els contractes de serveis solts, el consumidor pot desistir del contracte i té dret al reemborsament de les quantitats satisfetes, però ha de pagar les despeses de gestió i anul·lació justificades i, si escau, una penalització (per exemple, segons el Decret 60/1997, de 7 de maig, d'agències de viatges de les Illes Balears).

L'agència, per la seva part, està obligada a facilitar els serveis contractats i, si això és impossible, ha d'oferir a l'usuari la possibilitat de triar entre el reemborsament del preu o la substitució per un altre servei similar. Si hi ha danys, també ha d'indemnitzar l'usuari. Ara bé, l'agència és exonerada de responsabilitat si la impossibilitat és a causa de força major o causa suficient, de manera que, malgrat que actuï amb la previsió i diligència degudes, no pot facilitar els serveis per causes que no li són imputables.

Per exemple, la Sentència de l'Audiència Provincial de Múrcia de 9 de setembre de 2003 resol un cas en què s'ha contractat només un servei solt i no un viatge combinat, i assenyala la normativa aplicable a la responsabilitat per incompliment en aquests serveis. Diu (fonament de dret tercer):

"[...] Es cierto, como se argumenta en la sentencia apelada, que la Ley 21/1995 de viajes combinados resulta ajena a la cuestión controvertida en esta 'litis'. Y ello, en efecto, porque el servicio contratado consistente en la mera emisión de dos billetes de avión debe conceptuarse como 'servicio suelto', al no reunir las características de 'viaje combinado', que, según dicha Ley, se encuentra integrado por la combinación al menos de dos de los siguientes elementos, siempre que dicha prestación sobrepase las 24 horas o incluya una noche de estancia: a) transporte; b) alojamiento y c) otros servicios turísticos no accesorios del transporte o del alojamiento y que constituyan una parte significativa del viaje combinado.

Entiende el Tribunal que la simple emisión de los billetes no goza de tales características, pues el citado transporte no iba acompañado de alojamiento, y tampoco de ningún servicio turístico adicional que no fuese accesorio al transporte. De ahí que las alegaciones de los recurrentes pretendiendo incluir como servicio turístico independiente de tasas aeroportuarias y el visado de entrada, se encuentren abocadas al fracaso, pues tales servicios o conceptos resultan de un lado, accesorios del transporte, y de otra parte, no reúnen la entidad de servicio turístico al consistir en meros impuestos o tasas y exigencias de tipo administrativo internacional.

CUARTO Por el contrario, la Sala, tras la revisión de todo lo actuado en estos autos, no comparte los argumentos de la sentencia de instancia referidos a la ausencia de responsabilidad de la demandada 'Halcón Viajes, S.A.'.

Y ello en función, como seguidamente se analizará, del régimen general de responsabilidad señalado en la normativa del Código Civil (artículo 1.101 y siguientes) y de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios de 19 de julio de 1984, concretamente en sus artículos 25 y 27.

Nótese que el artículo 25 contiene, como dice el Tribunal Supremo en Sentencia de 23 de julio de 2001 (RJ 2001, 8411), una norma de carácter general que reconoce al consumidor y usuario el derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos por el consumo de bienes o la utilización de productos o servicios, salvo que tales daños y perjuicios estén causados por su culpa exclusiva o por la de las personas de las que debe responder civilmente, estableciéndose así en consecuencia la responsabilidad directa del vendedor de un producto o servicio frente al consumidor, conforme al artículo 27 de la indicada Ley. Téngase en cuenta que la agencia de viajes es un responsable directo, y no un mero intermediario, frente al consumidor de que el resultado contratado responda a los términos de la oferta. Y es que, en definitiva, la persona que contrata un viaje en una agencia, ya sea el mero transporte o alojamiento o una combinación de ambos, tiene derecho a que en caso de fracaso del servicio contratado por causa no imputable al mismo, respondan de aquél todos aquellos que se benefician del precio pagado, y que, en este caso, lo son tanto el minorista (agencia de viajes) que recibe el encargo, como el mayorista (club de vacaciones) que oferta el servicio y por cuya mediación se realiza. En consecuencia, el cliente, usuario y consumidor del producto, que resulta perjudicado por el servicio contratado, puede dirigir su acción reclamatoria contra cualquiera de ellos, sin perjuicio del derecho de repetición.

Finalmente, y como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2001, no es de aplicación a este caso el artículo 5 b) de la Orden de 14 de abril de 1988 que califica la responsabilidad de la Agencia como directa o subsidiaria según utilice o no medios propios, y ello, añade dicha Sentencia, porque esta norma de carácter reglamentario carece de rango para alterar el régimen jurídico de responsabilidad establecido en normas con rango de ley, como lo son el Código Civil y la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios."

Sentència de l'Audiència Provincial de Múrcia (9 de setembre de 2003)

2. El contracte de transport

El **contracte de transport** és aquell pel qual un empresari s'obliga a traslladar d'un lloc a un altre una persona (contracte de passatge) o cosa, mitjançant un preu, i utilitzant un mitjà de transport pactat.

El contracte de transport (passatge) es configura com una obligació de fer, però en la modalitat d'arrendament d'obra, ja que la simple prestació diligent del servei (obligació de fer) no implica el compliment del contracte, sinó que s'ha d'obtenir un resultat concret: traslladar la persona amb el seu equipatge a un lloc determinat.

El contingut del contracte de passatge s'articula al voltant dels drets i les obligacions següents:

- 1) El contracte es perfà pel mer consentiment¹⁹.
- 2) L'entrega del bitllet és només un element probatori de la subscripció del contracte²⁰.
- 3) Dins el contingut de traslladar el viatger també s'inclou el seu equipatge.
- 4) El trasllat del viatger i del seu equipatge s'ha de fer de manera incòlume.
- 5) L'obligació de traslladar va unida a fer-ho en l'itinerari i les dates pactats.

⁽¹⁹⁾Art. 1258 CC

⁽²⁰⁾Art. 1279 CC

En aquests contractes, és freqüent la problemàtica sobre el contingut del contracte de transport, ja que es discuteix si les dates i hores pactades formen o no part del contingut essencial del contracte. A més, aquests contractes estan sotmesos a condicions generals de la contractació i les clàusules contractuals previstes per l'empresari poden ser abusives.

La Sentència del Jutjat de Primera Instància núm. 13 de Madrid de 8 de març de 2001 ens ofereix un exemple molt interessant en relació amb les clàusules contractuals amb contingut abusiu:

"La cuestión se centra en la validez de la cláusula 9 de las condiciones del contrato, al establecerse en la misma 'El transportista se compromete a esforzarse todo lo posible para transportar al viajero y equipaje con la diligencia razonable. Las horas indicadas en los horarios o en cualquier otra parte no se garantizan ni forman parte de este contrato. En caso de necesidad y sin previo aviso, el transportista puede hacerse sustituir por otros transportistas, utilizar otros aviones o suprimir escalas previstas en el billete. El transportista no asume la responsabilidad de garantizar enlaces'. Esta cláusula no puede ser de recibo en el supuesto de autos, por cuanto implicaría dejar el cumplimiento del contrato a la voluntad de la compañía de transporte, lo que sería contrario al artículo 1256 del CC, siempre y cuando por las razones vistas no se ha aportado acreditación alguna por

la que se pueda derivar que existió una causa justificada, tanto para variar el vuelo que era directo Asturias-París, y producirse un retraso no justificado, no sólo por cuanto la salida a París se produjo casi 6 horas después de la prevista, sino también con una escala no prevista, y una mayor duración del viaje, en consecuencia, los usos de comercio a los que alude la demandada a los efectos del artículo 2 del CCom, no pueden ser de aplicación, y por contra dada la desprotección que supone la cláusula citada para el viajero, se ha de entender abusiva a los efectos del artículo 10.c) 3º de la Ley 26/1984 (RCL 1984, 1906 y ApNDL 2943), de defensa de los consumidores y usuarios, que es de aplicación al supuesto de autos, como norma supletoria de carácter general (STS 1ª 24 de febrero 1998 [RJ 1998, 1167]), pues supone un perjuicio desproporcionado para el consumidor, y un desequilibrio para las partes, máxime cuando al tratarse de un viaje de tres días de duración, es claro, que la regularidad tanto de la salida como de la llegada, así como los tiempos invertidos en el viaje, son fundamentales para el consumidor contratante, si además se ha de tener en cuenta que el matrimonio actor, viajaba con sus dos hijos menores de edad, de tres y cinco años, lo que conlleva un agravamiento de las consecuencias del incumplimiento. Por lo tanto, ha de entenderse nula la condición establecida, tanto de conformidad a los preceptos citados, como de conformidad a lo establecido en los artículos 8.2 y 10.1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril (RCL 1998, 960) de Condiciones Generales de la Contratación, por lo que de conformidad a lo establecido en el artículo 10.1 citado, al poder subsistir el contrato de transporte sin la mencionada cláusula, procede así declararlo.

En consecuencia, si no es de aplicación la cláusula 9 ya citada, es claro que en el supuesto de autos se produjo un incumplimiento del contrato por parte de la compañía demandada, incumplimiento que, por las razones vistas, ha de entenderse que se produjo por culpa, por cuanto, no se ha aportado prueba de la que pueda derivarse que la compañía demandada actuara con la diligencia que le era exigible, al variar las condiciones del vuelo de salida, con escala en Madrid que no estaba prevista, y con más de 6 horas de retraso, lo que ha de suponer a los efectos de los artículos 1101 y 1104 del CC, la correspondiente indemnización por daños y perjuicios, y en concreto los daños morales, que son susceptibles de indemnización [...]."

Sentència del Jutjat de Primera Instància núm. 13 de Madrid (8 de març de 2001)

6) L'obligació del viatger és pagar el preu i respectar els horaris pactats. Per exemple, l'article 3.1.a del Reglament UE 261/2004, d'11 de febrer, sobre compensació i assistència als passatgers aeris en cas de denegació d'embarcament i de cancel·lació o gran retard dels vols, indica que en el transport aeri el passatger s'ha de presentar a facturar com a mínim quaranta-cinc minuts abans de l'hora de sortida.

En el contracte de transport, s'han de tenir també en compte les regles del contracte d'arrendament d'obres i serveis²¹ i les regles generals de compliment²² i incompliment del CC (articles 1101, 1104 i 1105 CC) que s'han tractat en el mòdul anterior.

⁽²¹⁾Arts. 1601-1603 CC

⁽²²⁾Art. 1184 CC

També s'ha d'assenyalar que el mòdul estudia el contracte de transport amb un consumidor, però hi ha altres modalitats de contractes de transport que són de caràcter mercantil.

Així, el contracte de noliejament, pel qual una de les parts (noliejadora o operadora) adquireix d'una altra (propietari, armador o noliejador) el dret a disposar de la capacitat total o parcial d'un avió o vaixell a canvi d'un preu, durant un període de temps o per un nombre determinat de viatges. Aquest contracte és diferent del d'arrendament de cosa (d'avió o de vaixell), en el

qual es produeix una cessió temporal de la cosa a canvi d'un preu, de manera que l'arrendador es desvincula de la direcció de l'avió o vaixell, que passa a l'arrendatari.

2.1. Contracte de transport aeri

El contracte de transport aeri com a modalitat de contracte de transport està regulat en una normativa específica diferent, que tendeix a solucionar els problemes que es produeixen amb més freqüència i que fan referència sobretot a la responsabilitat de l'empresari per incompliment del contracte.

És nombrosa la legislació específica en matèria de transport aeri amb relació al consumidor: Llei de navegació aèria 48/1960, de 21 de juliol (LNA); Conveni de Varsòvia per la unificació de certes regles relatives al transport aeri internacional, de 12 d'octubre de 1929, ratificat per Espanya el 31 de gener de 1930, amb tots els seus protocols posteriors ratificats per Espanya (Protocol addicional de Mont-real, de 25 de setembre de 1975, ratificat per Instrument de 20 de desembre de 1984); Conveni de Mont-real de 28 de maig de 1999, per la unificació de certes regles per al transport aeri internacional, ratificat per Instrument de 4 de juny de 2002; Reglament UE 261/2004, sobre compensació i assistència als passatgers aeris en cas de denegació d'embarcament i de cancel·lació o gran retard dels vols, i els reglaments UE 2027/1997 i 889/2002, sobre responsabilitat de les companyies aèries en cas d'accident.

Especialitats en la formació del contracte

La LNA estableix determinats requisits per a la formalització del bitllet de pasatge (article 92 LNA).

Especialitats en la responsabilitat contractual per incompliment

1) Responsabilitat per denegació d'embarcament per excés de reserva (*overbooking*)

Un cas d'incompliment del contracte de transport és el d'excés de reserves confirmades respecte al nombre de places disponibles en el mitjà de transport, fet que determina que es denegui l'embarcament a alguns usuaris que tenien la reserva feta.

En el cas del transport aeri, davant la manca de regulació específica en la LNA, es va dictar el Reial decret 1961/1980. Posteriorment, la norma aplicable ha estat el Reglament CEE núm. 295/1991, del Consell, de 4 de febrer (norma directament aplicable a tots els estats membres de la UE), substituït per la norma aplicable actualment: el Reglament UE 261/2004, d'11 de febrer, sobre com-

pensació i assistència als passatgers aeris en cas de denegació d'embarcament i de cancel·lació o gran retard dels vols (que va entrar en vigor el 17 de febrer de 2005).

Aquest reglament, en cas d'*overbooking*, atorga a l'usuari la facultat d'optar entre el reembossament del preu del bitllet, el trasllat com més ràpid millor a la destinació final, o bé el trasllat a la destinació final en una data posterior escollida pel passatger²³. A més a més, cal indemnitzar l'usuari, i l'import de la indemnització variarà segons la distància del trajecte i el retard, respecte a l'hora prevista, a arribar a la destinació final²⁴. També cal oferir als usuaris allotjament gratuït i mantenició durant el temps d'espera²⁵. Aquest rescabament, però, tal com preveu l'article 13, no impedeix reclamacions ulteriors davant els òrgans jurisdiccionals competents, amb la finalitat d'obtenir indemnitzacions addicionals. Per exemple, si com a conseqüència de l'*overbooking* una persona ha arribat un dia més tard del previst i no ha pogut fer un determinat contracte, la qual cosa li ha ocasionat greus perjudicis, pot reclamar pels danys que són conseqüència de l'*overbooking*.

(23) Art. 8.1

(24) Art. 7

(25) Art. 9

Cal destacar, però, que en cas de denegació d'embarcament, el transportista ha de sol·licitar voluntaris per a renunciar a la seva reserva, i rebre les solucions i compensacions que hem exposat. Si no hi ha voluntaris o no n'hi ha prou pel nombre de places sobrevenudes, el transportista pot denegar l'embarcament en contra de la voluntat dels passatgers²⁶. Entenem que en aquest cas, pot aplicar el criteri que vulgui, però està obligat a donar atenció preferent a les persones amb mobilitat reduïda o amb necessitats especials²⁷.

(26) Art. 4

(27) Art. 11

2) Responsabilitat per retard del vol

Ja hem fet referència al fet que, contractualment, les empreses de transport, en les CGC dels contractes, estableixen que el transportista no s'obliga a garantir un resultat (trasllat el dia i l'hora indicats), sinó únicament a posar tots els mitjans per a fer-lo possible. Per tant, en cas que no s'assoleixi el resultat, no hi hauria, segons els obligats, cap tipus de responsabilitat. La validesa d'aquestes clàusules és dubtosa i es podrien considerar abusives de conformitat amb el que estableix l'article 10.bis 1 i 2 de la LCU.

Així, el cas de no ajustar-se als horaris previstos representa un supòsit d'incompliment contractual pel qual ha de respondre el transportista.

L'article 3 del Reglament (CE) núm. 889/2002, de 13 de maig, sobre responsabilitat de les companyies aèries en cas d'accident, estableix que la responsabilitat d'una companyia aèria comunitària respecte al transport de passatgers i al seu equipatge es regeix per les disposicions del Conveni de Mont-real. Aquest sistema es fa extensiu al transport aeri en l'interior d'un estat membre²⁸.

(28) Art. 1

En cas de retard del passatger, s'estableix que la companyia és responsable del dany, sempre que no hagi pres totes les mesures raonables per evitar-lo o que li hagi estat impossible adoptar les mesures raonables. I es fixa el límit màxim de responsabilitat en 4150 DEG pel retard del passatger.

