

# Tipos de contratos turísticos en particular

Mònica Vilasau Solana  
Francesca Llodrà Grimalt

PID\_00209372



Los textos e imágenes publicados en esta obra están sujetos –excepto que se indique lo contrario– a una licencia de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 España de Creative Commons. Podéis copiarlos, distribuirlos y transmitirlos públicamente siempre que citéis el autor y la fuente (FUOC. Fundació para la Universitat Oberta de Catalunya), no hagáis de ellos un uso comercial y ni obra derivada. La licencia completa se puede consultar en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.es>

# Índice

<b>Introducción.....</b>	<b>5</b>
<b>Objetivos.....</b>	<b>6</b>
<b>1. Contratos celebrados con agencias de viaje.....</b>	<b>7</b>
1.1. El contrato de viaje combinado .....	7
1.1.1. Las obligaciones de las partes .....	7
1.1.2. Especialidades en la formación del contrato .....	8
1.1.3. Modificación, ejecución y extinción del contrato .....	10
1.1.4. Especialidades en la responsabilidad contractual por incumplimiento .....	13
1.2. Contratación de servicios sueltos .....	18
<b>2. El contrato de transporte.....</b>	<b>21</b>
2.1. Contrato de transporte aéreo .....	23
2.2. Contrato de transporte marítimo .....	28
2.3. Contrato de transporte terrestre .....	33
<b>3. El contrato de alojamiento.....</b>	<b>35</b>
3.1. El contrato de alojamiento turístico .....	35
3.1.1. El contrato de alojamiento hotelero .....	36
3.1.2. El contrato de alojamiento extrahotelero .....	42
3.2. El contrato de arrendamiento de temporada .....	45
3.2.1. El contrato de arrendamiento de temporada regulado por normativa sectorial turística: el ejemplo de las viviendas de uso turístico .....	47
3.3. El contrato de adquisición de un derecho de aprovechamiento por turno de un bien inmueble de uso turístico .....	48
3.3.1. Constitución del régimen .....	49
3.3.2. Contratación privada de los turnos .....	49
<b>4. La contratación de oferta turística complementaria.....</b>	<b>53</b>
<b>5. El contrato de seguro.....</b>	<b>57</b>
5.1. El contrato de seguro en general .....	58
5.1.1. Concepto .....	58
5.1.2. Elementos personales .....	58
5.1.3. Perfección y documentación del contrato de seguro .....	59
5.1.4. Elementos reales y causales del seguro .....	59
5.1.5. Efectos del contrato .....	60

5.1.6. Tipología de los contratos .....	61
5.2. El seguro de asistencia en viaje .....	61
5.2.1. Características generales y normativa aplicable .....	61
5.2.2. Elementos personales .....	63
5.2.3. Riesgos cubiertos y prestaciones a cargo del asegurador .....	63
5.2.4. Producción del siniestro .....	65
<b>6. El contrato de arbitraje en materia turística.....</b>	<b>66</b>
6.1. Organización arbitral .....	66
6.2. Formalización del convenio arbitral .....	67
6.3. El procedimiento arbitral de consumo .....	68
6.4. Otros arbitrajes especiales en relación con el turista .....	69
<b>Ejercicios de autoevaluación.....</b>	<b>71</b>
<b>Solucionario.....</b>	<b>73</b>

## Introducción

Con respecto a los contratos turísticos, podemos distinguir los típicos de los atípicos. Los primeros son los que han sido reconocidos por el legislador y regulados expresamente. Los segundos son los que, a pesar de llevarse a cabo en la práctica, no tienen una normativa legal específica. A los contratos atípicos, sin embargo, les corresponde un régimen jurídico. Les es aplicable el CC y el Cco, la normativa general aplicable a los contratos y los pactos de las partes, con los límites que prevén los artículos 6.1, 7.1, 1255 y 1258 CC.

A la hora de exponer los diferentes tipos de contratos del sector turístico, se suelen utilizar distintas clasificaciones, entre las cuales podemos destacar las siguientes:

1) Según el sector en el que se practiquen los contratos. Teniendo en cuenta este criterio, nos encontramos con que puede haber los contratos siguientes.

a) Contratos de alojamiento en las modalidades más variadas, alojamiento hotelero y extrahotelero, aprovechamiento por turno de inmuebles turísticos.

b) Contratos de servicios combinados: crucero turístico, viaje combinado o *forfait*.

c) Contratos de transporte: aéreo, marítimo o por carretera.

d) Contratos relativos al avituallamiento.

2) Según el carácter preparatorio o definitivo de la prestación material del servicio, existen los contratos siguientes.

a) Contratos preparatorios de actividad turística: contratos entre empresarios relacionados con el sector y que tienen por objeto organizar la infraestructura adecuada para proporcionar los servicios correspondientes. Un ejemplo de esta categoría son el contrato de gestión hotelera o el de reserva de un contingente de plazas de alojamiento y el contrato de chárter aéreo, entre otros.

b) Contratos turísticos de consumo: tienen como objetivo la prestación de un servicio turístico (alojamiento, transporte, etc.) al usuario final.

En este módulo, expondremos los principales tipos contractuales turísticos sin seguir una clasificación concreta, sino simplemente destacando los más relevantes.

## Objetivos

En este módulo se tienen que alcanzar los objetivos siguientes:

- 1.** Estudiar cuáles son los tipos de contratos que se suscriben en este sector. Principalmente, el contrato de viaje combinado, el de transporte y el de alojamiento.
- 2.** Estudiar el régimen del seguro ante los riesgos a los que se puede ver sometida la actividad turística.
- 3.** Estudiar la resolución de controversias en materia turística por vía no judicial, sino de arbitraje.

## 1. Contratos celebrados con agencias de viaje

### 1.1. El contrato de viaje combinado

Hay **viaje combinado** cuando se ofrece o se contrata por un precio global una combinación de servicios de una duración superior a veinticuatro horas o que comprenda una estancia de una noche, siempre que en esta combinación de servicios concurren dos de los elementos siguientes: transporte, alojamiento u otros servicios no accesorios del transporte o del alojamiento que constituyan una parte significativa del viaje combinado<sup>1</sup>.

<sup>(1)</sup>Art. 151.1 b) y c) TRLCU

#### 1.1.1. Las obligaciones de las partes

##### El prestador del servicio: la agencia de viaje

Con relación al viaje combinado, es imprescindible la presencia de un organizador.

El **organizador** es una persona física o jurídica que organiza de manera no ocasional viajes combinados y los ofrece o los vende de manera directa o indirecta. Por lo tanto, el organizador no puede ser ocasional, sino que tiene que ser profesional.

El hecho de que lo pueda ser una persona física o jurídica permite observar que puede organizar viajes combinados un sujeto diferente de una agencia de viajes, ya que ésta siempre es una sociedad mercantil y, por lo tanto, una persona jurídica.

Ahora bien, el organizador puede no coincidir con quien comercializa el viaje, de manera que puede intervenir un detallista, que es la persona física o jurídica que ofrece o vende el viaje propuesto por el organizador. Por lo tanto, éste también puede ser una agencia de viajes u otra persona.

Sin embargo, el art. 151.2 TRLCU señala que tanto el organizador como el detallista, de conformidad con el libro cuarto del TRLCU, tienen que ser una agencia de viajes (según la normativa administrativa relacionada con esto), lo cual deja sin sentido la referencia a la "persona física" que hace el artículo 151.1.b) y c) TRLCU que hemos comentado.

Finalmente, se tiene que decir que, a pesar de la dicción de este artículo 151.2 TRLCU, la formulación amplia que hace el artículo 151.1.b) y c) TRLCU del organizador y el detallista adquiere sentido si tenemos en cuenta que la nor-

mativa autonómica reguladora de las agencias de viaje puede hacer una excepción a la exclusividad de éstas para organizar y comercializar viajes combinados. Por ejemplo, el artículo 25.4 del Decreto 168/1994, de 30 de mayo, de reglamentación de las agencias de viajes de Cataluña establece que: “Excepcionalmente, la Dirección General de Turismo podrá autorizar a determinados organismos públicos la organización y la promoción de viajes sin ánimo de lucro, en función de acuerdos o de su participación en organismos internacionales que exijan esta condición”.

### **El turista**

En este caso, el artículo 151.1.g) TRLCU proporciona un concepto diferente del de consumidor para referirse al viajero (o turista) del viaje combinado. Consumidor o usuario será toda persona en la cual concurra la condición de contratante principal, de beneficiario o de cesionario. Por lo tanto, el consumidor (de un VC) puede ser:

- El **contratante principal** del viaje, que es la persona física o jurídica que compra el viaje (que normalmente también será el beneficiario, es decir, quien realmente viaja).
- El **beneficiario del viaje**, que es la persona física que disfruta del viaje. Si no coincide con el contratante principal, es porque estamos ante un caso de contrato a favor de un tercero, el beneficiario, que requiere la aceptación expresa o tácita de éste ante el organizador o detallista.
- El **cesionario**, que es la persona física a la cual el contratante principal o el beneficiario cede el viaje.

Por lo tanto, la referencia que el artículo 151.1 TRLCU hace al consumidor o usuario, se tiene que entender dentro del ámbito de derechos y deberes que el libro cuarto del TRLCU regula, pero más allá de este, no son aplicables las demás leyes protectoras del consumidor si este no cumple los requisitos legales pertinentes.

### **1.1.2. Especialidades en la formación del contrato**

#### **Fase previa del contrato**

Una concreción de los principios generales en esta materia que hemos expuesto en el módulo anterior la encontramos en el artículo 152 TRLCU, que establece la obligación de las agencias de viajes de proporcionar a los turistas un programa o folleto informativo en el que figure por escrito la correspondiente oferta sobre el viaje combinado.



La finalidad es evitar la frecuente publicidad engañosa, es decir, que el turista se encuentre con la sorpresa de que lo que se prometía en el folleto informativo no consta en el contrato. La consecuencia es la obligación de cumplir el contenido del mensaje publicitario.

La trascendencia del folleto informativo está en su eficacia jurídica. La información que figura en el programa oferta, tal y como prescribe el artículo 153 TRLCU, es vinculante para el organizador o detallista del viaje combinado (que es una plasmación, en un contrato en particular, de los derechos generales reconocidos –sólo al consumidor– en el artículo 61 TRLCU).