Ara bé, en aquesta qüestió, el Reglament UE 261/2004, d'11 de febrer, sobre compensació i assistència als passatgers aeris en cas de denegació d'embarcament i de cancel·lació o gran retard dels vols²⁹, és aplicable des del dia 17 de febrer de 2005, i ho és amb preferència al Conveni de Mont-real (per als estats membres de la UE). El Reglament UE 261/2004 preveu la responsabilitat del transportista en cas de retard del vol (no de l'entrega de l'equipatge). Tanmateix, no és un simple retard (el qual pot quedar sense responsabilitat), sinó un retard mínim de dues hores, en funció però de la distància del trajecte (article 8). Per tant, quan succeeix un retard, el passatger ha de rebre l'assistència de manutenció, trucada telefònica i allotjament (si el retard dura fins a l'endemà) –article 9.1 i 2– i una indemnització si el retard és d'un mínim de cinc hores³⁰.

(29)Art. 3

(30)Art. 8.1.a

Tanmateix, aquesta regulació normativa és poc satisfactòria per als usuaris, però, tal com preveu l'article 13 del Reglament UE 261/2004, aquesta regulació no impedeix reclamacions ulteriors davant els òrgans jurisdiccionals competents, amb la finalitat d'obtenir indemnitzacions addicionals.

3) Responsabilitat per cancel·lació del vol

El Reglament UE 261/2004, d'11 de febrer, sobre compensació i assistència als passatgers aeris en cas de denegació d'embarcament i de cancel·lació o gran retard dels vols, preveu també la responsabilitat del transportista en cas de cancel·lació definitiva del vol³¹.

(31)Art. 5

En aquest supòsit el transportista té les obligacions següents:

a) Ha d'oferir a l'usuari la facultat d'optar entre el reembossament del preu del bitllet, el trasllat com més ràpid millor a la destinació final, o bé el trasllat a la destinació final en una data posterior escollida pel passatger³².

(32)Art. 8.1

b) A més, en funció de l'opció escollida, els ha d'oferir l'assistència prevista en l'article 9 (manutenció, allotjament, etc.).

c) I, a més, els ha d'indemnitzar en funció de la distància del trajecte segons el que estableix l'article 7. Ara bé, hi ha possibles exempcions d'indemnització en dos supòsits:

- Si s'ha avisat de la cancel·lació als passatgers amb una antelació considerable (dues setmanes com a mínim) o se'ls ofereix un transport alternatiu³³.

(33)Art. 5.1.c

- Si la cancel·lació es deu a circumstàncies extraordinàries que no es podien evitar malgrat que s'haguessin adoptat totes les mesures raonables³⁴. Aquesta qüestió, l'ha de provar el transportista i segurament serà objecte de conflicte en relació amb la valoració del caràcter d'"inevitable".

(34) Art. 5.3

4) Responsabilitat per accidents (danys personals)

El trasllat incòlume del passatger des del lloc de sortida fins al d'arribada representa una obligació inherent al contracte de transport. En conseqüència, en cas d'accident, el transportista és responsable dels danys causats als passatgers.

En l'àmbit de la UE, el Reglament (CE) núm. 2027/97, de 9 d'octubre, modificat pel Reglament (CE) núm. 889/2002, de 13 de maig, es remet al que s'estableix en el Conveni de Mont-real de 28 de maig de 1999, per a la unificació de certes regles per al transport aeri internacional, llevat però de l'aplicació d'algunes regles d'aquest conveni, quan es tracta de companyies aèries comunitàries. El sistema adoptat és el d'una responsabilitat objectiva fins a un determinat import, a partir del qual la companyia aèria pot provar que, per part seva, no hi va haver negligència ni falta de cap altre tipus. Aquest sistema es fa extensiu al transport aeri en l'interior d'un estat membre (transport nacional).

Aquest reglament assenyala que, en cas de danys al passatger (mort o lesió), la responsabilitat és objectiva fins al límit de 100.000 DEG, de manera que el transportista no es pot excusar en cap cas fins a aquest import indemnitzador. A partir d'aquesta quantitat ha d'indemnitzar si no pot provar que no va tenir cap actuació negligent. Per tant, observem que la càrrega de la prova correspon en tot cas al transportista.

5) Responsabilitats relacionades amb l'equipatge

Representa també una obligació inherent al contracte de transport el trasllat incòlume de l'equipatge del passatger des del lloc de sortida fins al d'arribada.

L'equipatge pot ser:

- **Facturat:** s'entén que és l'equipatge que custodia el transportista i és permès segons unes característiques de pes i circumstàncies determinades; per tant, el seu transport forma part del contingut del contracte. Normalment, les companyies aèries permeten en vols nacionals un pes de fins a 30 kg als passatgers que viatgen en primera classe i de 20 kg als altres passatgers.
- **De mà:** és l'equipatge que el passatger porta a sobre, entenent que també respecta les condicions de pes i característiques establertes (article 97 LNA). Per raons de seguretat, hi ha objectes que estan prohibits com a equipatge

de mà i s'han de facturar (sempre que no estigui prohibit el seu transport en general o estigui sotmès a limitacions).

- **Excés d'equipatge:** és la part de l'equipatge que no compleix les condicions de pes i forma permesos i, per tant, el seu transport és objecte d'un contracte amb condicions específiques³⁵.

(35) Art. 97 LNA

La responsabilitat del transportista en relació amb l'equipatge es regeix pel que disposa el Reglament (CE) núm. 889/2002, de 13 de maig, sobre responsabilitat de les companyies aèries en cas d'accident. Com hem dit, l'article 3 estableix que la responsabilitat d'una companyia aèria comunitària respecte al transport de passatgers i el seu equipatge es regeix per les disposicions del Conveni de Mont-real. Aquest sistema es fa extensiu al transport aeri en l'interior d'un estat membre³⁶.

(36) Art. 1

Per responsabilitat per retard en l'entrega, el Reglament 889/2002 estableix que la companyia és responsable del dany, sempre que no hagi pres totes les mesures raonables per evitar-lo o que li hagi estat impossible adoptar les mesures raonables. I es fixa el límit màxim de responsabilitat en 1.000 DEG pel retard.

Per responsabilitat per altres danys (destrucció, pèrdua o danys), el règim varia en funció del tipus d'equipatge:

a) Facturat: en aquest cas, la responsabilitat del transportista per destrucció o pèrdua definitiva de l'equipatge, o per danys en l'equipatge, és objectiva (excepte que l'equipatge estigui danyat) fins al límit de 1.000 DEG. Més enllà d'aquesta petició d'indemnització, és el viatger qui ha de provar la culpa del transportista.

b) De mà: pel fet que aquest equipatge és custodiat pel passatger, la responsabilitat del transportista per destrucció o pèrdua de l'equipatge, o per danys, és subjectiva, de manera que respondrà dels danys sempre que es pugui provar la seva falta de diligència³⁷.

(37) Art. 1104 CC

Per a conèixer la normativa aplicable a la responsabilitat respecte a l'equipatge en el contracte de transport aeri, abans del Reglament 889/2002 –es tracta de la LNA–, reproduïm el fonament segon de la Sentència de l'Audiència Provincial de les Illes Balears de 19 de juny de 2000:

"A la presente cuestión litigiosa resulta aplicable, no el convenio de Varsovia, que versa sobre transporte aéreo internacional, sino la legislación especial contenida en la Ley de navegación aérea de 21 de julio de 1960, debiéndose valorar la responsabilidad del porteador según la intensidad de culpabilidad, conforme a los artículos 115 y siguientes de dicho texto legal.

Señala el artículo 116 que el transportista es responsable del daño o perjuicio causado durante el transporte por destrucción, pérdida, avería o retraso de las mercancías y de los equipajes.

El artículo 118 de la Ley de referencia, establece los límites de las indemnizaciones procedentes respecto de la pérdida de equipajes facturados, y que de conformidad al Real decreto 2333/1983, de 4 de agosto, queda determinado en la cantidad de 54.000 pesetas por unidad en el supuesto de pérdida de equipaje, y hasta el límite de una cantidad equivalente al precio del transporte en el caso de retraso en la entrega del equipaje facturado.

Dicho límite no regirá en primer lugar si la carga o equipaje facturado se transporta bajo manifestación valor declarado, aceptado por el transportista, correspondiendo entonces a ese valor el límite de responsabilidad –artículo 118 de la Ley de navegación aérea 'in fine'- y en segundo lugar, y de conformidad al artículo 121 de la Ley de navegación aérea, los límites de responsabilidad establecidos no regirán si se prueba, carga que corresponde al reclamante, que el daño producido es el resultado de una acción u omisión del transportista o sus dependientes en la que se aprecie dolo o culpa grave."

Sentència de l'Audiència Provincial de les Illes Balears (19 de juny de 2000)

2.2. Contracte de transport marítim

El contracte de transport marítim de persones és un contracte mercantil regulat en els articles del 693 al 705 Cco. En totes aquelles qüestions que no tenen una regulació específica (per exemple, en matèria de denegació d'embarcament), cal recórrer a l'aplicació del règim general en matèria d'obligacions recíproques del CC (article 1124 CC) i de la responsabilitat civil extracontractual³⁸.

⁽³⁸⁾Art. 1902 CC

Pel que fa al transport marítim internacional de persones, la regulació la trobem en el Conveni d'Atenes, relatiu al transport de passatgers i als seus equipatges per mar, de 13 de desembre de 1974, i les seves modificacions posteriors (la darrera és el Protocol d'Atenes, d'1 de novembre de 2002, encara no ratificat per Espanya).

Una especialitat en relació amb el transport marítim és el **creuer turístic**, definit com el contracte pel qual una part, l'organitzador o responsable del creuer, s'obliga a transportar un col·lectiu de passatgers, per un preu, a una o diverses localitats determinades, segons l'itinerari pactat, i a proporcionar una sèrie de prestacions, dins el vaixell i a terra, segons les condicions del contracte.

Aquest contracte no està regulat expressament i, per les seves similituds, s'ha defensat l'aplicació de la LVC (cfr. article 2 LVC) i, subsidiàriament, les disposicions específiques del contracte de passatge marítim del Cco, en particular, en relació amb les prestacions del transport marítim dins el viatge.

En relació amb les regles específiques del contracte de transport marítim en general, podem destacar diferents supòsits d'especialitats en matèria de responsabilitat contractual.

1) Responsabilitat per retard

L'article 698 Cco, en cas de transport marítim nacional, en cas de retard en la sortida del vaixell, permet distingir:

- a) Si hi ha culpa exclusiva del capità o navilier, els passatgers es poden quedar a bord i tenen dret a ser assistits (manutenció) a càrrec del transportista. Ara bé, si el retard és de més de deu dies, tenen dret a la devolució del preu (si ja no volen viatjar) i al rescabament dels danys i perjudicis.
- b) Si hi ha un cas de força major o cas fortuït, els passatgers poden romandre a bord però la manutenció serà a càrrec seu. Si el retard és de més de deu dies, tenen dret a la devolució del preu (si ja no volen viatjar).

2) Responsabilitat per cancel·lació

El Cco, en cas de transport marítim nacional, fixa una determinada responsabilitat per cancel·lació del viatge en funció de si la cancel·lació és de tot el viatge o de part del viatge.

Si es cancel·la tot el viatge, l'article 697 Cco distingeix:

- a) Si hi ha culpa exclusiva del capità o navilier, s'ha de reemborsar al passatger el preu del bitllet i se l'ha de rescabalar pels danys i perjudicis provocats.
- b) Si hi ha un cas de força major o cas fortuït o una altra causa independent del capità –la qual cosa pot generar una certa inseguretat jurídica–, el passatger només té dret a la devolució del preu pagat (articles del 806 al 869 Cco).

Com a causa aliena al capità, podem assenyalar un cas imputable a un passatger o a tots ells³⁹.

⁽³⁹⁾Art. 700 Cco

Si es cancel·la part del viatge, l'article 698 Cco assenyala el següent:

- a) Si hi ha culpa exclusiva del capità o navilier, s'ha de reemborsar al passatger el preu del bitllet proporcional a la distància no recorreguda i se l'ha de rescabalar pels danys i perjudicis provocats.
- b) Si hi ha un cas de força major o cas fortuït, el passatger només té dret a la devolució proporcional del preu pagat.

L'article 698 Cco destaca com a cas de força major la interrupció del viatge per inhabilitació del vaixell (entenem que en la dita inhabilitació no pot concórrer cap culpa del capità o navilier) i estableix una situació poc favorable al viatger, que és optar pel següent:

- Esperar la reparació. En aquest cas són a càrrec seu les seves despeses de manutenció.
- No esperar la reparació. En aquest cas, entenem que pot recuperar la part proporcional del preu del bitllet no emprat.

3) Responsabilitat per accident (danys personals)

En el transport internacional, el transportista és responsable (article 3 del Conveni d'Atenes) de la mort o les lesions corporals del passatger si hi concorren aquestes circumstàncies:

- El fet ocorre durant el trajecte i el passatger ho prova.
- Hi ha culpa o negligència del transportista o dels seus empleats⁴⁰ i el passatger ho pot provar. En aquest cas, es presumeix la culpabilitat si els danys són resultat directe o indirecte de naufragi, abordatge, varada, explosió, incendi o deficiència del vaixell.

⁽⁴⁰⁾Art. 11

Si hi concorre aquesta responsabilitat, el Conveni⁴¹ fixa un límit màxim, sempre que no hi hagi dol o temeritat del transportista en el fet que ocasionà el dany⁴²; en aquest cas, no hi hauria limitació. Els estats part del Conveni poden augmentar el límit.

⁽⁴¹⁾Art. 7

⁽⁴²⁾Art. 13

4) Responsabilitats relacionades amb l'equipatge

Representa també una obligació inherent al contracte de transport el trasllat incòmode de l'equipatge del passatger des del lloc de sortida fins al d'arribada.

En el Conveni d'Atenes, per al transport internacional, es distingeix la responsabilitat per pèrdua o danys en l'equipatge, segons que sigui:

a) Equipatge de cabina: en aquest cas, perquè es doni la responsabilitat, s'exigeix (article 3 CA) que:

- El fet ocorri durant el trajecte i el passatger ho provi.
- Hi hagi culpa o negligència del transportista o dels seus empleats i el passatger ho provi. En aquest cas, es presumeix la culpabilitat si els danys són resultat directe o indirecte de naufragi, abordatge, varada, explosió, incendi o deficiència del vaixell.

b) Un altre equipatge: en aquest cas, perquè es doni la responsabilitat, s'exigeix (article 3 CA) que:

- El fet ocorri durant el trajecte i el passatger ho provi.
- Hi hagi culpa o negligència del transportista o dels seus empleats⁴³ i el passatger ho provi. En aquest cas, es presumeix la culpabilitat amb independència dels successos esdevinguts, sempre que el transportista no provi la seva diligència.

(43) Art. 11

Si hi concorre aquesta responsabilitat, el Conveni⁴⁴ fixa un límit màxim, en funció que es tracti d'equipatge de cabina, d'un vehicle o d'altres coses, el qual no entra en joc si hi ha dol o temeritat del transportista en el fet que ocasionà el dany⁴⁵.

(44) Art. 8

(45) Art. 13

2.3. Contracte de transport terrestre

El contracte de transport terrestre de persones és un contracte regulat en els articles del 1601 al 1603 CC i per la Llei 16/1987, de 30 de juliol, d'ordenació del transport terrestre (LOTT).

La LOTT distingeix entre **transport privat** i **transport públic**, el qual pot ser regular (article 64 LOTT), perquè està sotmès a un itinerari, calendari i horari preestablerts, o discrecional. També fa referència al transport turístic, que és el que forma part d'un viatge combinat (articles del 110 al 112 LOTT).

La LOTT també regula els contractes d'arrendament de vehicle amb o sense conductor. Aquesta activitat és sotmesa a unes exigències administratives i circumscrita dins l'àmbit turístic⁴⁶.

(46) Arts. del 133 al 137 LOTT

La LOTT, la desplega el Reial decret 1211/1990, de 28 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament de la LOTT, que regula (article 3) la responsabilitat per pèrdua de l'equipatge i danys als equipatges. Aquesta regulació és preferent (cfr. article 1603 CC) a les regles generals previstes en els articles 1601 i 1602 CC, i els articles 349 i 379 Cco, ja que el contracte de transport terrestre és mercantil quan el transportista es dedica habitualment a aquesta activitat de cara al públic.

Amb relació a la responsabilitat per danys a les persones, ens remetem a les regles generals del Codi civil⁴⁷, destacant que aquest és un cas en què és obligatòria la subscripció d'una assegurança de viatgers (article 21 LOTT i Reial decret legislatiu 8/2004, de 29 d'octubre, pel qual s'aprova el Text refós de la llei sobre responsabilitat civil i assegurança en la circulació de vehicles de motor).

(47) Arts. 1902 CC

Així mateix, en totes les altres qüestions que no tenen una regulació específica en les normes assenyalades (per exemple, en matèria de denegació de plaça, en cas de retard i en cas de cancel·lació), cal recórrer a l'aplicació del règim general en matèria d'incompliment d'obligacions recíproques del CC (article 1124 CC).

3. El contracte d'allotjament

3.1. El contracte d'allotjament turístic

El **contracte d'allotjament turístic** és un contracte pel qual una de les parts s'obliga a proporcionar allotjament i altres serveis complementaris, i l'altra part ha de pagar un preu.

És un contracte que pot combinar diversos tipus contractuals: l'arrendament de cosa (habitació), serveis, obra (menjar) i el dipòsit.

Les empreses d'allotjament són les que de manera professional i habitual ofereixen allotjament en un establiment obert al públic.

Dins el contracte d'allotjament es distingeix si és **hoteler** (en un establiment amb aquesta categoria, organitzat per habitacions, on el servei es dona dia a dia, i a part del manteniment diari de l'habitació es poden oferir serveis complementaris) o si és **extrahoteler** (en establiments que proporcionen habitació o residència en èpoques i zones turístiques).

Així mateix, s'assimila a l'allotjament hoteler l'**allotjament en hotels rurals i agroturismes**. Tanmateix, aquests establiments han de complir una sèrie de requisits (fixats en la legislació administrativa autonòmica) pel fet d'estar en el medi rural (per exemple, dedicar-se a l'explotació agrícola, tractar-se d'edificis de certa antiguitat, tenir un nombre reduït d'habitacions, etc.). A més, en el cas d'aquests establiments, el contracte d'allotjament es pot veure limitat per normes administratives, per exemple en relació amb el màxim de dies que es pot romandre en aquests establiments (cfr. Decret 62/1995, de 2 de juny, de les Illes Balears).

3.1.1. El contracte d'allotjament hoteler

En primer lloc, hem de fer una breu menció a la posició jurídica que ocupa el titular de l'establiment d'hoteleria, pel fet que la titularitat de l'establiment pot no coincidir amb la titularitat de l'explotació hotelera.

Quan aquestes titularitats no coincideixen, podem destacar que l'explotador de l'hotel ho pot fer a títol d'arrendatari d'immoble (s'hi aplica la LAU); per tant, l'explotador rep la cessió temporal de l'immoble i el propietari rep un preu (renda). L'explotador també ho pot ser en virtut d'un contracte d'arrendament d'indústria, de manera que hi ha una transmissió temporal del negoci hote-

ler (de la capacitat d'allotjament i els serveis complementaris) i el propietari rep un preu (renda), ja que queda desvinculat de l'activitat industrial en qüestió. Així mateix, l'explotador ho pot ser per un contracte de franquícia, de manera que la cadena hotelera (franquiciador) cedeix la seva marca i els seus coneixements tècnics al propietari d'un establiment, el qual el gestiona i n'assumeix l'explotació, a canvi d'un cànon (al franquiciador). Finalment, també hi ha la modalitat de la gestió hotelera, en la qual la cadena hotelera gestiona l'establiment en nom i per compte del propietari, sense assumir riscos econòmics i cobrant un preu per la seva gestió.

Des del punt de vista del client, hem de destacar, en matèria de contracte d'allotjament hoteler, qüestions generals com ara:

- a) La necessària llibertat d'accés, de manera que els establiments hotelers estan oberts al públic en general. Hi pot haver un reglament de règim intern en què es limiti l'accés, sempre que sigui per motius raonables i no discriminatoris.
- b) Aquests establiments no poden reservar anticipadament totes les places, sinó que sempre n'hi ha d'haver de disponibles.
- c) La recepció de l'hotel és el lloc de relació de l'empresari i els clients.
- d) El client té dret a estar allotjat en les condicions pactades i només en casos determinats la direcció de l'hotel el pot desallotjar.
- e) Els establiments hotelers han d'oferir serveis complementaris en funció de la seva categoria.

Entre aquests serveis complementaris, el que presenta una certa problemàtica és el de l'oferta d'aparcament en relació amb la determinació de la responsabilitat en cas de dany o robatori del vehicle, en funció també de si hi ha oferiment de servei de vigilància del vehicle o no. La Llei 40/2002, de 14 de novembre, del contracte d'aparcament, regula el contracte d'aparcament i el règim de responsabilitat. Ara bé, l'article 2.b de la Llei 40/2002 exclou del seu àmbit d'aplicació els aparcaments en locals o recintes depenents o accessoris d'altres instal·lacions o que siguin gratuïts i, per tant, en el cas del servei complementari d'aparcament, ens trobaríem davant un d'aquests casos, per la qual cosa la responsabilitat s'ha de reconduir a les regles generals (en funció que l'empresa d'allotjament incorpori en els seus serveis la vigilància del vehicle).

En els darrers anys, un problema amb el qual també s'han trobat els establiments hotelers i de restauració són les demandes de pagament de drets d'autor pels programes audiovisuals que es difonen en la televisió, per cada aparell d'aquests que té l'hotel. Considerant que l'emissió d'obres de radiodifusió o comunicació via satèl·lit o una altra transmissió d'obres al públic via cable, fibra òptica o un altre sistema anàleg és un acte de comunicació pública, les societats representants dels autors (sobretot, l'SGAE) exigeixen un cànon per

aquests drets. Per la seva part, els establiments hotelers entenen que no es tracta de comunicació pública quan hi ha un àmbit domèstic, com és una habitació d'hotel. Hi ha jurisprudència en tots dos sentits.

1) Les parts contractuals

a) Drets i obligacions del client

L'obligació principal del client és pagar el preu pactat en el lloc i temps pactats (article 1171 CC). L'establiment hotelier té llibertat per a fixar el preu de les seves habitacions; ara bé, una vegada comunicat el preu a l'Administració autonòmica, l'ha de mantenir un cert temps.

És rellevant comentar el fet que, per a assegurar el cobrament del preu, s'acostuma a demanar al client la targeta de crèdit. Tanmateix aquesta pràctica no té cobertura normativa i, si el client s'hi nega, l'empresa no es pot negar a donar-li l'allotjament pactat.

Amb relació al preu, el client té dret a rebre una informació clara pel que fa al cas. Els preus han d'estar exposats en un lloc visible a la recepció de l'establiment. El client també té dret a tenir una factura del pagament que ha fet, la qual, en algunes comunitats autònomes, ha d'expressar els serveis prestats de manera separada dels serveis ordinaris.

El client té dret a la reserva de l'habitació pactada. La reserva s'entén que comprèn fins a les vint hores del dia d'entrada, de manera que a partir d'aquest moment l'empresari pot tornar a disposar de l'habitació, si no s'ha acordat una altra cosa. Tanmateix, si el client ha pagat l'habitació per endavant, la reserva s'ha de mantenir sense límit d'horari.

L'anul·lació de la reserva dóna dret a retenir una quantitat en concepte d'indemnització o a sol·licitar-la.

La duració del contracte és per dies i s'entén que comença i finalitza a les dotze hores, de manera que si no s'abandona l'habitació s'entén que es prorroga l'estada (cfr. la legislació turística autonòmica de Catalunya).

Una vegada allotjat, el client viu dins un cert marge d'intimitat i privacitat, fins al punt que l'habitació d'un hotel pot ser considerada domicili de conformitat amb el que disposa l'article 18 CE. Això s'ha de combinar amb el fet que els establiments hotelers tenen l'obligació de comunicar a les Forces de Seguretat de l'Estat la identitat de tots els seus clients i, per tant, el turista ha d'emplenar i signar un document d'entrada amb les dades necessàries per a identificar-lo i localitzar-lo.

b) Drets i obligacions de l'establiment hotelier

L'establiment hotelier té l'obligació de posar a disposició del client, en la data pactada, les habitacions reservades. Per tant, l'establiment hotelier és responsable davant el client i l'Administració competent de les situacions de sobrecontractació per excés de reserves.

En aquests casos, els clients tenen dret a ser informats dels seus drets i a rebre allotjament en un altre establiment de la mateixa categoria i en la mateixa zona, sense incórrer en cap despesa de desplaçament. Si això no és possible o la categoria de l'establiment substitutori és inferior, el client té dret a una indemnització pels danys ocasionats.

L'establiment hotelier també assumeix l'obligació de custodiar l'equipatge i els efectes personals que el client introdueix a l'hotel, ja que aquesta situació es tracta d'un supòsit de dipòsit necessari⁴⁸.

(48) Art. 1763 CC

2) Especialitats en relació amb la responsabilitat contractual

En relació amb les obligacions del client, si es produeix un impagament del preu, l'empresa disposa d'una acció judicial per a sol·licitar el pagament de l'allotjament i manutenció, la qual té un termini de prescripció de tres anys⁴⁹.

(49) Art. 1967.4 CC

L'empresa també té preferència per a fer efectiu el cobrament, executant els béns del client dipositats en l'establiment⁵⁰, però no té dret a retenir en cobrament cap dels efectes personals del client.

(50) Art. 1922.5 CC

Amb relació a les obligacions de l'establiment hotelier, aquest respon de les situacions de sobrecontractació per excés de reserves. En aquests casos, ja hem dit que els clients tenen dret a ser informats dels seus drets i a rebre allotjament en un altre establiment de la mateixa categoria i en la mateixa zona, sense incórrer en cap despesa de desplaçament. Si això no és possible o la categoria de l'establiment substitutori és inferior, el client té dret a una indemnització pels danys ocasionats.

L'establiment hotelier també respon com a dipositari per la pèrdua de l'equipatge del client o els danys ocasionats en aquest, sempre que el client hagi actuat diligentment⁵¹. Es tracta d'una responsabilitat basada en la culpa i, per tant, no escau quan hi ha força major (com per exemple un robatori, article 1784 CC).

(51) Art. 1783 CC

La Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 6 de maig de 2003 tracta un cas de responsabilitat pels objectes dipositats (fonament de dret segon):

"[...] si se portaba determinado equipaje y éste quedó en el hall del hotel, debió ser adecuadamente custodiado por los empleados del mismo lo que no ocurrió pues el actor al volver al vestíbulo a recogerlo advirtió que había desaparecido.

La responsabilidad de los demandados por la pérdida del equipaje, es evidente, ya sea por aplicación de los artículos 1783 y 1784 del Código Civil, como de las reglas generales de las obligaciones y contratos, por cuanto en el contexto de un servicio ofrecido por el hotel a sus, clientes, como es el de guardar las maletas cuando no puede prestarse adecuadamente el concreto servicio de acompañar al cliente a las habitaciones, no se observó la diligencia debida y exigible para evitar sustracciones por parte de personas desconocidas existiendo una defectuosa vigilancia respecto del vestíbulo del hotel en el que se encontraba el equipaje del actor, que sin duda propició la sustracción del mismo pues como el propio recepcionista reconoce a esas horas todavía la puerta de entrada del hotel se encontraba en posición de apertura automática y situado a escasos metros de ella estaba el mostrador de recepción."

Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona (6 de maig de 2003)

L'exoneració de responsabilitat en determinats casos, l'exposa la Sentència del TS de 15 de març de 1990 (fonaments de dret segon i quart):

"[...] entregaron esas joyas en custodia a un dependiente de la recurrente, que las guardó dentro de una de las cajas de seguridad y entregó a las depositantes una llave de ellas mientras un duplicado de la misma quedaba en el interior de otra caja, y que esa misma noche unos individuos, armados con pistola y escopeta intimidaron a los vigilantes del hotel y violentaron las cajas de seguridad apropiándose entre otras del contenido de la que tenía las joyas de las demandantes. Queda patente de esa prueba indubitable que los efectos que las viajeras introdujeron en el hotel aunque los entregasen a los dependientes del establecimiento, sufrieron su sustracción del mismo a través de un suceso típico 'robo a mano armada' fenómeno que en el artículo 1784 del Código Civil es de los que, junto con otros de fuerza mayor, exime de responsabilidad a los fondistas o mesoneros, es decir, en este caso al hotelero. La dicción del precepto legal es lo suficientemente clara como para no suscitar dudas de ninguna clase. Se trata de una norma que, dado su texto, 'robo a mano armada u otro suceso de fuerza mayor' como productores de los daños en los efectos de los viajeros, no incluye el supuesto de caso fortuito, pudiendo interpretarse en el sentido de hacer responsable al hotelero de los casos fortuitos que surgen en el normal ejercicio de la industria, pero queda eximido de responsabilidad por los sucesos extraños a ella, como son los de fuerza mayor mencionados en el artículo 1784. Es de observar que no se hace por la ley en este caso ninguna salvedad a dicha exención y en especial, como ya se deja indicado, no se distingue si el viajero entregó sus efectos en el establecimiento o él mismo los conservó bajo su custodia, observando las precauciones que se le hayan indicado. En uno y otro caso se trata de un depósito necesario que no requiere aceptación del fondista ni concertación expresa de un contrato de depósito voluntario.

"[...] El suceso de fuerza mayor que dio lugar a la pérdida de los efectos de las demandantes encaja perfectamente según el concepto debido por esta Sala –Sentencia de 2 de enero de 1945 (RJ 1945\117)– 'en aquellos hechos que están fuera del círculo industrial de la empresa, que causen un daño material y que excedan visiblemente de los accidentes propios de curso normal de la vida por la importancia de su manifestación', a cuyos hechos hay que asimilar desde luego el robo o atraco a mano armada como la que se contempla en estas actuaciones, hecho frente al cual no pudieron reaccionar los empleados de la empresa por ser imprevisto y a la sazón inevitable."

Sentència del TS (15 de març de 1990)

En aquest aspecte, las regles de la responsabilitat de l'establiment pels objectes dipositats també han evolucionat i actualment són interpretades tenint en compte el que assenyala l'esmentada Sentència del TS de 15 de març de 1990 (fonament de dret tercer):

"La responsabilidad civil de hoteleros y fondistas experimenta actualmente la evolución debida a los avances de la responsabilidad objetiva, reflejados en la Convención de la Comunidad Económica Europea de 17 de diciembre de 1962 y en algunos códigos civiles, como el alemán modificado ya por Ley de 24 de marzo de 1966 en su parágrafo 701 y siguientes, donde siguiendo el criterio de la responsabilidad por riesgo no es preciso probar ya la culpa del hotelero en la desaparición de los efectos introducidos en el hotel; pero estas tendencias no llegan a imponer a los titulares del establecimiento la responsabilidad por los daños sufridos en supuesto de fuerza mayor [...]."