Sin embargo, la regla general de la eficacia vinculante del contrato contiene dos excepciones:

- Que el mismo programa oferta incluya la posibilidad de hacer modificaciones y que los cambios se hayan comunicado con la antelación prevista en el contrato.
- Que se produzcan modificaciones posteriores, con el acuerdo por escrito previo entre las partes contratantes.

En esta fase preliminar o precontractual, el TRLCU establece otros tipos de deberes, como que el turista debe ser informado del contenido de las cláusulas contractuales, información que se tiene que suministrar de manera accesible y comprensible<sup>2</sup>.

<sup>(2)</sup>Arts. 154.2 y 3 TRLCU

### **Formalización del contrato**

Según el artículo 154 TRLCU podemos distinguir, en las exigencias de formalización del contrato:

#### **1) Aspectos de forma**

- Que el contrato tenga forma escrita.
- Que se entregue una copia del contrato.
- Que se facilite por escrito, o mediante otro soporte duradero, determinada información sobre el viaje ya contratado (artículo 156.1 TRLCU).

#### **2) Aspectos de fondo o materiales**

El contrato debe tener un contenido mínimo, del que resulta la suma de los servicios que puede reclamar<sup>3</sup>. Este contenido mínimo puede tener un tratamiento diferente:

<sup>(3)</sup>Art. 154.1 TRLCU

- El folleto informativo (la oferta contractual) tiene que formar parte del contrato<sup>4</sup>.

<sup>(4)</sup>Art. 153 TRLCU

- Las prestaciones principales del contrato son individualmente aceptadas (artículo 154.1.j) TRLCU).
- Puede haber condiciones particulares pactadas o no (cláusulas no negociadas individualmente).
- Y puede haber condiciones generales de la contratación.

En todo caso, en función del tipo de contenido, se tiene que aplicar otra legislación general, como la LCGC o el título 2 del libro segundo del TRLCU. Asimismo, la sanción por el incumplimiento de estos requisitos se debe tratar según la normativa general ya estudiada en el módulo anterior.

### 1.1.3. Modificación, ejecución y extinción del contrato

#### Cesión de la reserva

Una modificación del contrato que se puede producir es el cambio de sujeto, de manera que se configura como un derecho del contratante o del beneficiario el hecho de poder ceder su posición en el contrato de viaje combinado a otra persona que reúna las condiciones exigidas para el viaje<sup>5</sup>.

<sup>(5)</sup>Art. 155 TRLCU

Esta cesión tiene que ser gratuita, de manera que sólo se puede recuperar el precio que se pagó, pero no se puede ceder a un precio más alto.

Se ha planteado si esta cesión de viaje es una cesión de crédito, a la cual se aplicarían de manera supletoria los artículos 1526 CC y siguientes, o si se trata de una cesión de contrato que, según la doctrina, parece más adecuada para el caso descrito, ya que el cesionario pasa a ocupar totalmente la posición contractual del cedente y, a ser el cesionario, acreedor de todas las prestaciones y deudor del pago.

Sin embargo, la cesión de contrato exige que éste todavía no haya sido cumplido y que la otra parte dé su consentimiento. Este segundo requisito no se exige en el artículo 155 TRLCU, ya que sólo se pide que la cesión sea comunicada por escrito al prestador del viaje con una antelación mínima de quince días del inicio de éste, siempre que no se pacte un plazo inferior; pero no que el prestador tenga que dar el consentimiento.

Al contrario, la peculiaridad que se produce es que el cedente y el cesionario responden solidariamente del pago del precio del viaje, de manera que el pago hecho por cualquiera de ellos extingue la obligación ante el acreedor y se les puede exigir a cualquiera de los dos<sup>6</sup>. Por lo tanto, el cedente no queda libre del contrato cedido, lo que parece que tampoco encaja en la figura de la cesión de contrato.

<sup>(6)</sup>Art. 1137 CC

En definitiva, si es posible la cesión en el caso en el que se debe el precio del viaje, y por este motivo el TRLCU da la garantía al prestador de que cedente y cesionario responden solidariamente, no tiene sentido hablar de cesión de crédito (sino más bien de deuda), y por lo que hemos señalado, este supuesto puede no cumplir todo el esquema de la cesión de contrato. Si es así, quizá se trata simplemente de una modalidad propia de modificación de parte contractual regulada en la legislación específica. O incluso, se puede observar que el enfoque de esta cesión es desde la óptica de las figuras de cambio de deudor (y no de parte activa), de manera que, por el hecho de que el acreedor del precio (el prestador del servicio) no se puede negar al cambio de deudor, ya que no hace falta su consentimiento (que implica una excepción a la regla general de los artículos 1205 y 1206 CC), el deudor primitivo (el cedente) está obligado al pago de manera solidaria (no se libera). Esto implica aceptar que el TRLCU no cumple aquí la finalidad protectora del consumidor, sino que protege al prestador del servicio.

### **Modificación del contrato pactado**

Los artículos 158 y 159 TRLCU prevén la posibilidad de que el contenido del contrato pactado se modifique, y permiten distinguir entre:

- 1) Modificación, antes de la salida, no significativa de un elemento esencial del contrato. Esta situación no está regulada y parece que puede ser aceptable en función de la buena fe.
- 2) Modificación, antes de la salida, significativa de un elemento esencial del contrato.

En este caso, el organizador tiene que comunicar esta modificación al turista y éste tiene tres días para:

- Contestar afirmativamente y aceptar el cambio. En este caso, tiene que recibir información sobre las modificaciones y su repercusión en el precio.
- Contestar negativamente, de manera que resuelve libremente.
- No contestar, de modo que se entiende que rechaza el cambio y resuelve libremente.

En estos dos últimos casos, el turista tiene derecho a no sufrir ninguna penalización y a recibir el reembolso del precio o a optar por un viaje alternativo si el prestador se lo puede ofrecer. En caso de que el viaje ofrecido sea de un valor menor y el turista lo acepte, tendrá derecho a ser reembolsado en la diferencia de precio<sup>7</sup>.

<sup>(7)</sup>Art. 159.1 TRLCU

Sin embargo, lo que no queda claro en esta regulación es qué es significativo o no lo es y, por lo tanto, en cada caso en concreto, se tendrá que ver si la modificación era significativa o no lo era. Por ejemplo, no hay duda de que un cambio de destino es significativo, pero puede haber situaciones en las que el carácter significativo o no del cambio sea una cuestión subjetiva.

Igualmente, pensamos que parece camuflado bajo el derecho del consumidor a resolver sin penalización un hecho que constituye un incumplimiento contractual por parte del prestador del servicio. Es obvio que el consumidor no puede sufrir penalización por no aceptar un cambio en el cumplimiento de una obligación, pues estaríamos ante una vulneración del derecho a no aceptar un cumplimiento diferente<sup>8</sup>. Por este motivo, pensamos que este caso se tiene que tratar como el derecho a resolver por incumplimiento, de manera que si se han producido daños y perjuicios al turista que se puedan probar, junto con el reembolso del precio, se debe indemnizar<sup>9</sup>.

<sup>(8)</sup>Art. 1166 CC

<sup>(9)</sup>Arts. 1101 y 1107 CC

Si el turista ha hecho un cambio en los días de vacaciones para poder disfrutar de un determinado viaje en una época del año y a un destino concreto, y el cambio del viaje implica que ya no ve satisfechas sus expectativas y pierde la oportunidad de viajar aquel año, puede haber daños indemnizables.

Lo que hemos señalado se regula en el artículo 159.3 TRLCU, que establece que, en este caso de resolución por cambio en el viaje, el turista tiene derecho a una indemnización, cuyo mínimo, en función de los días de antelación con los cuales se produce el cambio, se establece legalmente en lo siguiente:

- Como mínimo, el 5% del precio total si el incumplimiento se produce entre los dos meses y los quince días antes de la salida.
- Como mínimo, el 10% del precio si se produce entre los quince y tres días anteriores a la salida.
- Como mínimo, el 25% del precio si se produce en las cuarenta y ocho horas anteriores a la salida.

Se entiende que, si el turista considera que la indemnización tiene que ser superior, debe probar los daños, siguiendo las reglas generales.

Asimismo, si la modificación significativa se debe a una fuerza mayor, no procede la indemnización por daños aplicando las reglas generales de la contratación<sup>10</sup>. Sin embargo, esto se exime en el TRLCU, de manera que la indemnización mencionada procede siempre que la causa no sea imputable al turista.

<sup>(10)</sup>Art. 1105 CC

### 3) Modificación por revisión del precio contratado<sup>11</sup>.

<sup>(11)</sup>Art. 157 TRLCU

La regla general es que el precio no se puede revisar, a menos que esta posibilidad se haya pactado expresamente y dentro de unos límites:

- a) La revisión se debe producir tanto al alza como a la baja.

b) Sólo se puede revisar en relación con determinados conceptos:

- El precio de los transportes (por ejemplo, por el precio del petróleo).
- Las tasas y los impuestos por determinados servicios.
- El tipo de cambio monetario aplicado al viaje combinado.

c) En todo caso, si la revisión es al alza, sólo se acepta si se hace como mínimo veinte días antes de la salida; en caso contrario, la revisión será nula.

### **Ejecución y extinción del contrato**

Si la obligación de prestar todos los servicios contratados y facilitar la información detallada en el artículo 156 TRLCU la lleva a cabo el prestador del servicio, y se produce el pago del precio por parte del turista, el contrato se ha ejecutado correctamente y se ha cumplido.

Para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, los organizadores y detallistas de viajes combinados tienen la obligación de establecer y mantener en vigencia permanente una fianza en las condiciones que establezca la administración turística competente. Esta fianza tiene como objetivo responder del cumplimiento de las obligaciones de organizadores y detallistas, y también garantizar el reembolso de los fondos depositados y el resarcimiento por los gastos de repatriación, en el caso de insolvencia o quiebra<sup>12</sup>.

(12) Art. 163 TRLCU

#### **1.1.4. Especialidades en la responsabilidad contractual por incumplimiento**

Como ya hemos señalado, el ordenamiento jurídico proporciona un conjunto de facultades y acciones al acreedor con el objetivo de reclamar la satisfacción de su interés, en los casos en los que se ha visto insatisfecho totalmente o parcialmente.