Sentència del TS (15 de març de 1990)

Així mateix, la Sentència de l'Audiència Provincial de Màlaga de 5 de juny de 1997 ens descriu de manera molt exhaustiva els elements d'aquesta responsabilitat (fonament de dret segon):

"Así las cosas, la doctrina jurisprudencial viene sosteniendo sobre el particular analizado que la responsabilidad civil de hoteleros y fondistas experimenta actualmente la evolución debida a los avances en la responsabilidad objetiva, reflejados en la Convención de la Comunidad Económica Europea de 17 diciembre 1962, y en algunos códigos civiles, como el alemán modificado ya por Ley 24 marzo 1966, en sus párrafos 701 y siguientes, donde siguiendo el criterio de la responsabilidad por riesgo, determina que ya no es preciso probar la culpa del hotelero en la desaparición de los efectos introducidos en el hotel, exonerando de responsabilidad a éste cuando el suceso obedece a causa de 'fuerza mayor' o 'robo a mano armada', circunstancias que no concurren en el caso que nos ocupa, por lo que, en principio, siguiendo la línea marcada por la Sala Primera del Tribunal Supremo en Sentencia de 11 julio 1989 (RJ 1989\5598) y 15 marzo 1990 (RJ 1990\1696), es claro que el 'depósito necesario' de los efectos de los viajeros en el lugar donde se alojan deriva del 'contrato de hospedaje' del que aquel depósito forma parte, por lo que la responsabilidad en sucesos como el que nos ocupa no es de naturaleza extracontractual en la que pudiera apreciarse culpa 'in vigilando' o 'in eligendo' sino, por el contrario, de marcado carácter obligacional, en la que preciso es resaltar la Orden 19 julio 1968 (RCL 1968\1433, 1619 y NDL 15676), reguladora de la clasificación de los establecimientos, en la que en su artículo 78.1 se determina que 'en todos los establecimientos se prestará el servicio de custodia de dinero, alhajas u objetos de valor que a tal efecto sean entregados bajo recibo, por los huéspedes, siendo responsables los hoteleros de su pérdida o deterioro, en los supuestos y en las condiciones establecidas en los artículos 1783 y 1784 del Código Civil', de lo que se infiere que para que surja la responsabilidad indemnizatoria pretendida deban concurrir dos presupuestos: 1) Que los viajeros den conocimiento a fondistas o posaderos, o a sus dependientes, de los efectos introducidos en su casa (inciso 2.º del artículo 1783), y 2) Que los viajeros observen las prevenciones que dichos posaderos o sus sustitutos les hubiesen hecho sobre el cuidado y vigilancia de los efectos (artículo 1783, inciso 2.º), por lo que queda manifiestamente claro que la exoneración de responsabilidad de hoteleros, fondistas o mesoneros no queda limitada, única y exclusivamente, a los casos de 'fuerza mayor' o 'robo a mano armada' que contempla el artículo 1784 del Código Civil, sino también a aquellos otros en los que los viajeros no cumplan la obligación que la norma comentada les impone observar las prevenciones que se les impongan en el cuidado y vigilancia de los efectos introducidos [...] el hotel no respondía del efectivo, joyas o valores que no fueren depositados en la caja fuerte, prevenciones que, sin duda alguna, inobservó la demandante [...] de observancia de preceptos generales como los que la validez y cumplimiento de los contratos no pueden quedar al arbitrio de una de las partes –artículo 1256– y los que preceptúan que el contrato obliga a las consecuencias que se deriven de la buena fe y del uso, no menos que de la ley –artículos 1255 y 1258."

Sentència de l'Audiència Provincial de Màlaga (5 de juny de 1997)

3.1.2. El contracte d'allotjament extrahotelero

Els establiments extrahotelers són de característiques diverses, com ara els càmpings, albergs, campaments, i també els apartaments turístics i els habitatges turístics de vacances (Reial decret 2877/1982, de 15 d'octubre, sobre ordenació d'apartaments i habitatges turístics).

En definitiva, es tracta de figures atípiques que combinen diferents tipus contractuals, com l'arrendament de cosa, servei i dipòsit.

Respecte d'aquestes figures, les normatives turístiques autonòmiques han regulat diferents aspectes, com les condicions de l'allotjament (per exemple, segons la seva capacitat i equipament) i les condicions de la seva utilització (per exemple, les condicions d'higiene).

En aquestes figures, s'hi apliquen també les normes de l'allotjament hotel·ler en la mesura que hi hagi similitud (per exemple, l'article 1766 CC en relació amb el règim de responsabilitat per la custòdia d'objectes).

1) Apartaments turístics

Els apartaments turístics són blocs o conjunts d'apartaments, bungalows, xalets i similars, que han d'estar equipats amb mobiliari, instal·lacions i serveis per a poder ser ocupats immediatament i s'han d'oferir en règim de lloguer per motius de vacances o de turisme (RD 2877/1982, de 15 d'octubre).

Amb relació a aquests tipus d'apartaments, la normativa administrativa exigeix diversos requisits, dels quals (fent una lectura genèrica de les diferents normatives autonòmiques) podem destacar: la necessitat de disposar d'una llicència d'obertura, perquè són allotjaments turístics; la dedicació única i exclusiva de tot l'immoble a l'arrendament turístic; la professionalitat de l'empresari que els ofereix, i la utilització de vies de comercialització turística professionals.

2) Habitatges turístics de vacances

Els habitatges turístics de vacances són unitats aïllades d'apartaments, bungalows, xalets i similars, amb independència del mobiliari, l'equipament i els serveis (sense que hagin de complir uns requisits de qualitat), que s'oferixen per a llogar per a les vacances o amb finalitats turístiques (RD 2877/1982, de 15 d'octubre).

Tanmateix alguna legislació turística autonòmica opta per referir-se només a habitatges unifamiliars (cfr. Llei 2/2005, de 22 de març, de comercialització d'estades turístiques de les Illes Balears), de manera que queden fora de qualsevol control administratiu i de regulació específica els apartaments situats en un edifici en règim de propietat horitzontal o en un complex immobiliari privat.

Per tant, aquests habitatges poden combinar, en períodes de l'any diferents, l'ús residencial (del seu propietari) i el turístic (cfr. article 3 del Decret 55/2005, de 22 de maig, pel qual es regulen els habitatges turístics de vacances de les Illes Balears), i no es qualifiquen d'allotjament turístic des del punt de vista de les normes turístiques autonòmiques, pel fet de combinar els dos usos.

La comercialització d'aquests habitatges se sol dur a terme mitjançant un contacte directe entre el turista i el propietari (o amb el seu intermediari o gestor), de manera que no es fa per mitjà dels canals professionals de comercialització turística, la qual cosa implica que l'usuari pot no gaudir d'una protecció jurídica adequada, perquè no s'hi aplica la legislació de defensa del consumidor (atès que no es qualifiquen d'allotjament turístic i són contractes entre dos particulars), sinó les regles generals del CC.

La seva regulació, doncs, figura en la normativa administrativa pròpia (en cas que n'hi hagi –cfr. el Decret de 30 d'abril de 2003, d'habitatges de vacances del Principat d'Astúries–); en la Llei general turística autonòmica pertinent (també en cas que sigui aplicable, ja que, per exemple, és freqüent excloure l'aplicació d'aquesta llei si no hi ha un ús exclusiu turístic o el propietari no és un empresari turístic); en la regulació de l'arrendament de temporada (LAU), si escau, i en les normes del CC (relatives al contracte d'allotjament).

3.2. El contracte d'arrendament de temporada

El contracte d'arrendament de cosa consisteix en la cessió temporal de l'ús d'un bé a canvi d'un preu.

La LAU (Llei 29/1994, de 24 de novembre) estableix un règim especial per als arrendaments d'habitatge urbà d'ús permanent, el qual no s'aplica als arrendaments de finca urbana subscrits per temporada (article 3.2 LAU).

En aquests casos, doncs, no s'hi apliquen les normes tuitives del llogater d'habitatge i, per tant, l'arrendament de temporada es regeix per la voluntat de les parts; pel títol III de la LAU dedicat a l'arrendament d'ús diferent del d'habitatge⁵²; per les regles generals de la LAU aplicables a qualsevol contracte d'arrendament⁵³, i per les regles del CC de l'arrendament de cosa⁵⁴.

Respecte a aquestes normes, és interessant fer referència al fet que no cal formalitzar el contracte per escrit, de manera que la forma no és un requisit de validesa⁵⁵. Ara bé, l'article 37 LAU emfatitza la possibilitat de les parts d'obligar-se mútuament a la formalització per escrit.

Una altra norma interessant és l'exigència de donar una fiança de dos mesos per a garantir l'ús correcte de l'immoble i la necessitat que la fiança es dipositi a l'organisme administratiu competent⁵⁶.

Així mateix, quant a les normes relatives als contractes d'arrendament d'ús diferent del d'habitatge, és obvi que algunes no tenen sentit per als contractes de temporada.

⁽⁵²⁾Arts. del 29 al 35 LAU

⁽⁵³⁾Arts. 1-5 i 36 a 40 LAU

⁽⁵⁴⁾Arts. del 1546 al 1574 i del 1580 al 1582 CC

⁽⁵⁵⁾Art. 1278 CC

⁽⁵⁶⁾Art. 36 LAU

Tanmateix, si l'arrendament de temporada inclou dins del preu serveis complementaris que són rellevants per a la finalitat de l'arrendament (recollida d'escombraries; subministrament d'aigua, energia i gas; servei de recepció; piscines; jardins; terrasses, i altres), no s'hi apliquen les regles de la LAU. La jurisprudència s'ha pronunciat en aquest sentit: STS 16-06-1982; SAP Madrid 3-03-1992; SAP Màlaga 25-03-2000.

Aquest tipus d'arrendament es considera un arrendament complex, sotmès a les regles del CC. Per tant, no es tracta d'una simple cessió d'ús i gaudi d'un immoble, sinó que hi ha serveis complementaris, no merament accidentals, des del primer moment.

Per contra, s'ha considerat (MUNAR) que seria possible interpretar que, malgrat que hi hagi cessió d'ús de més serveis, podria tenir aplicació la LAU, ja que la LDAT configura l'aprofitament per torns com un contracte d'arrendament de temporada i comporta com a característica essencial la prestació complementària de serveis. De manera que es podria entendre que, quan no és aplicable la LDAT (article 1.6), perquè l'arrendament dura menys de tres temporades (període mínim per a poder considerar que és un "torn"), la regulació es podria reconduir a la LAU.

Aplicat això a les categories d'allotjament extrahoteler que hem estudiat, és evident que, per exemple, el lloguer d'un apartament que no està aïllat, sinó que forma part d'un bloc en règim de propietat horitzontal, el qual no està destinat exclusivament a l'allotjament turístic, no encaixa amb la figura dels apartaments turístics (que s'han de dedicar exclusivament a l'ús turístic i no es poden combinar durant l'any –cfr. article 16 Llei general turística de les Illes Balears–), ni amb la figura dels habitatges turístics de vacances (si aquests, en algunes legislacions autonòmiques, només són unitats unifamiliars aïllades).

En aquests casos, som davant un arrendament de temporada, amb una finalitat turística evident, però, com que habitualment inclourà determinats serveis dins el preu (recollida d'escombraries, servei de neteja, gas, electricitat, etc.), la LAU no seria aplicable, i l'única regulació aplicable serà el CC. Això pot ser poc proteccionista per al turista; per tant, cal buscar solucions més satisfactòries.

3.3. El contracte d'adquisició d'un dret d'aprofitament per torn d'un bé immoble d'ús turístic (Llei 42/1998, de 15 de desembre)

Per les seves particularitats en relació amb la condició de l'adquirent del torn i el fet de disposar d'una llei pròpia, és un contracte independent del contracte d'hospedatge.

L'aprofitament per torn (DAT) és la facultat d'utilitzar, amb caràcter exclusiu i durant un període específic de cada any, un apartament turístic equipat amb el mobiliari adequat i que incorpora el dret a la prestació de serveis complementaris (neteja, manteniment dels elements comuns, etc.) –article 1.6 LDAT.

El període específic anual d'utilització s'anomena *torn* i ha de tenir una durada mínima de set dies seguits durant un mínim de tres anys i un màxim de cinquanta anys. Tots els torns han de tenir la mateixa durada i un adquirent en pot comprar diversos⁵⁷.

⁽⁵⁷⁾Art. 3 LDAT

3.3.1. Constitució del règim

Els torns ho són d'utilització d'un apartament turístic, per la qual cosa es tracta d'edificis o immobles destinats exclusivament a "multipropietat", i així els ha d'haver constituït el promotor abans de la venda privada de torns⁵⁸.

⁽⁵⁸⁾Art. 4 LDAT

El promotor ha de tenir una empresa de serveis en el moment de constituir aquest règim, o ell mateix es pot constituir com a societat de serveis (en forma societària, normalment).

La destinació d'un edifici al règim de DAT s'ha de fer obligatòriament en forma d'escriptura pública com a requisit de validesa, i així s'ha d'inscriure en el Registre de la Propietat, ja que cal una descripció detallada de totes les característiques del DAT, del contracte subscrit amb l'empresa de serveis⁵⁹ i de la contractació de les assegurances obligatòries⁶⁰.

⁽⁵⁹⁾Art. 4.1 c LDAT

⁽⁶⁰⁾Art. 7 LDAT

Aquests són els requisits de constitució del règim. En concret, la forma notarial és un requisit de validesa i existència del règim⁶¹, mentre que la inscripció serveix per a complir uns requisits de publicitat i donar seguretat del compliment de les obligacions.

⁽⁶¹⁾Art. 1280 CC

3.3.2. Contractació privada dels torns

Des del punt de vista de l'adquirent (consumidor) particular, quan adquireix un o diversos torns està adquirint un dret real limitat que té com a contingut l'ús o gaudi d'un apartament, la propietat del qual és del promotor⁶².

⁽⁶²⁾Art. 1.1 LDAT

1) Les parts contractuals i les seves obligacions

El promotor té totes les obligacions que hem anat introduint en parlar de la constitució del règim i les que estableixen els articles del 8 al 10 LDAT, en relació amb l'adquirent, com a obligacions més destacades.

L'obligació principal de l'adquirent del torn és pagar el preu, el qual s'ha d'abonar quan han passat els terminis de desistiment i resolució que veurem a continuació (article 11 LDAT). Ara bé, mentrestant es poden pactar unes garanties per a assegurar el pagament del preu una vegada transcorreguts aquests terminis. L'adquirent també ha de pagar l'impost de compra i les despeses notariales i registrals, si atorga escriptura pública del seu contracte privat i vol la inscripció en el Registre de la Propietat.

Així mateix, l'adquirent ha de pagar la quota anual corresponent del manteniment de l'empresa de serveis, fixada en el contracte i actualitzada anualment segons l'IPC o un altre índex de referència lliurement pactat en el contracte.

2) Especialitats en la fase prèvia del contracte

Una concreció dels principis generals en aquesta matèria, que hem exposat en el mòdul anterior, en relació amb els deures d'informació, també la trobem en l'article 8.2 LDAT. Aquest precepte estableix que qui es dediqui professionalment a la transmissió de drets d'aprofitament per torn, quan es proposa iniciar la transmissió d'aquests drets ha d'editar un document informatiu amb el contingut que estableix l'article 8.2 LDAT. Si bé aquest document té una funció informativa i publicitària, el mateix article 8.2 LDAT li atorga el caràcter d'oferta vinculant. Això comporta que l'empresa no la pot revocar lliurement i queda obligada d'acord amb els termes i les condicions que figuren en el document.

3) Formalització del contracte

El contracte particular de venda del DAT és un document privat que s'ha de subscriure per escrit⁶³. Tanmateix l'exigència de forma escrita no és un requisit de validesa, de manera que, si no es compleix, el negoci no és nul de ple dret, sinó que té una funció probatòria, per a donar seguretat del contingut contractat⁶⁴. Així, s'entén que si l'adquirent vol, pot exigir l'atorgament d'escriptura pública i inscriure-la en el Registre de la Propietat, ja que es tracta d'un dret real⁶⁵. És evident la conveniència de la inscripció, ja que en el Registre de la Propietat figuren els torns a nom del promotor, i la inscripció del DAT a favor del comprador fa que aquest es protegeixi davant dobles vendes o d'embargaments al promotor.

⁽⁶³⁾Art. 9.1 LDAT

⁽⁶⁴⁾Art. 1279 CC

⁽⁶⁵⁾Art. 9.1.11 i 14 LDAT

El contracte de DAT ha de tenir uns continguts mínims fixats en l'article 9 LDAT.

El contracte s'ha de redactar en espanyol o en una altra llengua oficial, si el consumidor ho vol. Així mateix, s'ha de redactar també en un altre idioma de la UE que l'adquirent triï (article 9.3 LDAT).

Els contractes de DAT són, majoritàriament, contractes subscrits amb CGC o amb clàusules no negociades individualment; per tant, la normativa específica reguladora de les CGC i, si escau, la normativa de la LCU hi són aplicables. De fet, en la jurisprudència és freqüent trobar sentències en relació amb el contingut abusiu d'algunes clàusules contractuals en aquests tipus de contractes (per exemple, cfr. les sentències de l'Audiència Provincial de les Illes Balears de 9 d'octubre de 1997, de 2 de juny de 1998 i de 28 de maig de 2001).