#### **Incumplimiento total del prestador del servicio: no ejecución del viaje (cancelación)**

Si el viaje no se ejecuta por causa no imputable al turista<sup>13</sup>, éste tiene derecho a resolver el contrato, de manera que recupera el precio, o a optar por un viaje alternativo si el prestador se lo puede ofrecer. En caso de que el viaje ofrecido sea de menos valor y el turista lo acepte, tiene derecho a que se le reembolse la diferencia de precio<sup>14</sup>.

(13) Art. 159.1 TRLCU

(14) Art. 159.1 TRLCU

Asimismo, por motivo de la cancelación, el turista tiene derecho a una indemnización, cuyo mínimo, en función de los días de antelación con los cuales ésta se ha producido, se establece legalmente en lo siguiente:

- Como mínimo, el 5% del precio total si el incumplimiento se produce entre los dos meses y los quince días antes de la salida.

- Como mínimo, el 10% del precio si se produce entre los quince y tres días anteriores a la salida.
- Como mínimo, el 25% del precio si se produce en las cuarenta y ocho horas anteriores a la salida.

Si el turista considera que la indemnización debe ser superior, tiene que probar los daños, siguiendo las reglas generales.

Se trata de una responsabilidad objetivizada. Por lo tanto, no hay que probar ni la culpa ni el dolo de los obligados. Ahora bien, el artículo 159.4 TRLCU prevé supuestos de no responsabilidad (no indemnización) de detallistas y organizadores, a pesar de la cancelación del viaje:

a) Si la cancelación se produce porque no se llega al número mínimo de plazas contratadas y este supuesto se había pactado.

b) Si hay circunstancias de fuerza mayor (causas inevitables) –extinción de la obligación por imposibilidad sobrevenida<sup>15</sup>. En esta causa, parece que también podríamos incluir las causas *b*, *c* y *d* del artículo 162.2 TRLCU.

(15) Art. 1182 LVC

### **Cumplimiento defectuoso del prestador del servicio**

El artículo 161 TRLCU regula los supuestos en los que el organizador del viaje combinado no suministra el servicio tal y como estaba previsto. Si adopta las soluciones adecuadas para la continuación del viaje y el turista, efectivamente, lo continúa, se entiende que este último acepta los cambios. En ningún caso el consumidor debe pagar ningún extra y siempre tiene derecho a un reembolso de una parte del precio, si procede.

Por el contrario, si el usuario no acepta las soluciones propuestas, el organizador está obligado a facilitarle un medio de transporte para volver al lugar de salida, además de la indemnización que proceda<sup>16</sup>.

(16) Art. 161.2 TRLCU

Sin embargo, como ya hemos señalado, el artículo 159 TRLCU prevé supuestos de no responsabilidad (no indemnización) de detallistas y organizadores por el cumplimiento defectuoso.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 8 de octubre del 2003 nos ofrece un ejemplo de cumplimiento defectuoso de viaje combinado (fundamento jurídico tercero):

"[...] 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 de 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."

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (8 de octubre del 2003)

También son relevantes los casos de responsabilidad por falta de información, tal y como señala, a título de ejemplo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 19 de abril del 2002 (fundamento de derecho segundo):

"[...] 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, aquélla 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 meritada 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 sólo no hizo esto, 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 [...]."

Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya (19 de abril del 2002).

### **Anulación por parte del turista**

El artículo 160 TRLCU prevé la posibilidad de desistimiento unilateral del contrato por parte del turista, pero no se trata en realidad de un desistimiento propiamente dicho, ya que, a pesar del derecho al reembolso del precio, el desistimiento no es libre, sino que el turista tiene que pagar los gastos y una penalización (debe dar una indemnización):

- Del 5% del precio total si la anulación se produce entre los diez y quince días antes de la salida.
- Del 15% del precio si se produce entre los tres y diez días anteriores a la salida.

- Del 25% del precio si se produce en las cuarenta y ocho horas anteriores a la salida.
- Del total del precio si el turista no lo anula y no se presenta en la salida.

### **Imputación de responsabilidad en caso de concurrencia de prestadores del servicio**

El artículo 162 TRLCU establece que el organizador y el detallista responden de la no ejecución o ejecución deficiente del viaje combinado, en función de su ámbito de intervención en el viaje.

Sin embargo, se plantea la cuestión de si la responsabilidad considerada es solidaria (el consumidor puede exigir la responsabilidad a cualquiera de los obligados, que respondería por la totalidad, artículo 1144 CC), o parciaria (cada uno responde de su ámbito de gestión respectivo, artículo 1138 CC). La derogada LVC parecía optar por esta última solución, y esta era la opinión de la mayoría de los autores, mientras que había sentencias en ambos sentidos. Actualmente, el TRLCU dice que la responsabilidad frente al consumidor tiene que ser solidaria.

Las sentencias judiciales siguientes parecen optar por la responsabilidad solidaria de todos los obligados.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 11 de diciembre de 1998 (fundamento de derecho segundo) dice:

"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.<sup>a</sup> de Barcelona de 11 noviembre de 1998 que resuelve idéntico caso al aquí planteado, una obligación solidaria *ex lege* de la organizadora (en este caso de la mayorista Image Tours, S. A.) y los prestadores de servicio por la misma 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."

Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (11 de diciembre de 1998)

Asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 27 de junio del 2000 (fundamento de derecho cuarto) dice:



"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.

(17) 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 contratado<sup>17</sup>, 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."

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (27 de junio del 2000)

También la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 9 de mayo del 2003 (fundamento de derecho segundo) dice:

"Sobre la naturaleza de la obligación que compete 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 mas 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 del 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 culposa del usuario o de las personas por las que debe responder.'"

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (9 de mayo del 2003)

En sentido contrario, podemos destacar las resoluciones judiciales siguientes.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 1 de junio del 2002 (fundamento de derecho segundo) dice:

"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 11.ª) 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. [...]"

Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón (1 de junio del 2002)

También la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 17 de mayo del 2002 (fundamento de derecho tercero) dice:

"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 cumplidos 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."

Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos (17 de mayo del 2002)

Igualmente, la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 20 de enero del 2003 (fundamento de derecho quinto) dice:

"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 aquél 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 aquélla 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."

Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (20 de enero del 2003)

Finalmente, tenemos que señalar que los organizadores y detallistas responden también ante el consumidor por los daños producidos por otros prestadores de servicios cuando ellos no ejecutan directamente el servicio, con la posibilidad de repercutir en éstos su responsabilidad, si procede (art. 162.1 TRLCU).

## 1.2. Contratación de servicios sueltos

Se trata de aquellos supuestos en los que la agencia de viajes facilita de manera aislada los elementos de un viaje o de una estancia, mediante una comisión por parte del prestador final del servicio, y a cambio del precio correspondiente a cada servicio más normalmente los gastos de gestión, por parte del cliente.

En la contratación de servicios sueltos, la agencia, antes de la formalización del contrato, tiene que informar al consumidor.

Esta información debe ser necesariamente por escrito en algunos casos (por ejemplo, cuando se contrata una estancia de más de veinticuatro horas o en las excursiones de un día). Asimismo, en algunas comunidades autónomas, si se trata de viajes al extranjero, la agencia está obligada a informar sobre la necesidad de visado o pasaporte. Y en los viajes colectivos, la agencia tiene que contratar a un informador turístico titulado por cada setenta viajeros.

En los contratos de servicios sueltos, el consumidor puede desistir del contrato y tiene derecho al reembolso de las cantidades satisfechas, pero debe pagar los gastos de gestión y anulación justificados y, si procede, una penalización (por ejemplo, según el Decreto 168/1994, de 30 de mayo, de reglamentación de las agencias de viajes de Cataluña).

La agencia, por su parte, está obligada a facilitar los servicios contratados y, si esto es imposible, tiene que ofrecer al usuario la posibilidad de escoger entre el reembolso del precio o la sustitución por otro servicio similar. Si hay daños, también tiene que indemnizar al usuario. Ahora bien, la agencia es exonerada de responsabilidad si la imposibilidad es a causa de fuerza mayor o causa suficiente, de manera que, aunque actúe con la previsión y diligencia debidas, no puede facilitar los servicios por causas que no le son imputables.

Por ejemplo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 9 de septiembre del 2003 resuelve un caso en el que se ha contratado sólo un servicio suelto y no un viaje combinado, y señala la normativa aplicable a la responsabilidad por incumplimiento en estos servicios. Dice (fundamento de derecho tercero):

"[...] 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 esto, 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 esto 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 del 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 del 2001, no es de aplicación a este caso el artículo 5b 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 esto, 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."

Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (9 de septiembre del 2003)

## 2. El contrato de transporte

El **contrato de transporte** es aquél por el cual un empresario se obliga a trasladar de un lugar a otro a una persona (contrato de pasaje) o cosa, mediante un precio, y utilizando un medio de transporte pactado.

El contrato de transporte (pasaje) se configura como una obligación de hacer, pero en la modalidad de arrendamiento de obra, ya que la simple prestación diligente del servicio (obligación de hacer) no implica el cumplimiento del contrato, sino que se debe obtener un resultado concreto: trasladar a la persona con su equipaje a un lugar determinado.

El contenido del contrato de pasaje se articula en torno a los derechos y las obligaciones siguientes:

- 1) El contrato se perfecciona por el mero consentimiento<sup>18</sup>.
- 2) La entrega del billete es sólo un elemento probatorio de la celebración del contrato<sup>19</sup>.
- 3) Dentro del contenido de trasladar al viajero también se incluye su equipaje.
- 4) El traslado del viajero y de su equipaje ha de hacerse de manera incólume.
- 5) La obligación de trasladar va unida a hacerlo en el itinerario y las fechas pactados.

<sup>(18)</sup>Art. 1258 CC

<sup>(19)</sup>Art. 1279 CC

En este ámbito, es frecuente la problemática sobre el contenido del contrato de transporte, ya que se discute si las fechas y horas pactadas forman o no parte del contenido esencial del contrato. Además, estos contratos están sometidos a condiciones generales de la contratación y las cláusulas contractuales previstas por el empresario pueden ser abusivas.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Madrid de 8 de marzo del 2001 nos ofrece un ejemplo muy interesante en relación con las cláusulas contractuales con contenido abusivo:

"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 3.º 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 1.ª 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 supone 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 [...]."