La venda del DAT es pot fer quan l'edifici de torns està en construcció, però el promotor ha de complir una sèrie de cauteles i garanties per a assegurar el dret del comprador⁶⁶.

⁽⁶⁶⁾Art. 5.3 LDAT

4) Ineficàcia del contracte

El contracte es fa amb la finalitat que produeixi els efectes jurídics desitjats i que la llei determina. Però l'eficàcia en tot tipus de contracte depèn del fet que s'hagi format regularment. L'ordenament jurídic considera la ineficàcia d'un contracte segons el tipus d'irregularitat que presenta. Segons aquesta irregularitat, s'estableixen diferents tipus de sanció, que van des de la inexistència fins a la possibilitat d'anul·lar el contracte o de resoldre'l.

Exemple

Un exemple de supòsit en què es podria exercir l'acció de nul·litat (anul·labilitat) és el que preveu l'article 10.2 LDAT, en la transmissió de drets d'aprofitament per torn, quan la informació proporcionada a l'adquirent (la informació que l'article 8 LDAT exigeix que es proporcioni) no és veraç. S'entén que en aquests casos no s'ha pogut formar correctament la voluntat del contractant i s'hi apliquen les regles de l'anul·labilitat del contracte que disposen els articles 1300 i següents CC, entenent que aquesta falta de veracitat és un contingut del dol com a vici del consentiment.

La ineficàcia d'un contracte es pot produir també en supòsits en què el contracte neix i és perfectament vàlid, però, per circumstàncies externes a la formació del contracte, esdevé ineficaç:

a) Resolució per incompliment en les obligacions recíproques. Alguns supòsits específics de resolució són aquells en què, en el cas de transmissió de drets d'aprofitament, el contracte no estableix els requisits que preveu l'article 9.1 LDAT (article 10.2 LDAT). En la contractació d'un DAT, si el venedor incompleix els seus deures precontractuals o postcontractuals –per exemple, ha proporcionar una informació defectuosa o el contracte és incomplet–, el consumidor té un termini de tres mesos des de la formalització del contracte per a resoldre'l (article 10.2 LDAT). Són casos específics, ja que el termini per a poder resoldre'l és especial (tres mesos des de la formalització).

Si l'incompliment es produeix per part de l'adquirent, el promotor també té el dret a resoldre el contracte, no solament segons les regles generals⁶⁷, sinó pel reconeixement específic que fa l'article 13 LDAT i d'acord amb els requisits d'aquest article.

⁽⁶⁷⁾Art. 1124 CC

b) Desistiment unilateral, que és la facultat de denúncia del contracte per una de les parts contractants, sense exigir causa justa. Per exemple, l'article 10.1 LDAT permet que l'adquirent d'un torn desisteixi unilateralment del contracte durant deu dies hàbils a partir de la signatura del contracte i sense necessitat d'al·legar cap motiu. Segons el que preveu aquest precepte, per a exercir aquest dret l'adquirent no ha de satisfer cap indemnització.

4. La contractació d'oferta turística complementària

L'oferta turística complementària són una sèrie de serveis que completen l'oferta turística bàsica de cada comunitat autònoma. Aquestes activitats són objecte de regulació administrativa autonòmica, però moltes no són necessàriament turístiques, sinó que es poden dur a terme al marge del turisme.

De les diverses activitats que formen l'oferta complementària ens interessa destacar la **restauració turística**, que és l'activitat que exerceixen empreses la prestació característica de les quals consisteix a proporcionar al públic menjar i beure per a consumir-lo dins el mateix establiment o fora d'aquest.

Dins l'activitat de restauració es creen relacions jurídiques entre empreses (contractes de subministrament), i entre l'empresa i l'usuari. Des d'aquest punt de vista, hi ha diversos contractes que cal tenir en compte:

1) El **contracte d'hosteleria**, pel qual, mitjançant un preu, es pot consumir uns productes dins l'establiment o fora de l'establiment i gaudir d'uns serveis complementaris (com ara il·luminació, higiene, calefacció, etc.) prestats d'acord amb la diligència mitjana⁶⁸. Per això, és un contracte mixt, que combina la compravenda (compra d'un producte) i l'arrendament de serveis auxiliars (per exemple, la utilització del vàter).

⁽⁶⁸⁾Art. 1104 CC

El contracte es pacta verbalment. L'obligació del client és pagar el preu i té dret a rebre una factura dels productes consumits, en què figuri el cost detallat.

2) El **contracte de banquet**, en el qual una part prepara i serveix menjar per a un nombre de persones, en una ocasió pactada, a canvi d'un preu.

3) El **contracte de servei d'àpats (catering)**, en què una part, a canvi d'un preu, ha de subministrar una o dues vegades al dia, durant un cert període de temps (anual, mensual, setmanal), menjar per a un col·lectiu de persones, que estan a l'emparedada de l'altra part contractual.

Amb relació a tots aquests contractes entre un establiment de restauració i un usuari particular, s'hi aplica la normativa del CC, pel fet que aquest estableix les regles generals en matèria de contractació⁶⁹ i de responsabilitat extracontractual⁷⁰.

⁽⁶⁹⁾cfr. arts. 1101, 1104 i 1106 CC

⁽⁷⁰⁾Arts. 1902 i 1903 CC

Quant a la qüestió de la responsabilitat per danys en un establiment de restauració, podem destacar algunes sentències judicials que resumeixen les pautes generals que cal seguir.

La Sentència del Tribunal Suprem de 12 de juliol de 1994, en una reclamació per danys morals i patrimonials patits per un client en caure a terra en un restaurant, diu (fonament de dret segon):

"La sentencia de la Audiencia aplica la doctrina jurisprudencial que invierte la carga de la prueba al demandado en materia de responsabilidad extracontractual, dado que del material probatorio suministrado por las partes no puede concretarse la causa de la caída. Partiendo de su efectiva producción, si el demandado no prueba que su conducta fue correcta y adecuada a las circunstancias, a él hay que responsabilizarlo de los daños, pues entonces hay que dar por sentada una acción u omisión suya negligente capaz de originarlo. En suma, es la falta de prueba por el demandado de haber adoptado las prevenciones necesarias (en este caso, limpieza del suelo) la que da por existente su culpa y la relación de causalidad (el daño es originado por una omisión, cual es la de no tener el suelo limpio). La inversión de la carga de la prueba no puede entrar en juego sólo en el supuesto de que se pruebe la causa de la caída, como quiere la recurrente, pues entonces sobraría por inútil tal doctrina; si el suelo estaba grasiento, es evidente que la culpa no la iba a tener el actor, cliente del restaurante.

Ahora bien, la inversión de la carga de la prueba ha sido conectada por la jurisprudencia de esta Sala en el riesgo o peligro de la actividad que desarrolle el agente [Sentencias de 8 febrero, 4 junio y 23 septiembre 1991 (RJ 1991\1157, RJ 1991\4415 y RJ 1991\6060), y 20 enero 1992 (RJ 1992\192)]. El hecho de tener un restaurante abierto al público no puede considerarse en sí mismo una actividad industrial creadora de riesgo de tal modo que todo lo que dentro de él ocurra a un cliente es responsabilidad de su dueño. En el caso de autos, además, la caída del actor al levantarse de la mesa donde cenaba entra en ese círculo de acontecimientos normales y frecuentes de la vida no se origina necesariamente por la actividad que en el local se desarrolla, por lo que mal puede imputarse inmediatamente responsabilidad al restaurador. Si el daño tuviese esa relación con tal actividad (por ejemplo, explosión de gas de las cocinas, alimentos en mal estado) podría aceptarse la teoría del riesgo empresarial, pero no en todo caso y circunstancia.

Así las cosas, el artículo 1902 CC en su interpretación tradicional es el imperante para resolver el litigio, y, en consecuencia, era el actor –hoy recurrido– quien debió probar la culpa del demandado, y no lo ha hecho, excepción de la acusación -sin pruebas- de que el suelo estaría con manchas de grasa."

Sentència del Tribunal Suprem (12 de juliol de 1994)

Seguint aquesta doctrina jurisprudencial, la Sentència de l'Audiència Provincial d'Almeria de 29 de setembre de 2002 diu:

"SEGUNDO [...] el principio de responsabilidad es básico en nuestro ordenamiento jurídico, cuya aplicación requiere por regla general, la necesidad ineludible de un reproche culpabilístico al eventual responsable del evento dañoso, y si bien es cierto que la jurisprudencia de la Sala ha evolucionado en el sentido de objetivizar la responsabilidad extracontractual, no lo es menos que tal cambio se ha hecho moderadamente, recomendando una inversión de la carga de la prueba y acentuando el rigor de la diligencia requerida, según las circunstancias del caso..., pero sin erigir el riesgo en fundamento único de la obligación de resarcir y sin excluir en todo caso y de modo absoluto, el clásico principio de la responsabilidad culposa, de modo que dichas soluciones cuasiobjetivas vienen demandadas 'por el incremento de actividades peligrosas propio del desarrollo tecnológico y por el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el beneficio o provecho, la indemnización del quebranto sufrido por tercero'. La STS de 12 de julio de 1994 señala que 'la inversión de la carga de la prueba ha sido conectada por la jurisprudencia de esta Sala en el riesgo o peligro de la actividad que desarrolle el agente'. Como punto de partida es de destacar que una caída o un resbalón es un acontecimiento que puede ser casual o fortuito, provocado por una distracción de la propia persona o por un defectuoso calzado, o por un conjunto de muy diversas circunstancias, incluida también un suelo muy deslizante, falta de señalización o la existencia de suciedad, etc. Es de destacar que conforme a la doctrina jurisprudencial antes mencionada no es admisible una responsabilidad objetiva en el sentido de que, en principio, el propietario del lugar en que una persona cae deba responder de las consecuencias del mismo, o de que le corresponda

probar que no fue por su culpa, sino que es preciso que se aprecie un motivo de reproche culposo con las inversiones de carga de la prueba precedentes.

[...] Al hilo de las precedentes consideraciones, cabe sistematizar el estado de la cuestión en las siguientes premisas:

- 1) No basta con que se cause un daño en el ámbito de un establecimiento para que directamente, sin necesidad de mayores consideraciones, haya de responder el titular de la explotación por el argumento de que obtiene en lucro o beneficio y ha de estar también a lo incómodo, sino que es preciso un elemento culpabilístico en su actuación.
- 2) La prueba de la existencia de un factor causante del daño (suelo mojado, sustancias deslizantes, presencia de cristales rotos, etc.) incumbe a la parte actora [...].
- 3) La existencia de un suelo resbaladizo no es tampoco suficiente para imputar el daño al titular de la explotación, si ello no responde a un estado permanente o consentido o dejación de éste o cuando puede racionalmente, con un criterio lógico o humano, apreciarse que ha hecho todo lo que estaba dentro de sus posibilidades para evitarlo.

El principio expresado no es de automática observancia en cualquier suceso que haya generado daño a tercero y, por consiguiente, susceptible de culpa aquiliana en tanto existen actividades que consideradas en sí mismas no producen un riesgo capaz de objetivar la responsabilidad [...]. Como corolario a lo hasta aquí expuesto, siguiendo la consolidada doctrina del Tribunal Supremo, tratándose de caídas en establecimientos abiertos al público es necesario que el estado resbaladizo del suelo sea inequívocamente acreditado así como que aparezca de manera patente la omisión de la consecuyente y necesaria actividad de limpieza.

TERCERO. [...] El solo hecho de que la pista estuviera transitoriamente mojada, circunstancia en modo alguno inusual en una sala de fiestas en la que concurren numerosas personas en fecha tan señalada como es la Nochevieja, en que por el normal consumo de bebidas y la afluencia de asistentes el derramamiento de líquidos es frecuente, no determina sin más la responsabilidad del titular del establecimiento por las caídas que se produzcan en el local, puesto que al mismo no se le puede exigir que esté constantemente retirando a la clientela para secar el suelo de la zona donde un grupo de personas se encuentran bailando juntos y llevando en sus manos los vasos conteniendo líquido de los cuales suele derramarse por efectos del movimiento, siendo las propias personas que acuden a dichos locales a bailar las que conocen y asumen la posibilidad de que el suelo pueda estar mojado y por tanto adoptan las medidas para no resbalarse, máxime si, como reconoció la testigo de la actora, nadie del círculo de la lesionada advirtió tal incidencia a los empleados del hotel, de lo que racionalmente se deduce que las condiciones de la sala no diferían significativamente de las que tienen otros locales dedicados a esta clase de esparcimiento a los que las personas que acuden voluntariamente conociendo las condiciones del entorno en el que se van a mover. Tampoco se ha acreditado que en la pista de baile el acúmulo de líquido fuese excesivo y que otras personas, al margen de la actora, hubieran sufrido percances similares."

Sentència de l'Audiència Provincial d'Almeria (29 de setembre de 2002)

Pel que fa a la regulació d'aquests contractes entre un establiment de restauració i un usuari particular, s'ha de tenir també en compte que, si es tracta d'un consumidor, és d'aplicació preferent la LCU⁷¹.

⁽⁷¹⁾Arts. 25 i 26

Per exemple, la Sentència de l'Audiència Provincial d'Àlaba de 14 de febrer de 2000, en relació amb la intoxicació produïda per un àpat servit en un contracte de banquet, fa referència a la LCU (fonament de dret segon):

"La acción ejercitada es la de resarcimiento indemnizatorio de los daños y perjuicios prevista en los artículos 1101, 1104 y 1106 del Código Civil y al amparo de los arts. 25 y 26 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (RCL 1984, 1906 y ApNDL 2943). La responsabilidad por negligencia en el cumplimiento de las obligaciones podrá moderarse por los Tribunales según los casos (artículo 1103 CC), y el deudor de buena fe responde de los daños y perjuicios que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento⁷²; el artículo 25 de la LGDCU habla de daños y perjuicios demostrados. El motivo del recurso parte de que en este tipo de contratos (llamados de hostelería) la prestación principal consiste en el suministro de mercaderías alimenticias, argumentando que el resto es completamente accesorio por lo que considera que el hecho de que

⁽⁷²⁾Art. 1107

uno de los platos estuviera en malas condiciones frustra todo ello de manera que el incumplimiento del contrato es total y procede la estimación de los daños por el importe total del precio del banquete, sin necesidad de hacer mayores consideraciones sobre el notorio daño moral sufrido. Tal razonamiento es en sí mismo desmedido si tenemos en cuenta que el precio del banquete se establece según contrato tras el 'detalle de los servicios' y en función del número de personas (8.700 más IVA, excluyéndose únicamente la orquesta), y, que el origen se halló en uno de los seis platos entrantes de la cena cuyo menú se componía además, previo cóctel con canapés, de dos platos principales, postres, vinos, café y licores, sin olvidar que no resultaron afectados todos los comensales. Pero es que además tampoco logra desvirtuar la ponderada valoración de las circunstancias que realiza la Juzgadora de Instancia. Como hemos dicho la celebración resultó con éxito, de hecho no hubo quejas sobre el controvertido plato y el precio fue íntegramente abonado dos días después. Y es que, no se acreditan daños patrimoniales desde el momento en que ninguno de los afectados ha hecho reclamación alguna, los novios realizaron el viaje tal y como lo habían preparado, no consta que el novio fuera afectado y la novia siquiera precisó de consulta médica, estimándose ajustada la indemnización fijada por daños morales a la que se llega desde el análisis del resultado de la prueba testifical practicada en la persona de varios afectados, desprendiéndose que la celebración no resultó el fiasco que se presenta en la Demanda."

Sentència de l'Audiència Provincial d'Àlaba (14 de febrer de 2000)

Finalment, pel que fa a la regulació d'aquests contractes entre un establiment de restauració i un usuari particular, també s'ha de dir que, en la mesura que el contracte de restauració se sotmeti a CGC (així serà, per exemple, en el contracte d'hosteleria, en què l'establiment té unes condicions generals reguladores de la seva activitat contractual), s'hi ha d'aplicar la LCGC.

Ens podem trobar davant casos en què s'ha de lliurar un resguard justificatiu de la contraprestació rebuda (per exemple, en un restaurant), o en casos en què no s'acostuma a lliurar aquest resguard (per exemple, en una discoteca); per tant, s'hauran d'aplicar les regles d'incorporació de les CGC en el contracte que estableix l'article 5.3 LGCG i entendre, com a conducta més generalitzable, la que s'han d'anunciar les CGC en un lloc visible dins del lloc on té lloc el negoci per a poder entendre que les CGC s'incorporen al contracte.