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Madrid (8 de marzo del 2001)

6) La obligación del viajero es pagar el precio y respetar los horarios pactados. Por ejemplo, el artículo 3.1.a del Reglamento UE 261/2004, de 11 de febrero, sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos indica que en el transporte aéreo el pasajero se tiene que presentar a facturar como mínimo cuarenta y cinco minutos antes de la hora de salida.

En el contrato de transporte, se deben tener también en cuenta las reglas del contrato de arrendamiento de obras y servicios<sup>20</sup> y las reglas generales de cumplimiento<sup>21</sup> e incumplimiento del CC (artículos 1101, 1104 y 1105 CC) que se han tratado en el módulo anterior.

<sup>(20)</sup>Arts. 1601-1603 CC

<sup>(21)</sup>Art. 1184 CC

También se debe señalar que el módulo estudia el contrato de transporte con un consumidor, pero hay otras modalidades de contratos de transporte que son de carácter mercantil.

De esta manera, el contrato de fletamento, por el cual una de las partes (fletadora u operadora) adquiere de otra (propietario, armador o fletante) el derecho a disponer de la capacidad total o parcial de un avión o barco a cambio de un precio, durante un periodo de tiempo o por un número determinado de viajes. Este contrato es diferente del de arrendamiento de cosa (de avión o de

barco), en el cual se produce una cesión temporal de la cosa a cambio de un precio, de manera que el arrendador se desvincula de la dirección del avión o barco, que pasa al arrendatario.

## **2.1. Contrato de transporte aéreo**

El contrato de transporte aéreo como modalidad de contrato de transporte está regulado en una normativa específica diferente, que tiende a solucionar los problemas que se producen con más frecuencia y que hacen referencia sobre todo a la responsabilidad del empresario por incumplimiento del contrato.

Es numerosa la legislación específica en materia de transporte aéreo con relación al consumidor: Ley de Navegación Aérea 48/1960, de 21 de julio (LNA); Real Decreto 37/2001, de 19 de enero, por el que se actualiza la cuantía de las indemnizaciones por daños previstas en la Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea; la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea; el Real Decreto 632/2013, de 2 de agosto, de Asistencia a las Víctimas de Accidentes de la Aviación Civil y sus Familiares y por el que se modifica el Real Decreto 389/1998, de 13 de marzo, por el que se regula la investigación de los accidentes e incidentes de aviación civil; Convenio de Varsovia para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, de 12 de octubre de 1929, ratificado por España el 31 de enero de 1930, con todos sus protocolos posteriores ratificados por España (Protocolo adicional de Montreal, de 25 de septiembre de 1975, ratificado por Instrumento de 20 de diciembre de 1984); Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999, para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, ratificado por Instrumento de 4 de junio de 2002; Reglamento UE 261/2004, sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, el Reglamento (CE) 1107/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo; los reglamentos 2027/1997 y 889/2002, sobre responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente; el Reglamento (UE) n.º 996/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, sobre investigación y prevención de accidentes e incidentes en la aviación civil.

### **Especialidades en la formación del contrato**

La LNA establece determinados requisitos para la formalización del billete de pasaje (artículo 92 LNA).

### **Especialidades en la responsabilidad contractual por incumplimiento**

1) **Responsabilidad por denegación de embarque por exceso de reserva (*overbooking*)**

Un caso de incumplimiento del contrato de transporte es el de exceso de reservas confirmadas con respecto al número de plazas disponibles en el medio de transporte, lo cual determina que se deniegue el embarque a algunos usuarios que tenían la reserva hecha.

En el caso del transporte aéreo, ante la falta de regulación específica en la LNA, se dictó el Real Decreto 1961/1980. Posteriormente, la norma aplicable ha sido el Reglamento CEE núm. 295/1991, del Consejo, de 4 de febrero (norma directamente aplicable a todos los estados miembros de la UE), sustituido por la norma aplicable actualmente: el Reglamento UE 261/2004, de 11 de febrero, sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos (que entró en vigor el 17 de febrero del 2005). También se deben tener en cuenta las previsiones especiales que hace, en relación con las personas con discapacidad, el Reglamento (CE) 1107/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo.

Este reglamento UE 261/2004, en caso de *overbooking*, otorga al usuario la facultad de optar entre el reembolso del precio del billete, el traslado lo más rápido posible al destino final, o bien el traslado al destino final en una fecha posterior escogida por el pasajero<sup>22</sup>. Además, hay que indemnizar al usuario, y el importe de la indemnización variará según la distancia del trayecto y el retraso, con respecto a la hora prevista, en llegar al destino final<sup>23</sup>. También hay que ofrecer a los usuarios alojamiento gratuito y manutención durante el tiempo de espera<sup>24</sup>. Este resarcimiento, sin embargo, tal y como prevé el artículo 13, no impide reclamaciones ulteriores ante los órganos jurisdiccionales competentes, con la finalidad de obtener indemnizaciones adicionales. Por ejemplo, si como consecuencia del *overbooking* una persona ha llegado un día más tarde de lo previsto y no ha podido llevar a cabo un determinado contrato, lo cual le ha ocasionado graves perjuicios, puede reclamar por los daños que son consecuencia del *overbooking*.

Es necesario destacar, sin embargo, que en caso de denegación de embarque, el transportista tiene que solicitar voluntarios para renunciar a su reserva, y recibir las soluciones y compensaciones que hemos expuesto. Si no hay voluntarios o no hay bastantes para el número de plazas sobrevenidas, el transportista puede denegar el embarque en contra de la voluntad de los pasajeros<sup>25</sup>. Entendemos que en este caso, puede aplicar el criterio que quiera, pero está obligado a dar atención preferente a las personas con movilidad reducida o con necesidades especiales<sup>26</sup> (véase también, en relación con la asistencia que se tiene que dar a estos pasajeros, el Reglamento (CE) 1107/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo).

<sup>(22)</sup>Art. 8.1

<sup>(23)</sup>Art. 7

<sup>(24)</sup>Art. 9

<sup>(25)</sup>Art. 4

<sup>(26)</sup>Art. 11



## 2) Responsabilidad por retraso del vuelo

Ya hemos hecho referencia al hecho de que, contractualmente, las empresas de transporte, en las CGC de los contratos, establecen que el transportista no se obliga a garantizar un resultado (traslado el día y la hora indicados), sino únicamente a poner todos los medios para hacerlo posible. Por lo tanto, en caso de que no se alcance el resultado, no habría, según los obligados, ningún tipo de responsabilidad. La validez de estas cláusulas es dudosa y se podrían considerar abusivas de conformidad con lo que establece el artículo 82.1 TRLCU.

De esta manera, el caso de no ajustarse a los horarios previstos representa un supuesto de incumplimiento contractual por el cual tiene que responder el transportista.

El artículo 3 del Reglamento (CE) núm. 889/2002, de 13 de mayo, sobre responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente, establece que la responsabilidad de una compañía aérea comunitaria con respecto al transporte de pasajeros y a su equipaje se rige por las disposiciones del Convenio de Montreal. Este sistema se hace extensivo al transporte aéreo en el interior de un Estado miembro<sup>27</sup>.

(27) Art. 1

En caso de retraso del pasajero, se establece que la compañía es responsable del daño, siempre que no haya tomado todas las medidas razonables para evitarlo o que no le haya sido imposible adoptarlas. Y se fija el límite máximo de responsabilidad en 4150 DEG por el retraso del pasajero.

Ahora bien, en esta cuestión, el Reglamento UE 261/2004, de 11 de febrero, sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos<sup>28</sup>, es aplicable desde el día 17 de febrero del 2005, y lo es con preferencia al Convenio de Montreal (para los Estados miembros de la UE). El Reglamento UE 261/2004 prevé la responsabilidad del transportista en caso de retraso del vuelo (no de la entrega del equipaje). Sin embargo, no es un simple retraso (el cual puede quedar sin responsabilidad), sino un retraso mínimo de dos horas, en función sin embargo de la distancia del trayecto (artículo 8). Por lo tanto, cuando hay un retraso, el pasajero tiene que recibir la asistencia de manutención, llamada telefónica y alojamiento (si el retraso dura hasta el día siguiente) –artículo 9.1 y 2– y una indemnización si el retraso es de un mínimo de cinco horas<sup>29</sup>.

(28) Art. 3

(29) Art. 8.1.a

Sin embargo, esta regulación normativa es poco satisfactoria para los usuarios, pero tal y como prevé el artículo 13 del Reglamento UE 261/2004, no impide reclamaciones ulteriores frente a los órganos jurisdiccionales competentes, con la finalidad de obtener indemnizaciones adicionales.

## 3) Responsabilidad por cancelación del vuelo

El Reglamento UE 261/2004, de 11 de febrero, sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, prevé también la responsabilidad del transportista en caso de cancelación definitiva del vuelo<sup>30</sup>.

(30) Art. 5

En este supuesto, el transportista tiene las obligaciones siguientes:

a) Debe ofrecer al usuario la facultad de optar entre el reembolso del precio del billete, el traslado lo más rápido posible al destino final, o bien el traslado al destino final en una fecha posterior elegida por el pasajero<sup>31</sup>.

(31) Art. 8.1

b) Además, en función de la opción escogida, les debe ofrecer la asistencia prevista en el artículo 9 (manutención, alojamiento, etc.).

c) Y además, los tiene que indemnizar en función de la distancia del trayecto según lo que establece el artículo 7. Ahora bien, hay posibles exenciones de indemnización en dos supuestos:

- Si se ha avisado de la cancelación a los pasajeros con una antelación considerable (dos semanas como mínimo), o se les ofrece un transporte alternativo<sup>32</sup>.
- Si la cancelación se debe a circunstancias extraordinarias que no se podían evitar aunque se hubieran adoptado todas las medidas razonables<sup>33</sup>. Esta cuestión la tiene que probar el transportista y seguramente será objeto de conflicto en relación con la valoración del carácter de "inevitable".

(32) Art. 5.1 c

(33) Art. 5.3

#### 4) Responsabilidad por accidentes (daños personales)

El traslado incólume del pasajero desde el lugar de salida hasta el de llegada representa una obligación inherente al contrato de transporte. En consecuencia, en caso de accidente, el transportista es responsable de los daños causados a los pasajeros.

En el ámbito de la UE, el Reglamento (CE) núm. 2027/97, de 9 de octubre, modificado por el Reglamento (CE) núm. 889/2002, de 13 de mayo, se remite a lo que se establece en el Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999, para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, a excepción, sin embargo, de la aplicación de algunas reglas de este convenio, cuando se trata de compañías aéreas comunitarias. El sistema adoptado es el de una responsabilidad objetiva hasta un determinado importe, a partir del cual la compañía aérea puede probar que, por su parte, no hubo negligencia ni falta de ningún otro tipo. Este sistema se hace extensivo al transporte aéreo en el interior de un Estado miembro (transporte nacional).

Este reglamento señala que, en caso de daños al pasajero (muerto o lesión), la responsabilidad es objetiva hasta el límite de 100.000 DEG, de manera que el transportista no se puede excusar en ningún caso hasta este importe indemnizatorio. A partir de esta cantidad, debe indemnizar si no puede probar que no tuvo ninguna actuación negligente. Por lo tanto, observamos que la carga de la prueba corresponde en todo caso al transportista.

### 5) Responsabilidades relacionadas con el equipaje

Representa también una obligación inherente al contrato de transporte el traslado incólume del equipaje del pasajero desde el lugar de salida hasta el de llegada.

El equipaje puede ser:

- **Facturado.** Se entiende que es el equipaje que custodiaba el transportista y es el permitido según unas características de peso y circunstancias determinadas; por lo tanto, su transporte forma parte del contenido del contrato. Normalmente, las compañías aéreas permiten en vuelos nacionales un peso de hasta 30 kg a los pasajeros que viajan en primera clase, y de 20 kg a los otros pasajeros.
- **De mano.** Es el equipaje que el pasajero lleva encima, entendiéndose que también respeta las condiciones de peso y características establecidas (artículo 97 LNA). Por razones de seguridad, hay objetos que están prohibidos como equipaje de mano y se tienen que facturar (siempre que no esté prohibido su transporte en general o esté sometido a limitaciones).
- **Exceso de equipaje.** Es la parte del equipaje que no cumple las condiciones de peso y forma permitidos y, por lo tanto, su transporte es objeto de un contrato con condiciones específicas<sup>34</sup>.

<sup>(34)</sup>Art. 97 LNA

La responsabilidad del transportista en relación con el equipaje se rige por lo que dispone el Reglamento (CE) núm. 889/2002, de 13 de mayo, sobre responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente. Como hemos dicho, el artículo 3 establece que la responsabilidad de una compañía aérea comunitaria con respecto al transporte de pasajeros y su equipaje se rige por las disposiciones del Convenio de Montreal. Este sistema se hace extensivo al transporte aéreo en el interior de un Estado miembro<sup>35</sup>.

<sup>(35)</sup>Art. 1

Para responsabilidad por retraso en la entrega, el Reglamento 889/2002 establece que la compañía es responsable del daño, siempre que no haya tomado todas las medidas razonables para evitarlo o que no le haya sido imposible adoptarlas. Y se fija el límite máximo de responsabilidad en 1.000 DEG por el retraso.

Para la responsabilidad por otros daños (destrucción, pérdida o daños), el régimen varía en función del tipo de equipaje.

a) Facturado: en este caso, la responsabilidad del transportista por destrucción o pérdida definitiva del equipaje, o por daños en el equipaje, es objetiva (salvo que el equipaje esté dañado) hasta el límite de 1.000 DEG. Más allá de esta petición de indemnización, es el viajero quien tiene que probar la culpa del transportista.

b) De mano: por el hecho de que este equipaje es custodiado por el pasajero, la responsabilidad del transportista por destrucción o pérdida del equipaje, o por daños, es subjetiva, de manera que responderá de los daños siempre que se pueda probar su falta de diligencia<sup>36</sup>.

(36) Art. 1104 CC

Para conocer la normativa aplicable a la responsabilidad con respecto al equipaje en el contrato de transporte aéreo, antes del Reglamento 889/2002 –se trata de la LNA–, reproducimos el fundamento segundo de la sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares de 19 de junio del 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."

Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares (19 de junio del 2000)

## 2.2. Contrato de transporte marítimo

El contrato de transporte marítimo de personas es un contrato mercantil regulado en los artículos del 693 al 705 Cco. En todas aquellas cuestiones que no tienen una regulación específica (por ejemplo, en materia de denegación de embarque), hay que recurrir a la aplicación del régimen general en materia de obligaciones recíprocas del CC (artículo 1124 CC) y de la responsabilidad civil extracontractual<sup>37</sup>.

(37) Art. 1902 CC

Con respecto al transporte marítimo internacional de personas, la regulación la encontramos en el Convenio de Atenas, relativo al transporte de pasajeros y a sus equipajes por mar, de 13 de diciembre de 1974, y sus modificaciones posteriores (la última es el Protocolo de Atenas, de 1 de noviembre del 2002). Dentro del ámbito comunitario, el Convenio de Atenas de 13 de diciembre de 1974 y su Protocolo de 2002 quedan incorporados al Reglamento 392/2009 de la UE sobre los derechos de los pasajeros que viajan por mar en caso de accidentes.

Una especialidad en relación con el transporte marítimo es el **crucero turístico**, definido como el contrato por el cual una parte, el organizador o responsable del crucero, se obliga a transportar a un colectivo de pasajeros, por un precio, a una o distintas localidades determinadas, según el itinerario pactado, y a proporcionar una serie de prestaciones, dentro del barco y en tierra, según las condiciones del contrato.

Este contrato no está regulado expresamente y, por sus similitudes, se ha defendido la aplicación de la normativa sobre VC (TRLUCU) y, subsidiariamente, las disposiciones específicas del contrato de pasaje marítimo del Cco, en particular, en relación con las prestaciones del transporte marítimo dentro del viaje.

En relación con las reglas específicas del contrato de transporte marítimo en general, podemos destacar diferentes supuestos de especialidades en materia de responsabilidad contractual.

### 1) Responsabilidad por retraso

El artículo 698 Cco, en caso de transporte marítimo nacional, en el supuesto de retraso en la salida del barco, permite distinguir:

**a)** Si hay culpa exclusiva del capitán o naviero, los pasajeros se pueden quedar a bordo y tienen derecho a ser asistidos (manutención) a cargo del transportista. Ahora bien, si el retraso es de más de diez días, tienen derecho a la devolución del precio (si ya no quieren viajar) y al resarcimiento de los daños y perjuicios.

**b)** Si hay un caso de fuerza mayor o caso fortuito, los pasajeros pueden permanecer a bordo pero la manutención será a su cargo. Si el retraso es de más de diez días, tienen derecho a la devolución del precio (si ya no quieren viajar).

### 2) Responsabilidad por cancelación

El Cco, en caso de transporte marítimo nacional, fija una determinada responsabilidad por cancelación del viaje en función de si la cancelación es de todo el viaje o de parte del viaje.

Si se cancela todo el viaje, el artículo 697 Cco distingue:

- a) Si hay culpa exclusiva del capitán o naviero, se tiene que reembolsar al pasajero el precio del billete y se le debe resarcir por los daños y perjuicios provocados.
- b) Si hay un caso de fuerza mayor o caso fortuito u otra causa independiente del capitán –lo cual puede generar una cierta inseguridad jurídica–, el pasajero sólo tiene derecho a la devolución del precio pagado (artículos del 806 al 869 Cco).

Como causa ajena al capitán, podemos señalar un caso imputable a un pasajero o a todos ellos<sup>38</sup>.

<sup>(38)</sup>Art. 700 Cco

Si se cancela parte del viaje, el artículo 698 Cco señala lo siguiente:

- a) Si hay culpa exclusiva del capitán o naviero, se tiene que reembolsar al pasajero el precio del billete proporcional a la distancia no recorrida y se le debe resarcir por los daños y perjuicios provocados.
- b) Si hay un caso de fuerza mayor o caso fortuito, el pasajero sólo tiene derecho a la devolución proporcional del precio pagado.

El artículo 698 Cco destaca como caso de fuerza mayor la interrupción del viaje por inhabilitación del barco (entendemos que en dicha inhabilitación no puede concurrir ninguna culpa del capitán o naviero), y establece una situación poco favorable al viajero, que es optar por lo siguiente:

- Esperar la reparación. En este caso, sus gastos de manutención son a su cargo.
- No esperar la reparación. En este caso, entendemos que puede recuperar la parte proporcional del precio del billete no utilizado.

### 3) Responsabilidad por accidente (daños personales)

La responsabilidad del transportista por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la muerte o lesiones corporales al pasajero estará supeditada a la aplicación del Convenio internacional relativo al transporte de pasajeros y sus equipajes por mar, adoptado en Atenas el 13 de diciembre de 1974, y su Protocolo de 1976, y que incorpora con efectos desde el 1 de enero de 2013 el Reglamento 392/2009 de la UE relativo a los derechos de los pasajeros que viajan por mar en caso de accidentes, el cual se aplicará a los transportes inter-

nacionales por vía marítima en los que el puerto de embarque o desembarque esté en la Unión Europea o cuando el barco tenga una bandera de la Unión Europea o cuando el contrato de transporte se formalizó en la UE.

En el transporte internacional, el transportista es responsable (artículo 3 del Convenio de Atenas) de la muerte o las lesiones corporales del pasajero si concurren estas circunstancias:

- El hecho ocurre durante el trayecto y el pasajero lo prueba.
- Hay culpa o negligencia del transportista o de sus empleados<sup>39</sup> y el pasajero lo puede probar. En este caso, se presume la culpabilidad si los daños son resultados directo o indirecto de naufragio, abordaje, varada, explosión, incendio o deficiencia del barco.

<sup>(39)</sup>Art. 11

Si concurre esta responsabilidad, el Convenio<sup>40</sup> fija un límite máximo, siempre que no haya dolo o temeridad del transportista en el hecho que ocasionó el daño<sup>41</sup>; en este caso, no habría limitación. Los Estados parte del Convenio pueden aumentar el límite.

<sup>(40)</sup>Art. 7

<sup>(41)</sup>Art. 13

La responsabilidad del transportista por muerte, lesiones corporales o enfermedad frente al pasajero no excederá los 46.666 derechos especiales de giro (DEG) según se dispone y se define en el Convenio de Atenas o, si es aplicable, 400.000 DEG en conformidad con el Reglamento 392/2009 y, si hubiera responsabilidad por guerra y terrorismo, 250.000 DEG.