5. El contracte d'assegurança

Si la societat actual comporta que tots nosaltres estiguem sotmesos a riscos múltiples, el turista no és aliè a aquesta situació. És més, el fet de trobar-se fora del domicili habitual comporta un increment d'aquests riscos: accident, pèrdua d'equipatge o retard en el transport.

Davant la possibilitat que succeeixin aquests esdeveniments, es pot adoptar una actitud passiva o bé una actitud activa, de prevenció (i procurar minimitzar els efectes perjudicials del risc). Un mecanisme que pretén reduir les conseqüències adverses del risc és la contractació d'una assegurança.

El mecanisme de l'**assegurança** consisteix a transferir o desplaçar el risc a un tercer. Es traspasa el risc a una altra persona, que es compromet a assumir-lo en la seva totalitat, a canvi d'una determinada quantitat, per part de la persona que es vol prevenir.

D'entrada, l'activitat asseguradora estava regulada exclusivament pel dret privat (el CC i el Cco). Posteriorment, a causa de la transcendència que l'assegurança té en la nostra societat, el legislador ha considerat que aquesta activitat no es pot deixar a la simple iniciativa dels particulars, sinó que s'ha de sotmetre a una reglamentació i una activitat de control per part de l'Administració. Actualment, doncs, ens trobem tant davant de normes de dret privat com de dret públic.

Dins del primer grup, cal destacar la Llei 50/1980, de 8 d'octubre, de contracte d'assegurança (LCAs), que estableix una regulació general del contracte d'assegurança i de les seves principals modalitats. Es tracta d'una llei de caràcter general que s'aplica directament als diferents tipus d'assegurances que no estiguin regulades per lleis o disposicions especials, i fins i tot, si hi ha una normativa específica, la LCAs s'aplica amb caràcter supletori. La LCAs té un marcat caràcter imperatiu (desvirtua en part el principi basat en l'autonomia de la voluntat), i mostra una especial preocupació per la protecció de la part dèbil del contracte.

Pel que fa a les normes de dret públic, la Llei 9/1992, de 30 d'abril, de mediació en les assegurances privades, regula la intervenció professional dels agents i corredors d'assegurances en la preparació i formalització dels contractes d'assegurança, i estableix l'estatut jurídic dels empresaris mediadors.

El Reial decret legislatiu 6/2004, de 29 d'octubre, pel qual s'aprova el Text refós de la llei d'ordenació i supervisió de les assegurances privades (LOSAP), ha derogat quasi la totalitat de la Llei 30/1995, de 8 de novembre. Aquesta norma regula l'exercici de l'activitat asseguradora i estableix un sistema de control administratiu d'aquesta activitat. Així, d'una banda, s'estableixen els requisits perquè una entitat pugui dur a terme l'activitat asseguradora i, de l'altra, s'estableix un control de l'exercici d'aquesta activitat que inclou aspectes com la publicitat, la situació financera, l'estat de solvència de les entitats asseguradores, les CGC que s'utilitzen en la contractació, les tarifes de primes utilitzables i les situacions d'insolvència i liquidació de les entitats asseguradores.

5.1. El contracte d'assegurança en general

5.1.1. Concepte

Es pot definir el contracte d'assegurança com el contracte pel qual una persona (assegurador) s'obliga, a canvi d'una prestació pecuniària (prima), a indemnitzar-ne una altra (assegurat), dins dels límits convinguts, els danys soferts per un esdeveniment incert.

5.1.2. Elements personals

- **Assegurador:** és la persona que suporta el risc i que, per tant, s'obliga a indemnitzar el dany que ha ocorregut a canvi de la percepció de la prima. La condició d'assegurador no la pot exercir qualsevol empresa (les persones físiques ja fa temps que han estat excloses de la possibilitat de dur a terme aquesta activitat), sinó que, per a garantir una solvència davant l'assegurat, s'han de complir una sèrie de requisits que són els establerts en la LOSAP, article 7.1. Aquesta norma estableix quina forma han de revestir les entitats privades que es vulguin dedicar a l'activitat asseguradora.
- **Assegurat:** és la persona que es vol protegir d'un determinat risc que l'amenaça. És, a més, el subjecte titular de l'interès. (L'interès es defineix com la relació entre una persona i un bé: per exemple, interès del propietari, arrendatari, etc.)
- **Prendor de l'assegurança:** és el contractant de l'assegurança, qui firma el contracte i assumeix les obligacions que se'n deriven. El prendor pot coincidir o no amb la figura de l'assegurat. Si assegurat i prendor no són la mateixa persona, el prendor fa un contracte d'assegurança per compte aliè, a favor de persones determinades o determinables pel procediment que les parts acordin⁷³.
- **Beneficiari:** en determinats tipus d'assegurances, com ara les assegurances sobre la vida humana, a més del prendor de l'assegurança apareix la fi-

⁽⁷³⁾Art. 7 LCAS

gura del beneficiari. El beneficiari és un tercer a favor del qual s'estipula l'assegurança i que tindrà dret a percebre la indemnització.

- **Perjudicat:** en les assegurances de responsabilitat civil apareix la figura del perjudicat o víctima, que exerceix l'acció d'indemnització de danys i perjudicis davant l'assegurat (causant dels danys) i el seu assegurador.

5.1.3. Perfecció i documentació del contracte d'assegurança

L'article 5 LCAs estableix que el contracte d'assegurança, i les seves modificacions o addicions, s'han de formalitzar per escrit. Tot i el tenor literal d'aquest precepte, sembla que la forma té únicament un valor probatori, i que no es tracta d'un requisit del qual depenen l'existència i la validesa del contracte. Ara bé, tot i que el contracte sigui vàlid, les parts poden pactar que l'assegurança no tindrà eficàcia fins que no s'hagi signat la pòlissa.

Normalment la formació del contracte d'assegurança s'inicia per la sol·licitud per part de l'interessat (assegurat). A aquesta sol·licitud segueix la proposta o proposició de l'assegurador. Es tracta d'una veritable oferta de contracte que, un cop acceptada pel sol·licitant, comporta la conclusió del contracte, pendent de formalització i del pagament de la prima.

La **pòlissa** és el nom que rep el document en què es consigna el contracte d'assegurança.

El contingut de la pòlissa, el determina la Llei⁷⁴, i d'aquest contingut mínim cal destacar el següent: identificació de les parts, naturalesa dels riscos coberts, suma assegurada, import de la prima, venciment de les primes i durada del contracte. La pòlissa estableix les condicions generals⁷⁵, que com a tals estan sotmeses a la LCGC i també a un cert control administratiu *a posteriori*. També incorpora les condicions particulars, pròpies de cada contracte, i aquestes darreres prevalen sobre les generals en cas de conflicte.

⁽⁷⁴⁾Art. 8 LCAS

⁽⁷⁵⁾Art. 3 LCAS

Cal assenyalar que, pel que fa a la protecció de l'assegurat, a part de les disposicions de la LCAs, caldrà tenir en compte les que proporciona la LCU, quan el prenedor de l'assegurança o l'assegurat sigui un consumidor.

5.1.4. Elements reals i causals de l'assegurança

- La **prima**: és la prestació dinerària del prenedor de l'assegurança com a contraprestació de l'assumpció del risc per part de l'assegurador. És, doncs, el preu de l'assegurança. L'assegurador no pot fixar arbitràriament la prima, sinó que el seu càlcul està sotmès al control de l'Administració pública,

d'acord amb les normes que figuren en la LOSAP, que exigeix el caràcter suficient de les tarifes.

- El **risc**: és la probabilitat que succeeixi un determinat fet que produeixi l'obligació d'indemnitzar. Els diferents riscos assumibles per l'assegurador representen el fonament de les diverses classificacions de l'assegurança. El risc ha d'existir en el moment de la conclusió del contracte, ja que, en cas contrari, el contracte seria nul (excepte els casos previstos per la llei). La delimitació del risc assumit pel contracte és una tasca fonamental que normalment es concreta mitjançant la fixació de l'objecte de l'assegurança i dels riscos exclosos.

5.1.5. Efectes del contracte

Entre les parts del contracte hi ha una sèrie d'obligacions.

Pel que fa al prenedor de l'assegurança: a l'hora de contractar l'assegurança, ha de declarar les circumstàncies que conegui que puguin influir en la valoració del risc per l'assegurador (article 10 LCAs). Cal recordar que el contracte d'assegurança es basa en la bona fe de les parts, de tal manera que l'ocultació d'elements que puguin agreujar el risc (reserva o inexactitud) podrà comportar la resolució del contracte, o en alguns casos, la reducció de la indemnització que s'ha de pagar. A més a més, durant la vigència del contracte hi ha el deure de comunicar l'agreujament del risc (article 11 LCAs).

En cas que es produeixi el sinistre, el prenedor de l'assegurança o l'assegurat n'han d'informar l'assegurador. La LCAs estableix el termini en què cal fer aquesta comunicació i la informació que ha de facilitar sobre les circumstàncies i conseqüències del sinistre. La vulneració d'aquests deures, en cas que hi concorri culpa greu o dol de l'assegurat, pot comportar la pèrdua del dret a la indemnització (article 16 LCAs).

L'assegurat també té el deure de minorar les conseqüències del sinistre (article 17 LCAs).

Pel que fa a les obligacions de l'assegurador, la principal és pagar la indemnització en cas que es produeixi el sinistre, dins dels límits pactats i sempre que no s'hagi produït per la mala fe de l'assegurat. La LCAs pretén un pagament ràpid i àgil, i obliga l'assegurat a fer, en el termini de quaranta dies a partir de la declaració del sinistre, el pagament de l'import mínim del que l'assegurador pugui deure (article 18 LCAs).

5.1.6. Tipologia dels contractes

Hi ha múltiples classificacions dels contractes d'assegurances i la LCAs i la LOSAP estableixen criteris classificadors diferents. Un dels més emprats és el que distingeix segons l'objecte sobre el qual recau l'assegurança, i diferencia els que cobreixen un interès respecte a una cosa i els que cobreixen un interès respecte a una persona. Dins dels primers trobem les assegurances de danys, de transport o de robatori, i dins dels segons, les de vida, accidents o malaltia.

Una altra classificació és la que distingeix entre les assegurances voluntàries i les obligatòries. En aquest darrer cas no es pot dur a terme una activitat sense estar cobert per una assegurança (per exemple, la d'automòbils per danys a tercers).

5.2. L'assegurança d'assistència en viatge

L'assegurança d'assistència en viatge incorpora diferents modalitats d'assegurança que estan expressament regulades de manera individual en la LCAs. És més convenient per al turista subscriure una única pòlissa que el protegeixi respecte a una sèrie de riscos hipotètics que no pas haver de formalitzar diferents contractes: un per al cas de robatori, un altre per al cas d'accident o de malaltia i un altre de diferent respecte a la responsabilitat civil. A més, cal tenir en compte que aquestes pòlisses tindran una durada molt curta, potser d'una setmana, mentre que les pòlisses que es preveuen expressament en la LCAs parteixen d'una durada molt superior.

5.2.1. Característiques generals i normativa aplicable

El turista es pot veure exposat a una sèrie de riscos, alguns dels quals són comuns als d'una persona que no gaudeix d'un servei turístic (intoxicació després d'un àpat en un restaurant, accident en un transport metropolità); per contra, altres estan més estretament lligats a la condició de turista, és a dir, al fet d'estar fora del lloc de residència habitual (pèrdua d'equipatge o repatriació en cas de defunció).

Els primers tipus de riscos poden quedar coberts pel fet que s'hagi subscrit una assegurança específica o bé perquè l'activitat realitzada estigui coberta per una assegurança obligatòria (cas del contracte de transport). Ara bé, pel que fa a les peculiaritats del turista, les tradicionals modalitats d'assegurança no s'adeqüen prou bé a les seves necessitats, entre altres raons perquè el turista necessita una resposta immediata un cop s'ha produït el sinistre. En conseqüència, la pràctica ha anat creant una nova modalitat: l'assegurança d'assistència en viatge. El que individualitza aquest contracte d'assegurança és l'esdeveniment d'un dany durant el viatge, i no tant els riscos assegurables concrets. Una altra característica d'aquestes assegurances és que normalment s'hi estableix que, en

cas de produir-se el sinistre, es prestarà a l'assegurat un determinat servei, en comptes de limitar-se a satisfer-li una indemnització. (Si s'avaria el vehicle en què viatja el turista, és més útil substituir-lo que satisfer una indemnització.)

L'Ordre ministerial de 27 de gener de 1988 que regulava expressament aquesta assegurança fou derogada pel Reial decret 2486/1998, de 20 de novembre, pel qual s'aprova el Reglament d'ordenació i supervisió de les assegurances privades (actualment modificat pel Reial decret 297/2004, de 20 de febrer), no adaptat encara a la actual LOSAP (Reial decret legislatiu 6/2004, de 29 d'octubre).

És precisament la LOSAP la que fa referència a la cobertura d'aquests riscos en l'article 6.1, que diu:

Article 6.1 LOSAP

"En el seguro directo distinto del seguro de vida la clasificación de los riesgos por ramos, así como la denominación de la autorización concedida simultáneamente para varios ramos y, finalmente, la concepción de riesgos accesorios, se ajustará a lo siguiente:

a) Clasificación de los riesgos por ramos. [...] 18. Asistencia.

Asistencia a las personas que se encuentren en dificultades durante desplazamientos o ausencias de su domicilio o de su lugar de residencia permanente.

Comprenderá también la asistencia a las personas que se encuentren en dificultades en circunstancias distintas, determinadas reglamentariamente, siempre que no sean objeto de cobertura en otros ramos de seguro. [...]

c) Riesgos accesorios.

La entidad aseguradora que obtenga una autorización para un riesgo principal perteneciente a un ramo o a un grupo de ramos podrá, asimismo, cubrir los riesgos comprendidos en otro ramo sin necesidad de obtener autorización para dichos riesgos, cuando éstos estén vinculados al riesgo principal, se refieran al objeto cubierto contra el riesgo principal y estén cubiertos por el contrato que cubre el riesgo principal, siempre que para la autorización en el ramo al que pertenezca el riesgo accesorio no se requieran mayores garantías financieras previas que para el principal, salvo, en cuanto a este último requisito, que el riesgo accesorio sea el de responsabilidad civil cuya cobertura no supere los límites que reglamentariamente se determinen.

No obstante, los riesgos comprendidos en los ramos 14, 15 y 17 no podrán ser considerados accesorios de otros ramos, salvo el ramo 17 (defensa jurídica), que, cuando se cumplan las condiciones exigidas en el párrafo anterior, podrá ser considerado como riesgo accesorio del ramo 18 si el riesgo principal sólo se refiere a la asistencia facilitada a las personas en dificultades con motivo de desplazamientos o de ausencias del domicilio o del lugar de residencia permanente, y como riesgo accesorio del ramo 6 cuando se refiera a litigios o riesgos que resulten de la utilización de embarcaciones marítimas o que estén relacionados con dicha utilización."

Reial decret legislatiu 6/2004 (29 d'octubre)

D'altra banda, la LCAs, si bé no regula expressament aquesta assegurança, serà aplicable a causa del seu abast general. A més a més, com hem dit, molts dels riscos que es consideren són objecte de cobertura per modalitats concretes previstos en la LCAs (malaltia, responsabilitat civil, etc.). De fet, a l'hora de subscriure l'assegurança d'assistència en viatge s'està contractant una assegurança multirisc, que cobreix diferents riscos, i és en la pòlissa on cal especificar l'àmbit de la cobertura.

5.2.2. Elements personals

Pel que fa als subjectes coberts, a grans trets ens podem trobar amb dos tipus d'assegurança: la que subscriu el turista a títol individual i la que se subscriu de manera col·lectiva.

En el primer cas, el viatger subscriurà la pòlissa directament amb l'assegurador, però també ho pot fer mitjançant un intermediari, condició que pot recaure en una agència de viatges. El prenedor de l'assegurança i assegurat serà normalment el viatger, si bé es pot fer extensiva la cobertura als familiars de l'assegurat. Si l'agència de viatge duu a terme una funció mitjancera, ha de complir els requisits que es preveuen en la Llei 9/1992, de 30 d'abril, de mediació en les assegurances.