#### 4) Responsabilidades relacionadas con el equipaje

Representa también una obligación inherente al contrato de transporte el traslado incólume del equipaje del pasajero desde el lugar de salida hasta el de llegada.

La responsabilidad del transportista por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de pérdida o daño en el equipaje estará supeditada a la aplicación del Convenio internacional relativo al transporte de pasajeros y sus equipajes por mar, adoptado en Atenas el 13 de diciembre de 1974, y su Protocolo de 1976 y que incorpora con efectos desde el 1 de enero de 2013 el Reglamento 392/2009 de la UE sobre los derechos de los pasajeros que viajan por mar en caso de accidentes, que se aplicará a los transportes internacionales por vía marítima en los que el puerto de embarque o desembarque esté en la Unión Europea o cuando el barco tenga una bandera de la Unión Europea o cuando el contrato de transporte se formalizó en la UE.

En el Convenio de Atenas, para el transporte internacional, se distingue la responsabilidad por pérdida o daños en el equipaje, según sea:

a) Equipaje de cabina. En este caso, para que se dé la responsabilidad, se exige (artículo 3 CA) que:

- El hecho ocurra durante el trayecto y el pasajero lo pruebe.
- Haya culpa o negligencia del transportista o de sus empleados y el pasajero lo pruebe. En este caso, se presume la culpabilidad si los daños son resultado directo o indirecto de naufragio, abordaje, varada, explosión, incendio o deficiencia del barco.

b) Otro equipaje. En este caso, para que se dé la responsabilidad, se exige (artículo 3 CA) que:

- El hecho ocurra durante el trayecto y el pasajero lo pruebe.
- Haya culpa o negligencia del transportista o de sus empleados<sup>42</sup> y el pasajero lo pruebe. En este caso, se presume la culpabilidad con independencia de los sucesos ocurridos, siempre que el transportista no pruebe su diligencia.

<sup>(42)</sup>Art. 11

Si concurre esta responsabilidad, el Convenio<sup>43</sup> (artículo 8) fija un límite máximo, en función de que se trate de equipaje de cabina, de un vehículo o de otras cosas, el cual no entra en juego si hay dolo o temeridad del transportista en el hecho que ocasionó el daño<sup>44</sup>.

<sup>(43)</sup>Art. 8

<sup>(44)</sup>Art. 13

La responsabilidad del transportista por pérdida o daño en su equipaje u otros bienes del pasajero no excederá los 833 DER por pasajero bajo el Convenio de Atenas o los 2.250 DEG si es de aplicación el Reglamento 392/2009.

c) El Convenio de Atenas y, donde sea aplicable, el Reglamento 392/2009 establecen la presunción de que el transportista ha entregado el equipaje al pasajero, salvo que este comunique lo contrario por escrito dentro de los periodos siguientes:

- en caso de daño aparente, antes o en el momento del desembarque o de la entrega;
- en caso de un daño que no fuera aparente o si hubiera pérdida, dentro de los 15 días desde la fecha de desembarque o entrega o desde la fecha en la que tal entrega habría tenido que producirse.

d) Cuando haya responsabilidad por pérdida o daño en los objetos de valor depositados en el barco, la mencionada responsabilidad se limitará a 1.200 DEG en el marco del Convenio de Atenas o a 3.375 DEG donde el Reglamento 392/2009 sea de aplicación.



### 2.3. Contrato de transporte terrestre

El contrato de transporte terrestre de personas es un contrato regulado en los artículos del 1601 al 1603 CC y por la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación del Transporte Terrestre (LOTT).

La LOTT distingue entre **transporte privado** y **transporte público**, el cual puede ser regular (artículo 64 LOTT), porque está sometido a un itinerario, calendario y horario preestablecidos, o discrecional. También hace referencia al transporte turístico, que es el que forma parte de un viaje combinado (artículos del 110 al 112 LOTT).

#### **Artículo 111, LOTT**

“Cuando alguno de los desplazamientos contemplados en una oferta de viaje combinado implique la utilización de un servicio público de transporte regular de viajeros por carretera de uso general, dicha oferta no podrá modificar las condiciones de prestación del transporte señaladas en el contrato de gestión de servicio público a cuyo amparo se realice.

En relación con los demás supuestos, podrá establecerse reglamentariamente un régimen especial que armonice las reglas generales de aplicación al transporte discrecional con las especiales características que presenta la prestación del conjunto de servicios que integran un viaje combinado.”

La LOTT también regula los contratos de arrendamiento de vehículo con o sin conductor. Esta actividad es sometida a unas exigencias administrativas y circunscrita dentro del ámbito turístico<sup>45</sup>.

<sup>(45)</sup>Arts. 133 y 137 LOTT

La LOTT es desarrollada por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el cual se aprueba el Reglamento de la LOTT, que regula (artículo 3) la responsabilidad por pérdida del equipaje y daños en los equipajes. Esta regulación es preferente (*cf.* artículo 1603 CC) a las reglas generales previstas en los artículos 1601 y 1602 CC, y los artículos 349 y 379 Cco, ya que el contrato de transporte terrestre es mercantil cuando el transportista se dedica habitualmente a esta actividad de cara al público.

**Artículo 3 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la LOTT**

“2. Salvo que expresamente se pacten unas cuantías o condiciones diferentes, la responsabilidad de los porteadores de viajeros por las pérdidas o averías que sufran los equipajes de estos estará limitada como máximo a 14,5 euros por kilogramo. Su responsabilidad por las pérdidas o averías que sufran los encargos que transporten se regirá por las condiciones señaladas en el apartado 1 de este artículo en relación con el transporte de mercancías.

3. La vigilancia de los bultos de mano corresponderá al viajero al que acompañan y, en consecuencia, serán de su cuenta los daños que estos puedan sufrir mientras se encuentren a bordo del vehículo, salvo que pruebe la responsabilidad de la empresa transportista, en cuyo caso serán de aplicación las limitaciones anteriormente previstas en relación con los equipajes. En todo caso, se considerará responsable a la empresa transportista de la posible pérdida o deterioro de los bultos de mano ocurrida en algún momento en que, con ocasión de una parada, todos los ocupantes hubieran abandonado el vehículo sin que, inmediatamente después, el conductor hubiera cerrado las puertas de acceso al mismo.

4. Las limitaciones de responsabilidad previstas en los dos primeros apartados de este artículo no serán de aplicación cuando el daño se produzca mediando dolo del transportista.”

Con relación a la responsabilidad por daños a las personas, nos remitimos a las reglas generales del Código civil<sup>46</sup>, destacando que éste es un caso en el que es obligatoria la suscripción de un seguro de viajeros (artículo 21 LOTT y Real Decreto legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor).

<sup>(46)</sup>Art. 1902 CC

En los transportes en autobús y autocar, el transportista responderá de las obligaciones establecidas frente a los viajeros en los términos previstos en el Reglamento (UE) n.º 181/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero del 2011, relativo a los derechos de los viajeros de autobús y autocar, en la medida en que estas no estén cubiertas íntegramente por el seguro obligatorio de viajeros, por el seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria prevista en el texto refundido de la ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor o por cualquier otro seguro.

Asimismo, en todas las otras cuestiones que no tienen una regulación específica en las normas señaladas (por ejemplo, en materia de denegación de plaza, en caso de retraso y en caso de cancelación), hay que recurrir a la aplicación del régimen general en materia de incumplimiento de obligaciones recíprocas del CC (artículo 1124 CC).

### 3. El contrato de alojamiento

#### 3.1. El contrato de alojamiento turístico

El **contrato de alojamiento turístico** es un contrato por el cual una de las partes se obliga a proporcionar alojamiento y otros servicios complementarios, y la otra parte debe pagar un precio.

Es un contrato que puede combinar distintos tipos contractuales: el arrendamiento de cosa (habitación), servicios, obra (comida) y el depósito.

Las empresas de alojamiento son las que de manera profesional y habitual ofrecen alojamiento en un establecimiento abierto al público.

Dentro del contrato de alojamiento se distingue si es **hotelero** (en un establecimiento con esta categoría, organizado por habitaciones, donde el servicio se da día a día, y aparte del mantenimiento diario de la habitación se pueden ofrecer servicios complementarios) o si es **extrahotelero** (en establecimientos que proporcionan habitación o residencia en épocas y zonas turísticas).

Asimismo, en algunas normativas autonómicas, se puede asimilar al alojamiento hotelero el **alojamiento en hoteles rurales y agroturismos**. Sin embargo, estos establecimientos tienen que cumplir una serie de requisitos (fijados en la legislación administrativa autonómica) por el hecho de estar en el medio rural (por ejemplo, dedicarse a la explotación agrícola, tratarse de edificios de cierta antigüedad, tener un número reducido de habitaciones, etc.). Además, en el caso de estos establecimientos, el contrato de alojamiento se puede ver limitado por normas administrativas, por ejemplo en relación con el máximo de días que se puede permanecer en los mismos.

Si nos centramos en el caso particular de alguna comunidad autónoma, podemos destacar la Ley 13/2002, de 21 de junio, de Turismo de Cataluña que, en el artículo 38.1, dice lo siguiente: "Tienen la consideración de **establecimiento de alojamiento turístico** los que, de una manera habitual y con carácter profesional, ofrecen a los usuarios turísticos, mediante precio, alojamiento temporal que no constituya un cambio de residencia para la persona alojada, de acuerdo con las condiciones y las características que sean establecidas por reglamento". Y el artículo 39 de la Ley 13/2002 señala que **los establecimientos de alojamiento turístico se clasifican** en las modalidades siguientes:

a) Establecimientos hoteleros (artículos 32 a 36 del Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, de Establecimientos de Alojamiento Turístico y de Viviendas de Uso Turístico).

b) Apartamentos turísticos (artículo 37 del Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, de Establecimientos de Alojamiento Turístico y de Viviendas de Uso Turístico).

c) Campings (artículos 38 a 52 del Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, de Establecimientos de Alojamiento Turístico y de Viviendas de Uso Turístico).

d) Establecimientos de turismo rural (artículos 53 a 65 del Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, de Establecimientos de Alojamiento Turístico y de Viviendas de Uso Turístico).

e) Cualquier otra que se establezca por reglamento. (*cf.* disposición adicional primera. Paradores de turismo de Cataluña).