També ens podem trobar davant la modalitat d'assegurances col·lectives. Aquesta possibilitat és més freqüent en el cas de contractes de viatges combinats. Cal tenir en compte que, segons prescriu l'article 6.d LVC, l'agència ha d'informar el turista de la possibilitat de contractar una assegurança que cobreixi una sèrie de riscos. L'agència pot decidir contractar una pòlissa que cobreixi un grup de persones que fan un mateix viatge. Aleshores, l'agència serà la prenedora de l'assegurança (i, per tant, qui pagarà la prima) i els assegurats, els consumidors que contractin un viatge combinat. Lògicament el preu de l'assegurança repercutirà dins el preu final del viatge. Aquesta modalitat d'assegurança col·lectiva es fa a l'empara del que disposa l'article 81 LCAs, que preveu la possibilitat que la cobertura es faci extensiva a una col·lectivitat o grup de persones que tinguin en comú una circumstància concreta que els aglutini (en aquest cas, fer un mateix viatge).

5.2.3. Riscos coberts i prestacions a càrrec de l'assegurador

Els riscos que pot cobrir aquesta assegurança són molt variats, i normalment es tractarà de pòlisses multirisc amb diferents modalitats. Entre els riscos més freqüents figuren els relatius a equipatge, vehicle, retards i accidents. A més a més, la cobertura quedarà sotmesa a un termini concret. Sovint es tracta de contractes de durada curta. La vigència temporal de la cobertura està determinada per la durada efectiva del viatge. Podem destacar els riscos següents:

1) Riscos relatius a equipatge

Moltes pòlisses cobreixen la pèrdua o el deteriorament de l'equipatge durant el transport, de tal manera que s'estableix el pagament d'una indemnització per al cas que l'equipatge es perdi o resulti danyat. Ara bé, a l'hora de fer efectiu el pagament s'estableix sovint una distinció segons si la pèrdua es produeix mentre l'equipatge està sota la custòdia d'un transportista professional o bé del mateix assegurat. A més a més, les pòlisses sotmeten la cobertura d'aquests riscos al compliment d'unes condicions: formulació de la reclamació corres-

ponent per pèrdua o danys davant l'empresa que ha transportat l'equipatge i, en cas de robatori, còpia de la denúncia presentada davant les autoritats policials.

2) Riscos relatius al vehicle

Sovint les pòlisses poden incloure els contratemps com a conseqüència d'una avaria en el vehicle del viatger. S'asseguren les despeses col·laterals que pot generar (transport fins al taller, allotjament en cas que la reparació duri més d'un dia, cotxe de lloguer substitutiu).

3) Risc de cancel·lació

Ja hem vist que l'article 9.4 LVC permet a l'usuari desistir del contracte, si bé haurà d'indemnitzar l'organitzador o detallista. Doncs bé, una de les cobertures que pot incloure l'assegurança és cancel·lar el viatge abans de fer-lo. En aquest cas, el consumidor seria reemborsat de les quantitats que es vegi obligat a pagar per la cancel·lació tardana del viatge. Tanmateix, es cobreix la cancel·lació justificada del viatge (les causes que preveu la mateixa pòlissa: malaltia greu, mort d'algun familiar molt proper, etc.).

Pot succeir que, tot i haver iniciat el viatge, l'assegurat es vegi obligat a abandonar-lo per alguna circumstància. En aquest cas, l'assegurador assumirà les despeses de desplaçament al domicili de l'assegurat que hagi de deixar córrer el viatge.

4) Riscos sobre les persones

Bàsicament, són de dues classes les prestacions que es compromet a fer l'assegurador.

- **Assistència sanitària.** Normalment, el que es preveu és que l'assegurador es faci càrrec de les despeses generades (fins al límit pactat), contra la presentació de la factura per part de l'assegurat.
- **Indemnització** en cas que l'accident hagi ocasionat la mort o invalidesa permanent de l'assegurat. En el primer cas, la indemnització se satisfaria a la persona designada (beneficiari).

5.2.4. Producció del sinistre

Com hem remarcat, en l'assegurança de viatge un element essencial és la immediatesa en la prestació per part de l'assegurador, ja que altrament potser no podria acabar de gaudir-se del viatge contractat. A més, hi ha circumstàncies que poden agreujar el sinistre que s'ha produït (llunyania, desconeixement de l'idioma, procediments administratius, etc.) i que, per tant, requereixen que

un cop s'ha donat el sinistre les gestions per a la tramitació de la prestació de l'assegurador es facin d'una manera ràpida, sense traves i sense que es faci dependre de verificacions burocràtiques. Normalment s'estableix que, en cas de sinistre, cal posar-se en contacte telefònic amb l'assegurador que prestarà el servei i els mitjans necessaris per a ajudar l'assegurat.

6. El contracte d'arbitratge en matèria turística

Per a resoldre les queixes i reclamacions que els consumidors/usuaris (pot ser-ho un turista) dirigeixin a les empreses turístiques, una alternativa a l'Administració de justícia és recórrer a mecanismes arbitrals.

L'article 31 LCU ja preveia aquesta possibilitat, que es deixava per al desplegament reglamentari posterior i que finalment es va materialitzar en el RD 636/1993, de 3 de maig, que regula el sistema arbitral de consum.

La Llei 60/2003, de 23 de desembre, d'arbitratge, és supletòria, en relació amb aquesta matèria, a la regulació especial que hem assenyalat (segons la disposició addicional única de la Llei 60/2003).

Com preveu l'article 31.2 LCU, la submissió de les parts al sistema arbitral és voluntària i ha de constar expressament per escrit. El procediment arbitral està subjecte als principis d'audiència, contradicció, igualtat entre les parts i gratuïtat⁷⁶. La regla general és que el col·legi arbitral resol la controvèrsia segons el seu "lleial saber i entendre" (és a dir, aplicant el sentit comú), i la decisió o laude emès pel col·legi és de compliment obligat per a les parts.

⁽⁷⁶⁾Art. 10 RD 636/1993

6.1. Organització arbitral

El sistema arbitral s'organitza mitjançant les juntes arbitrals de consum d'àmbit nacional, autonòmic, provincial i municipal. Per a determinar quina és la junta competent, cal valorar, en primer lloc, si la controvèrsia afecta consumidors que pertanyen a diferents comunitats autònomes. Altres elements que es tenen en compte són els d'atorgar preferència al domicili del consumidor i a la junta d'àmbit territorial inferior. En tot cas es pretén salvaguardar la llibertat d'elecció de les parts.

Dins de cada junta arbitral s'estableixen un o diversos col·legis arbitrals, compostos per tres àrbitres. Aquests col·legis estan integrats pel president, el secretari (amb veu però sense vot), i un representant dels consumidors i un altre dels empresaris. En els arbitratges de dret, els membres del col·legi arbitral, excepte el president, han de ser advocats en exercici⁷⁷.

⁽⁷⁷⁾Art. 11 RD 636/1993

6.2. Formalització del conveni arbitral

Com que la submissió a arbitratge és voluntària, perquè el procediment arbitral es posi en marxa cal la formalització d'un conveni arbitral entre les parts implicades, el qual pot haver-se formalitzat ja mitjançant una clàusula con-

⁽⁷⁸⁾Art. 5 RD 636/1993

tractual del contracte que uneix les parts. En cas contrari, normalment serà el consumidor qui estarà interessat a acudir al sistema arbitral i formalitzar el conveni. Davant d'un determinat incident, dirigirà la sol·licitud d'arbitratge davant la junta arbitral de consum corresponent. Aquesta sol·licitud es pot presentar personalment o bé mitjançant una associació de consumidors i usuaris⁷⁸.

Pel que fa al consentiment de l'empresa reclamada a formalitzar el conveni, es pot trobar en dues situacions: pot ser que hagi fet una oferta pública de submissió al sistema arbitral de consum respecte a futurs conflictes amb consumidors o usuaris, o bé que no hagi fet aquesta oferta.

L'oferta de submissió al sistema arbitral consisteix en una declaració que fa una empresa, amb caràcter previ al sorgiment d'una controvèrsia, segons la qual els conflictes que puguin aparèixer amb els consumidors es resoldran mitjançant l'arbitratge de consum. Les empreses poden tenir interès a adherir-se a aquest sistema, ja que és una garantia i un al·licient per als consumidors. Aquests, a l'hora de contractar, preferiran fer-ho amb una agència de viatges que està adherida al sistema arbitral de consum que no pas amb una que no ho estigui, ja que en cas de sorgir conflictes la resolució arbitral és molt més ràpida i econòmica per al consumidor.

En cas que hi hagi oferta pública, el conveni arbitral queda formalitzat amb la presentació de la sol·licitud d'arbitratge per part del reclamant (consumidor).

Si l'empresa reclamada no ha fet oferta pública, la junta li notificarà la sol·licitud d'arbitratge presentada pel consumidor i usuari. L'empresa té quinze dies per a acceptar o rebutjar la submissió a arbitratge. En cas de silenci o negativa, s'arxivaran les actuacions i es comunicarà al reclamant.

En els casos en què no s'accepti la sol·licitud d'arbitratge, per exemple, perquè la conducta pot ser constitutiva de delictes, s'ha de notificar als interessats la denegació de la sol·licitud i que es deixa oberta la via judicial.

6.3. El procediment arbitral de consum

El procediment comença amb la designació del col·legi arbitral, i després de constituir-lo es dóna audiència a les parts, que poden actuar per si mateixes o mitjançant un representant. En la fase d'audiència es poden formular les al·legacions que es considerin oportunes i presentar documents. A més, el col·legi arbitral podrà acordar la pràctica de les proves pertinents. El procediment finalitza amb un laude. Qualsevol laude arbitral té caràcter vinculant i produeix efectes idèntics a la cosa jutjada (article 17.1 Reial decret 636/1993). El laude s'ha de dictar per escrit i ha de contenir uns determinats elements: lloc i data en què es dicta, identificació de les parts, punts controvertits i objecte de l'arbitratge, relació succinta de les al·legacions formulades per les parts, proves practicades, decisió sobre cada un dels punts controvertits, termini en què cal-

drà complir el que s'ha acordat pel laude, vots de la majoria i dels dissidents, en cas que n'hi hagi, i signatura dels àrbitres (requisits establerts per l'article 16 del RD 636).

L'article 17.2 RD 636 estableix que l'anul·lació i execució dels laudes es durà a terme d'acord amb el que estableix la Llei d'arbitratge (articles del 40 al 45 de la Llei 60/2003, de 23 de desembre). El laude es podrà anul·lar únicament pels motius que estableix l'article 41 LA, que tenen caràcter taxatiu (es tracta d'una anul·lació per errors *in negotio* –lletres *a*, *c* i *e*–, *in procedendo* –lletres *b*, *d* i *f*– o *in iudicando* –lletra *f*–).

Són les següents:

- a) La nul·litat o inexistència del conveni arbitral.
- b) La manca de notificació de la designació d'un àrbitre o de les actuacions arbitral.
- c) La resolució per part dels àrbitres de qüestions no sotmeses a arbitratge.
- d) La designació dels àrbitres o el procediment no s'ha ajustat a l'acord entre les parts o a la llei.
- e) La resolució per part dels àrbitres de qüestions que no poden ser objecte d'arbitratge.
- f) La transgressió de l'ordre públic.

S'acostuma a dir que, vista aquesta llista taxativa de motius per a anul·lar un laude, no és possible la impugnació d'aquest per motius de fons. És a dir, no és possible que un tribunal superior revisi la decisió adoptada. Tanmateix, partint del motiu *f* (la transgressió de l'ordre públic), també es pot defensar que quan no s'aplica la norma de fons o s'aplica incorrectament s'està davant un error *in iudicando* (la vulneració de l'ordre públic material), la qual cosa permetria una revisió del fons del laude.

6.4. Altres arbitratges especials en relació amb el turista

Com que normalment els contractes estudiats se subscriuen amb CGC, quan es tracti d'un consumidor, si el conveni arbitral s'ha pactat mitjançant una CGC, aquest estarà protegit per la DA 1a. LCU, de conformitat amb la qual el conveni arbitral pot ser declarat abusiu.

Si el consumidor ho és en un contracte d'adquisició d'un DAT, a més s'ha de tenir en compte l'article 2.2 LDAT.

Si el consumidor és un viatger de transport terrestre, la relació de transport es conceptua com a relació de consum i s'han de tenir en compte els articles 37 i 38 LOTT (Llei 16/1987, de 30 de juliol) i el Reial decret 1211/1990, de 28 de setembre (articles del 6 al 12), en què s'indiquen especialitats en relació amb la composició de les juntes arbitrals del transport.

Exercicis d'autoavaluació

1. Resolució del cas següent:

El prevere de San Roque, a Madrid, ha organitzat un viatge col·lectiu per als membres de la seva parròquia (un pelegrinatge a Terra Santa). Aquest viatge és anunciat pel diari per a donar-lo a conèixer a possibles interessats. L'anunci diu que el prevere organitza i dirigeix un pelegrinatge a Terra Santa i indica els mitjans de transport que s'utilitzaran i l'itinerari.

L'Agrupació Nacional d'Agències de Viatge denuncia el prevere per una infracció de l'ordenament turístic administratiu, per organitzar un viatge col·lectiu sense tenir el corresponent títol d'agència de viatges, la qual cosa consideren que és un cas d'intrusisme professional tipificat en el Reglament estatal d'agències de viatges.

2. L'Andreu és un noi a qui li agrada molt anar a esquiar i contracta amb una agència de viatges un cap de setmana d'esquí a Andorra. Segons el programa oferta que li proporciona l'agència de viatges, el que ell ha contractat comprèn: transport des de la seva ciutat fins a les pistes d'esquí, esmorzar i allotjament per una nit en un hotel de 4 estrelles, forfet de dos dies a les pistes i classes d'esquí.

El primer dia arriba a les pistes d'esquí i se li proporciona el forfet corresponent. Quan pregunta a quina hora serà la classe d'esquí li comuniquen que l'agència no ha previst cap classe d'esquí i que si està interessant a rebre'n l'ha de contractar pel seu compte. Indignat, comença a discutir i repeteix una i altra vegada que en el programa oferta s'inclouen les classes esmentades. L'acompanyant de l'organització únicament arronsa les espatlles i diu que ell només té l'obligació de proporcionar els forfets. Què pot fer l'Andreu?

3. En cas que un consumidor vagi a una agència de viatges i contracti verbalment amb aquesta un viatge concret, es considera que el contracte és vàlid basant-nos en la LVC?

4. La senyora Ribera, per indicació del seu metge, contracta amb una agència de viatges una estada en un balneari per una setmana. Quan fa dos dies que gaudeix de les aigües termals, es rebenten les canonades de les piscines i no es pot proporcionar el servei de banys, tot i que el servei d'allotjament i manutenció no es veu alterat. La senyora Ribera, indignada, reclama una solució a la direcció de l'hotel.

5. Una associació d'estudiants contracta amb una agència el viatge de fi de carrera. Quan cada un dels participants ja ha pagat més de la meitat del preu, l'agència anuncia que cal pagar un suplement perquè el preu del carburant s'ha incrementat un 5%. És legal aquest suplement?

6. El senyor Martí està molt cansat i decideix fer un viatge de plaer a unes illes paradisiàques. Tanmateix, el dia abans de marxar, quan està fent les maletes, rep una trucada del seu germà dient que la seva mare està molt greu i que l'han hagut d'hospitalitzar. El senyor Martí visita la seva mare i constata que li queden pocs dies de vida, per la qual cosa decideix anul·lar el viatge. Consulta a l'agència si pot recuperar alguna part dels diners que ha pagat. Què li contesteu?

7. Què podria fer el senyor Martí en el cas anterior per evitar haver de pagar de la seva butxaca la indemnització per cancel·lació si no prospera l'al·legació de força major?

8. Valoreu la següent clàusula contractual, que pot aparèixer en un contracte de transport: "El transportista es compromet a esforçar-se tot el possible per transportar el viatger i l'equipatge amb la diligència raonable. Les hores indicades en els horaris o en qualsevol altra part no es garanteixen ni formen part d'aquest contracte. En cas de necessitat i sense previ avís, el transportista pot fer-se substituir per altres transportistes, utilitzar altres avions o suprimir escales previstes en el bitllet. El transportista no assumeix la responsabilitat de garantir enllaços".

9. En Joan havia de viatjar a Berlín avui i quan ha arribat a l'aeroport li han comunicat que la seva plaça havia estat venuda perquè s'han venut més places de les disponibles, perquè la companyia pensava que s'utilitzaria un avió amb més cabuda. Feu una exposició de les opcions que té en Joan per a fer front a aquesta situació.

10. Hi ha hagut un pèrdua de pressió dins un avió de la companyia italiana Aereo que feia el trajecte Palma de Mallorca-Hamburg i un viatger ha patit un atac de cor. Ha estat atès pel personal de la tripulació i una vegada a terra ha estat traslladat a l'hospital, on ha mort.

- Quina normativa s'hi aplica?
- Quina responsabilitat té la companyia aèria?

11. Responsabilitat per pèrdua d'equipatges. Responeu:

- Quina norma es pot aplicar per a fonamentar la responsabilitat per la pèrdua d'equipatges?
- Es tracta d'una responsabilitat limitada?

12. Resoleu el cas següent:

Klaus i Stephanie van contractar durant una estada a Sitges, amb l'entitat Casa teva, dues setmanes (dos torns) en l'apartament núm. 61 de l'edifici Embat de Santa Ponsa, a Mallorca. Es van desplaçar a Mallorca i es van allotjar en aquest apartament gràcies a uns abonaments gratuïts que l'empresa els va donar. Després d'uns quants dies van decidir reduir el temps d'ocupació contractat a una setmana (1 torn) i van signar el contracte el dia 16 de setembre de 2000.

Al cap d'un mes, una vegada ja a Alemanya, els compradors decideixen resoldre el contracte perquè consideren que van patir un error pel fet de no ser informats clarament del contingut del contracte, ja que ells diuen que desconeixien que el contracte que signaven era una "multipropietat" i que no van ser informats amb claredat de la quantitat que havien de pagar per despeses de manteniment, ni del fet d'haver de pagar certs impostos i altres despeses.

13. Què és un habitatge turístic de vacances?

14. La Marcel·la va caure quan era en un restaurant sopant amb les seves amigues i es va estripar el vestit que portava. Com que era molt car i nou, vol que el restaurant li pagui el preu del vestit.

Què ha de provar per ser indemnitzada amb el preu del vestit que portava i que es va estripar quan va caure?

Solucionari

1. Aquest cas és el que es resol en la Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa) de 29 de gener de 1982.

La qüestió per a valorar aquest cas és saber si el prevere ha organitzat tècnicament i comercialment el viatge. Per tant, el simple anunci no implica que no hagi contractat l'aspecte tècnic i comercial del pelegrinatge amb alguna agència de viatges i, en conseqüència, no ha comès cap infracció administrativa.

El que hem de destacar és que l'organització de viatges és competència de les agències de viatges, però hi pot haver excepcions per diversos motius. Algunes d'aquestes excepcions figuren en les lleis autonòmiques reguladores del turisme.

Tot i que no ho hem estudiat en el mòdul, podem afegir el que diu la Sentència del TS de 29 de gener de 1982: "[...] esa actividad anunciada se estima incluida en la facultad reconocida a la legítima autoridad eclesiástica para 'promover y organizar peregrinaciones', por el artículo 10 del D. 1524/1973 de 7 junio y por el artículo 8 de la O. de 9 agosto 1974, que se expresa en idénticos términos y si bien ambos preceptos añaden, 'a cuyo efecto podrá elegir entre las Agencias legalmente constituidas las que estime más indicadas para confiarles la organización técnica y comercial de sus viajes', lo que se indica en el referido anuncio no excluye por sí que se fuera a verificar o se hubiera verificado ya la contratación consiguiente con alguna Agencia, del aspecto técnico y comercial de la peregrinación".

2. D'entrada, cal posar en relleu que som davant un contracte de viatge combinat, ja que es compleixen els requisits que estableix de l'article 2.1 LVC (la prestació inclou una nit d'estada i a més combina el transport, l'allotjament i altres serveis no accessoris del transport o allotjament, com és el forfet i les classes d'esquí).

Per tant, és aplicable l'article 3.2 LVC, és a dir, la informació que figura en el programa oferta resulta vinculant per a l'organitzador del viatge combinat.

El primer que pot fer l'Andreu és reclamar el compliment del que ha pactat, és a dir, que li donin les classes d'esquí contractades (com ja ha fet, infructuosament). Però si no s'avenen a complir l'obligació, aleshores pot reclamar per incompliment de l'article 1101 CC. Si ell va contractar pel seu compte una classe d'esquí, caldrà que li abonin el que ell va pagar, però si no ho va fer, podrà demanar una indemnització que consistirà en la devolució de part del preu.

3. L'article 4.1 LVC estableix que el contracte de viatge combinat s'ha de formalitzar per escrit. Tanmateix, segons la majoria d'autors, el requisit de l'escriptura no és un requisit per a l'existència i eficàcia del contracte, sinó que es tracta d'un requisit de tipus probatori. En conseqüència, el contracte es considera perfet pel simple consentiment entre les parts.

4. En la mesura que no es pot continuar prestant part del contingut del contracte hi ha un incompliment contractual. Tanmateix, amb qui ha contractat la senyora Ribera? No ho va fer directament amb la direcció de l'hotel, sinó amb una agència de viatges. Caldrà veure si és l'agència (detallista segons la definició que proporciona l'article 2.3 LVC) la que ha organitzat l'estada al balneari o bé un organitzador (article 2.2 LVC). Però el que queda clar és que l'agència és la responsable davant la senyora Ribera.

Així s'estableix en l'article 11 LVC (sens perjudici després de reclamar contra qui ha prestat el servei).

D'entrada, l'agència ha de fer el que estigui al seu abast per a proporcionar el servei contractat (així, podria mirar si hi ha un altre balneari on poder portar la senyora afectada, aplicant els criteris que ens proporciona l'article 10 LVC). Si no es pot solucionar d'aquesta manera, lògicament s'hauria de resoldre el cas indemnitzant els perjudicis soferts (article 11.2 LVC).

5. L'article 7 LVC estableix com a regla general que els preus no poden ser revisats, tot i que s'estableixen unes excepcions com ara que calgui incorporar variacions del preu del transport, inclòs el cost del carburant (article 7.2 LVC). Per tant, el supòsit de fet entraria dins l'excepció prevista en aquest precepte i es podria practicar. Tanmateix, cal tenir en compte el tercer paràgraf de l'article 7, que estableix la nul·litat de la revisió de preus a l'alça efectuada en els vint dies immediatament anteriors a la data d'inici del viatge. En el cas que es planteja, cal tenir en compte en quin moment es comunica a l'associació d'estudiants l'increment del preu per a determinar-ne la validesa.

6. La LVC permet al consumidor desvincular-se del contracte que ha dut a terme, exercint el que s'anomena el *dret a desistir*. L'article 9.4 LVC permet aquesta possibilitat i atorga al consumidor el dret a la devolució de les quantitats abonades, si bé, segons quin sigui el motiu per a desistir, haurà de pagar a l'organitzador o detallista una indemnització. En cas que el desistiment obeeixi a una causa de força major, no haurà d'indemnitzar. Per tant, caldria valorar fins a quin punt el supòsit de fet és o no causa de força major.

Si finalment no es considera com a tal, el senyor Martí recuperaria els diners abonats però hauria de pagar les despeses de gestió i d'anul·lació, i també una indemnització consistent en el 25% de l'import total del viatge, ja que la cancel·lació ha tingut lloc dins les quaranta-vuit hores anteriors a la sortida (article 9.4.a LVC).

7. El que pot fer és contractar una assegurança en el mateix moment de contractar el viatge. En aquest cas, com que hi ha una causa acreditada per a no poder fer el viatge, seria la companyia d'assegurances qui es faria càrrec de la indemnització.

Cal recordar, a més, que l'agència de viatges està obligada a informar qui contracta amb ella de la possibilitat de subscriure l'assegurança en qüestió. En concret, la possibilitat de subscriure una assegurança que cobreixi les despeses de cancel·lació per part del consumidor o un contracte d'assistència que cobreixi les despeses de repatriació o trasllat al lloc d'origen (article 6.d LVC).

8. Aquesta clàusula contractual és una condició general del contracte que és nul·la, ja que és contrària a una norma imperativa bàsica del dret contractual, que és l'article 1256 CC, atès que el compliment del contracte no es poder deixar a l'arbitri d'una de les parts. S'entén nul·la d'acord amb el que disposen els articles 8.2 i 10.1 LCGC i, per tant, deixa de subsistir dins del contracte si és declarada judicialment nul·la.

A més, pel fet de tractar-se d'un contracte amb un consumidor, també és aplicable la LCU i alhora pot ser abusiva, perquè és contrària al que preveu l'article 10.c LCU, ja que la clàusula comporta un desequilibri contractual en perjudici del consumidor, perquè el temps de durada del viatge es podria veure arbitràriament modificat per una de les parts si el transportista no garanteix l'hora de sortida convinguda.

9. En Joan, en aquesta situació, pot gaudir dels drets reconeguts en el Reglament UE 261/2004, d'11 de febrer, sobre compensació i assistència als passatgers aeris en cas de denegació d'embarcament i de cancel·lació o gran retard dels vols. Aquest reglament atorga a l'usuari la facultat d'optar, en la situació de denegació injustificada d'embarcament aeri, entre el reembossament del preu del bitllet, el trasllat com més ràpid millor a la destinació final, o bé el trasllat a la destinació final en una data posterior escollida pel passatger (article 8.1).

En Joan també té dret a una indemnització (automàtica) en funció de la distància del trajecte i el retard, respecte a l'hora prevista, a arribar a la destinació final (article 7).

Així mateix, en Joan també té dret a allotjament gratuït (si ha d'esperar una nit per agafar el següent vol) i manutenció durant el temps d'espera (article 9).

Finalment, si en Joan considera que l'incompliment li ha generat altres perjudicis pot reclamar el rescabament dels danys i perjudicis (article 1101 CC).

10.

a) La normativa que s'hi aplica és el Reglament (CE) núm. 2027/97, de 9 d'octubre, en la versió modificada pel Reglament (CE) núm. 889/2002, de 13 de maig.

b) Representa una obligació inherent al contracte de transport el trasllat incòmode del passatger des del lloc de sortida fins al d'arribada. En conseqüència, en cas d'accident, el transportista serà responsable dels danys causats als passatgers.

La responsabilitat del transportista, en aquest cas, és objectiva fins a un determinat import. Per tant, els successors d'aquest passatger tenen dret a la indemnització fins al límit de 100.000 DEG. Si els successors consideren que aquesta quantitat no és suficient poden demanar un rescabament per una quantitat superior. Respecte a aquesta petició, la companyia es pot alliberar si prova que no hi va haver negligència ni falta de cap altre tipus per part seva, de manera que la càrrega de la prova correspon en tot cas al transportista.

11.

a) La responsabilitat per la pèrdua d'equipatges, la regulada, en el marc de la UE, el Reglament (CE) núm. 889/2002, de 13 de maig, sobre responsabilitat de les companyies aèries en cas d'accident. Fora de l'aplicació d'aquest Reglament, és el Conveni de Mont-real, si el país la legislació del qual és aplicable l'ha ratificat. En cas que no sigui així, a Espanya s'aplicaria la LNA. La norma supletòria en darrer terme seria el CC.

b) Sí, és una responsabilitat limitada (aplicant el Reglament 889/2002, com a norma preferent) fins al límit de 1000 DEG. A més, és un tipus de responsabilitat diferent segons que sigui equipatge facturat o de mà. Si és facturat, la responsabilitat del transportista és objectiva (excepte si l'equipatge estigui danyat) fins aquell límit. Més enllà d'aquesta petició d'indemnització, és el viatger qui ha de provar la culpa del transportista. En canvi, si és de mà, la responsabilitat del transportista és subjectiva, de manera que respondrà dels danys sempre que es pugui provar la seva falta de diligència (article 1104 CC).

12. L'aprofitament per torn és la facultat d'utilitzar amb caràcter exclusiu i durant un període específic de cada any, un apartament turístic dotat amb el mobiliari adequat i que inclou el dret a la prestació de serveis complementaris (neteja, manteniment dels elements comuns, etc.).

En el cas plantejat, els adquirents volen exercir l'acció d'anul·labilitat prevista en l'article 10.2 LDAT per al cas que, en la transmissió de drets d'aprofitament per torn, la informació proporcionada a l'adquirent no sigui veraç, ja que s'entén que aquesta falta de veracitat és un contingut del dol com a vici del consentiment.

L'article 8.2 LDAT diu que qui es dediqui professionalment a la transmissió de drets d'aprofitament per torn, quan es proposa iniciar la transmissió d'aquests drets, ha d'editar un document informatiu amb el contingut que estableix l'article 8.2 LDAT i aquesta informació

ha de ser veraç. Aquesta informació té caràcter d'oferta vinculant i l'empresa està obligada a complir els termes i les condicions que figuren en el document.

D'altra banda, en el contracte particular de venda del DAT hi ha d'haver uns continguts mínims fixats en l'article 9 LDAT.

En el cas plantejat, la qüestió és veure si la informació proporcionada al client és la vertadera. Si no ho és o es pot deduir que fou mal informat (per exemple, era de vacances en un altre lloc i potser va ser objecte d'una venda agressiva), pot anul·lar el contracte (article 10.2 LDAT).

Si la informació és veraç, no pot exercir l'acció d'anul·labilitat. Ara bé, en aquest cas, tenim una segona opció: podem observar si el contracte de transmissió de drets d'aprofitament estableix els requisits previstos en l'article 9.1 LDAT. En aquest cas, el consumidor té un termini de tres mesos des de la formalització del contracte per a resoldre'l (article 10.2 LDAT). Finalment, hem de dir que, malgrat que s'hagi informat bé de tot i el contracte compleixi tots els requisits, els contractes de DAT són, majoritàriament, contractes subscrits amb CGC o amb clàusules no negociades individualment, per tant, la normativa específica reguladora de les CGC i, si escau, la normativa de la LCU són aplicables. De fet, en el cas plantejat, s'observa que els adquirents són consumidors i, per tant, reben la protecció de la LCU. Aquesta estableix una especial protecció davant les clàusules abusives, les quals són considerades nul·les (articles 10.bis LCU i 8.2 LCGC). L'apreciació del caràcter abusiu de la clàusula contractual ha de ser judicial. Per tant, s'ha de valorar si la quantitat exigida per les despeses, el concepte d'aquestes despeses i els impostos exigits són un contingut abusiu en el contracte o no ho són i, en conseqüència, susceptible de ser declarat nul.

13. Els habitatges turístics de vacances són, segons el RD espanyol 2877/1982, de 15 d'octubre, unitats aïllades d'apartaments, bungalows, xalets i similars, amb independència del mobiliari, equipament i serveis, que s'ofereixen per a llogar per vacances o per motius turístics. Aquests habitatges poden combinar, en diferents períodes de l'any, l'ús residencial (del seu propietari) i el turístic.

Ara bé, com que la competència en turisme és una competència assumida per totes les comunitats autònomes, algunes d'aquestes han regulat expressament aquests habitatges i han delimitat el concepte a habitatges unifamiliars (cfr. Llei 2/2005, de 22 de març, de comercialització d'estades turístiques de les Illes Balears). Així, en aquests casos, s'exclouen d'aquest concepte els apartaments situats en un edifici en règim de propietat horitzontal o en un complex immobiliari privat.

14. La resposta la trobem, per exemple, en la Sentència de l'Audiència Provincial d'Almeria de 29 de setembre de 2002, que hem vist en l'estudi del mòdul.

Partim del fet que es tracta d'una reclamació d'acord amb el que disposa l'article 1902 CC contra un establiment de restauració i la Marcel·la ha de provar tots els elements de la responsabilitat civil extracontractual. Principalment, ha de provar la culpa de l'establiment de restauració basant-se en l'existència del factor que va provocar el dany i el fet que aquest factor sigui imputable a l'establiment. Per exemple, ha d'acreditar que el terra no estava en condicions adequades per a rebre clients (el terra patinava o estava brut) i que aquest fet és per omissió de la diligència de l'establiment, ja que en aquests establiments no hi ha una activitat de risc capaç d'objectivitzar la responsabilitat.