1) De acuerdo con lo que establece el artículo 53 del Estatuto de autonomía, el Gobierno puede proponer la participación de la Generalitat en los entes responsables de la dirección y la gestión de los paradores de turismo.

2) Los paradores de turismo situados en Cataluña tienen la consideración de recursos turísticos esenciales.

### **3.1.1. El contrato de alojamiento hotelero**

En primer lugar, tenemos que hacer una breve mención a la posición jurídica que ocupa el titular del establecimiento de hostelería, por el hecho de que la titularidad del establecimiento puede no coincidir con la titularidad de la explotación hotelera.

Cuando estas titularidades no coinciden, podemos destacar que el explotador del hotel lo puede ser a título de arrendatario de inmueble (se aplica la LAU); por lo tanto, el explotador recibe la cesión temporal del inmueble y el propietario recibe un precio (renta). El explotador también lo puede ser en virtud de un contrato de arrendamiento de industria, de manera que hay una transmisión temporal del negocio hotelero (de la capacidad de alojamiento y los servicios complementarios) y el propietario recibe un precio (renta), ya que queda desvinculado de la actividad industrial en cuestión. Asimismo, el explotador lo puede ser por un contrato de franquicia, de manera que la cadena hotelera (franquiciador) cede su marca y sus conocimientos técnicos al propietario de un establecimiento, el cual lo gestiona y asume su explotación, a cambio de un canon (al franquiciador). Finalmente, también está la modalidad de la gestión

hotelera, en la cual la cadena hotelera gestiona el establecimiento en nombre y por cuenta del propietario, sin asumir riesgos económicos y cobrando un precio por su gestión.

Desde el punto de vista del cliente, tenemos que destacar, en materia de contrato de alojamiento hotelero, cuestiones generales como:

a) La necesaria libertad de acceso, de manera que los establecimientos hoteleros están abiertos al público en general. Puede haber un reglamento de régimen interno en el que se limite el acceso, siempre que sea por motivos razonables y no discriminatorios (véase el artículo 37 de la Ley 13/2002, de 21 de junio, de Turismo de Cataluña).

b) Estos establecimientos no pueden reservar anticipadamente todas las plazas, sino que siempre debe haberlas disponibles.

c) La recepción del hotel es el lugar de relación del empresario y los clientes.

d) El cliente tiene derecho a estar alojado en las condiciones pactadas, y sólo en casos determinados la dirección del hotel lo puede desalojar.

e) Los establecimientos hoteleros tienen que ofrecer servicios complementarios en función de su categoría.

Entre estos servicios complementarios, el que presenta una cierta problemática es el de la oferta de aparcamiento en relación con la determinación de la responsabilidad en caso de daño o robo del vehículo, en función también de si hay ofrecimiento de servicio de vigilancia del vehículo o no. La Ley 40/2002, de 14 de noviembre, del Contrato de Aparcamiento, regula el contrato de aparcamiento y el régimen de responsabilidad. Ahora bien, el artículo 2.b de la Ley 40/2002 excluye de su ámbito de aplicación los aparcamientos que no sean retribuidos directa o indirectamente y, por lo tanto, en el caso del servicio complementario de aparcamiento, nos encontraríamos ante un caso de retribución directa o indirecta, por lo que la responsabilidad se tiene que reconducir a la Ley 40/2002. Por otra parte, en los casos donde esta normativa no resulta aplicable, nos tendremos que atener a las reglas generales.

En los últimos años, un problema con el cual también se han encontrado los establecimientos hoteleros y de restauración son las demandas de pago de derechos de autor por los programas audiovisuales que se difunden en la televisión, por cada aparato de éstos que tiene el hotel. Considerando que la emisión de obras de radiodifusión o comunicación vía satélite u otra transmisión de obras al público vía cable, fibra óptica u otro sistema análogo es un acto de comunicación pública, las sociedades representantes de los autores (sobre todo, la SGAE) exigen un canon por estos derechos. Por su parte, los estableci-

mientos hoteleros entienden que no se trata de comunicación pública cuando hay un ámbito doméstico, como es una habitación de hotel. Existe jurisprudencia en los dos sentidos.

Finalmente, podemos señalar que, para conocer alguna regulación concreta de los establecimientos turísticos hoteleros, es recomendable la lectura de los artículos 40 a 42 de la Ley 13/2002, de 21 de junio, de Turismo de Cataluña; y de los artículos 32 a 36 del Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, de Establecimientos de Alojamiento Turístico y de Viviendas de Uso Turístico.

## 1) Las partes contractuales

### a) Derechos y obligaciones del cliente

La obligación principal del cliente es pagar el precio pactado en el lugar y tiempos pactados (artículo 1171 CC). El establecimiento hotelero tiene libertad para fijar el precio de sus habitaciones; ahora bien, una vez comunicado el precio a la administración autonómica, lo tiene que mantener un cierto tiempo.

Es relevante comentar el hecho de que, para asegurar el cobro del precio, se acostumbra a pedir al cliente la tarjeta de crédito. Sin embargo, esta práctica no tiene cobertura normativa y, si el cliente se niega, la empresa no se puede negar a darle el alojamiento pactado.

Con relación al precio, el cliente tiene derecho a recibir una información clara del mismo. Los precios tienen que estar expuestos en un lugar visible en la recepción del establecimiento. El cliente también tiene derecho a tener una factura del pago que ha hecho, la cual, en algunas comunidades autónomas, debe expresar los servicios prestados de manera separada de los servicios ordinarios.

El cliente tiene derecho a la reserva de la habitación pactada. La reserva se entiende que comprende hasta las veinte horas del día de entrada, de manera que a partir de este momento el empresario puede volver a disponer de la habitación, si no se ha acordado otra cosa. Sin embargo, si el cliente ha pagado la habitación por adelantado, la reserva se tiene que mantener sin límite de horario.

La anulación de la reserva da derecho a retener una cantidad en concepto de indemnización o a solicitarla.

La duración del contrato es por días y se entiende que empieza y finaliza a las doce horas, de manera que si no se abandona la habitación se entiende que se prorroga la estancia (*cf.* la legislación turística autonómica de Cataluña).

Una vez alojado, el cliente vive dentro de un cierto margen de intimidad y privacidad, hasta el punto de que la habitación de un hotel puede ser considerada domicilio de conformidad con lo que dispone el artículo 18 CE. Esto se debe combinar con el hecho de que los establecimientos hoteleros tienen la obligación de comunicar a las fuerzas de seguridad del Estado la identidad de todos sus clientes y, por lo tanto, el turista debe rellenar y firmar un documento de entrada con los datos necesarios para identificarlo y localizarlo.

## b) Derechos y obligaciones del establecimiento hotelero

El establecimiento hotelero tiene la obligación de poner a disposición del cliente, en la fecha pactada, las habitaciones reservadas. Por lo tanto, el establecimiento hotelero es responsable ante el cliente y la administración competente de las situaciones de sobrecontratación por exceso de reservas.

En estos casos, los clientes tienen derecho a ser informados de sus derechos y a recibir alojamiento en otro establecimiento de la misma categoría y en la misma zona, sin incurrir en ningún gasto de desplazamiento. Si esto no es posible o la categoría del establecimiento sustitutorio es inferior, el cliente tiene derecho a una indemnización por los daños ocasionados.

El establecimiento hotelero también asume la obligación de custodiar el equipaje y los efectos personales que el cliente introduce en el hotel, ya que esta situación es un supuesto de depósito necesario<sup>47</sup>.

(47) Art. 1763 CC

## 2) Especialidades en relación con la responsabilidad contractual

En relación con las obligaciones del cliente, si se produce un impago del precio, la empresa dispone de una acción judicial para solicitar el pago del alojamiento y manutención, la cual tiene un plazo de prescripción de tres años<sup>48</sup>.

(48) Art. 1967 CC

La empresa también tiene preferencia para hacer efectivo el cobro, ejecutando los bienes del cliente depositados en el establecimiento<sup>49</sup>, pero no tiene derecho a retener en cobro ninguno de los efectos personales del cliente.

(49) Art. 1922.5 CC

Con relación a las obligaciones del establecimiento hotelero, éste responde de las situaciones de sobrecontratación por exceso de reservas. En estos casos, ya hemos dicho que los clientes tienen derecho a ser informados de sus derechos y a recibir alojamiento en otro establecimiento de la misma categoría y en la misma zona, sin incurrir en ningún gasto de desplazamiento. Si esto no es posible o la categoría del establecimiento sustitutorio es inferior, el cliente tiene derecho a una indemnización por los daños ocasionados.

El establecimiento hotelero también responde como depositario por la pérdida del equipaje del cliente o los daños ocasionados en éste, siempre que el cliente haya actuado diligentemente<sup>50</sup>. Se trata de una responsabilidad basada en la culpa y, por lo tanto, no procede cuando hay fuerza mayor (como por ejemplo un robo, artículo 1784 CC).

(50) Art. 1783 CC

La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 6 de mayo del 2003 trata un caso de responsabilidad por los objetos depositados (fundamento de derecho segundo):

"[...] 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."

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (6 de mayo del 2003)

La exoneración de responsabilidad en determinados casos la expone la sentencia del TS de 15 de marzo de 1990 (fundamentos de derecho segundo y cuarto):

"[...] 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 esta prueba indubitable que los efectos que las viajeras introdujeron en el hotel, aunque los entregasen a los dependientes del establecimiento, sufrieron la 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."



Sentencia del TS (15 de marzo de 1990)

En este aspecto, las reglas de la responsabilidad del establecimiento por los objetos depositados también han evolucionado y actualmente son interpretadas teniendo en cuenta lo que señala la mencionada sentencia del TS de 15 de marzo de 1990 (fundamento de derecho tercero):

"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 párrafo 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 [...]."

Sentencia del TS (15 de marzo de 1990)

Asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 5 de junio de 1997 nos describe de manera muy exhaustiva los elementos de esta responsabilidad (fundamento de derecho segundo):

"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 de diciembre de 1962, y en algunos códigos civiles, como el alemán modificado ya por Ley de 24 marzo de 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 '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 de julio de 1989 (RJ 1989\5598) y 15 marzo de 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 de 19 julio de 1968 (RCL 1968\1433, 1619 y NDL 15676), reguladora de la clasificación de los establecimientos, en cuyo 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 de 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."

Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (5 de junio de 1997)

### 3.1.2. El contrato de alojamiento extrahotelero

Los establecimientos extrahoteleros son de características diversas, como los *campings*, albergues, campamentos, los apartamentos turísticos y los establecimientos de turismo rural, en las modalidades que no se asimilen, según las diversas normativas autonómicas, a los establecimientos hoteleros.

En definitiva, se trata de figuras atípicas que combinan diferentes tipos contractuales, como el arrendamiento de cosa, servicio y depósito.

Con respecto a estas figuras, las normativas turísticas autonómicas han regulado diferentes aspectos, como las condiciones del alojamiento (por ejemplo, según su capacidad y equipamiento) y las condiciones de su utilización (por ejemplo, las condiciones de higiene).

A estas figuras se aplican también las normas del alojamiento hotelero en la medida en que haya similitud (por ejemplo, el artículo 1766 CC en relación con el régimen de responsabilidad por la custodia de objetos).

Si nos centramos en el caso particular de alguna comunidad autónoma, podemos destacar la Ley 13/2002, de 21 de junio, de Turismo de Cataluña que, en el artículo 39, señala que los establecimientos de alojamiento turístico (en cuanto a los extrahoteleros) se clasifican en:

- apartamentos turísticos (artículo 37 del Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico);
- campings (artículos 38 a 52 del Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico);
- establecimientos de turismo rural (artículos 53 a 65 del Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico).

#### 1) Apartamentos turísticos (artículo 37 del Decreto 159/2012)

Los establecimientos de apartamentos turísticos son edificios o conjuntos continuos constituidos en su totalidad por apartamentos o estudios, como establecimiento único o como unidad empresarial de explotación, con los servicios turísticos correspondientes. La periodicidad en la prestación del servicio de limpieza de las unidades de alojamiento debe ser, como mínimo, de una vez a la semana.

#### 2) Establecimientos de camping (Decreto 159/2012)

Tienen la consideración de camping los espacios de uso público debidamente delimitados destinados a la convivencia agrupada de personas al aire libre, mediante tiendas de campaña, caravanas, autocaravanas y otros albergues móviles o mediante bungalós. Se entiende por:

- **Albergues móviles:** tiendas de campaña, caravanas, autocaravanas o cualquier ingenio que pueda ser remolcado por un vehículo de turismo.
- **Albergues semimóviles:** viviendas móviles o cualquier otro tipo de albergue con ruedas que necesite un transporte especial para circular por carretera.
- **Albergues fijos:** bungalós y otras instalaciones similares.

La recepción del camping constituye el centro de relación con las personas usuarias a efectos administrativos y de información. Por eso, los establecimientos de camping tienen que exponer en su recepción y de manera muy visible la diferente información (artículo 52 del Decreto 159/2012).

### 3) Establecimientos de turismo rural (Decreto 159/2012)

Los establecimientos de turismo rural están situados en el medio rural, dentro de núcleos de población de menos de 2.000 habitantes o bien aislados (fuera de núcleo), integrados en edificaciones preexistentes anteriores a 1950, respetan la tipología arquitectónica de la zona y cumplen con la exigencia de tranquilidad e integración en el paisaje, en los términos y las condiciones que prevea con este fin la ordenación urbanística.

No pueden ser considerados en ningún caso establecimientos de turismo rural los ubicados en pisos, considerados como viviendas independientes en un edificio de varias plantas, en régimen de propiedad horizontal.

Los establecimientos de turismo rural se clasifican en los dos grupos siguientes:

#### a) Casas de payés

Las casas de payés o establecimientos de agroturismo son aquellos en los que la persona titular, payés o payesa profesional, obtiene rentas de actividades agrarias, ganaderas o forestales, de acuerdo con los criterios normativos del departamento competente en materia de agricultura, ganadería y explotaciones forestales, y donde las personas usuarias pueden conocer las tareas y actividades propias de la explotación agraria a la que están vinculadas.

Modalidades de casas de payés:

- **Masía.** Es aquella vivienda unifamiliar fuera de núcleo, situada en el seno de una explotación agrícola, ganadera o forestal, que comparte el payés o

payesa con las personas usuarias turísticas y donde se presta el servicio de alojamiento en régimen de habitaciones y, como mínimo, de desayuno.

- **Granja.** Es aquella vivienda unifamiliar, fuera de núcleo de población y ubicada en la misma explotación. Se presta el servicio de alojamiento en régimen de casa entera.
- **Casa de pueblo compartida.** Es aquella vivienda unifamiliar dentro de núcleo de población, que comparte el payés o payesa con las personas usuarias turísticas y donde se presta el servicio de alojamiento en régimen de habitaciones y, como mínimo, de desayuno.
- **Casa de pueblo independiente.** Es aquella vivienda unifamiliar, en núcleo de población, donde se presta el servicio de alojamiento en régimen de casa entera.

#### b) Alojamientos rurales

Los alojamientos rurales son aquellos establecimientos en los que la persona titular no está obligada a obtener rentas de actividades agrarias, ganaderas o forestales, pero tiene que residir efectivamente o bien en la misma comarca, en los municipios limítrofes de la comarca, o bien en la vivienda, dependiendo de la modalidad.

##### Modalidades de alojamientos rurales:

- **Masía.** Es aquella vivienda unifamiliar fuera de núcleo que comparte la persona titular con las personas usuarias turísticas y donde se presta el servicio de alojamiento en régimen de habitaciones y, como mínimo, de desayuno.
- **Granja.** Es aquella vivienda unifamiliar, fuera de núcleo de población, que se alquila en régimen de casa entera.
- **Casa de pueblo compartida.** Es aquella vivienda unifamiliar, dentro de núcleo de población, que comparte la persona titular con las personas usuarias turísticas y donde se presta el servicio de alojamiento en régimen de habitaciones y, como mínimo, de desayuno.
- **Casa de pueblo independiente.** Es aquella vivienda unifamiliar, en núcleo de población, donde se presta el servicio de alojamiento en régimen de casa entera.

##### Servicios de los establecimientos de turismo rural:

- **Limpieza:** Los espacios comunes se tienen que limpiar a diario y el cambio de ropa de cama y baño se ha efectuar como mínimo cada tres días.
- **Los servicios de comida:** Solo pueden prestar las masías y las casas de pueblo compartidas, tienen que ir dirigidos en exclusiva a sus personas usuarias y se tiene que procurar incluir platos de cocina casera de la comarca.
- **Información turística:** Las personas titulares de los establecimientos de turismo rural tienen que entregar, a la entrada de la persona usuaria, por escrito, las informaciones relativas a recursos turísticos de la comarca, tienen que informar de las actividades que se pueden practicar en la zona y tienen que contribuir a darles a conocer las normas de respeto y conservación del entorno natural y rural.
- **Atención a las personas usuarias:** Las personas titulares de los establecimientos de turismo rural tienen que dar una atención personalizada a las personas usuarias, que debe comprender, como mínimo, el servicio de acogida en el momento de la llegada al establecimiento y el despido a su partida. En el caso de las granjas y casas de pueblo independientes, las personas titulares tienen que estar disponibles y facilitar su localización las 24 horas para atender consultas o resolver incidentes. Asimismo, tienen que facilitar a las personas usuarias la visita a explotaciones agrarias en el supuesto de que el establecimiento tenga una propia (caso del grupo de casas de payés), y tienen que posibilitar el contacto con aquellas personas prestadoras y organizadoras de actividades que tengan lugar en la zona y que puedan ser de interés para los visitantes (caso del grupo de alojamientos rurales).

### 3.2. El contrato de arrendamiento de temporada

El contrato de arrendamiento de cosa consiste en la cesión temporal del uso de un bien a cambio de un precio.

La LAU (Ley 29/1994, de 24 de noviembre) establece un régimen especial para los arrendamientos de vivienda urbana de uso permanente, el cual no se aplica a los arrendamientos de finca urbana suscritos por temporada (artículo 3.2 LAU).

En estos casos, pues, no se aplican las normas tuitivas del arrendatario de vivienda y, por lo tanto, el arrendamiento de temporada se rige por la voluntad de las partes; por el título III de la LAU dedicado al arrendamiento de uso di-

<sup>(51)</sup>Arts. 29 al 35 LAU

<sup>(52)</sup>Arts. 1-5 y 36 a 40 LAU

<sup>(53)</sup>Arts. del 1546 al 1574 y del 1580 al 1582 CC

ferente del de vivienda<sup>51</sup>; por las reglas generales de la LAU aplicables a cualquier contrato de arrendamiento<sup>52</sup>, y por las reglas del CC del arrendamiento de cosa<sup>53</sup>.

Sin embargo, el arrendamiento de temporada (por motivos turísticos) queda excluido de la aplicación de la LAU (artículo 5.e) cuando este esté sometido a un régimen específico derivado de normativa sectorial (entendemos que será normativa autonómica, por una cuestión competencial).

#### **Artículo 5, Arrendamientos excluidos**

“Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta ley:

e) La cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial.”

Asimismo, también se tiene que tener en cuenta, para completar el posible juego de normativa aplicable al arrendamiento de temporada, el artículo 23.6 de la Ley 4/2012 DAT, que dice lo siguiente:

"Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles vacacionales por temporada, **que tengan por objeto más de una de ellas**, se anticipen o no las rentas correspondientes a algunas o a todas las temporadas contratadas, y **cualesquiera otras modalidades contractuales de duración superior a un año**, que sin configurar un derecho real tengan por objeto la utilización de uno o varios alojamientos para pernoctar durante más de un periodo de ocupación, quedarán sujetos a lo dispuesto en este Título, sin perjuicio de lo prevenido en la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, y en la legislación general de protección del consumidor".

Respecto a los casos donde son aplicables las normas de la LAU, porque no haya normativa sectorial, es interesante hacer referencia al hecho de que no hay que formalizar el contrato por escrito, de manera que la forma no es un requisito de validez<sup>54</sup>. Ahora bien, el artículo 37 LAU enfatiza la posibilidad de las partes de obligarse mutuamente a la formalización por escrito.

<sup>(54)</sup>Art. 1278 CC

Otra norma interesante es la exigencia de dar una fianza de dos meses para garantizar el uso correcto del inmueble y la necesidad de que la fianza se deposite en el organismo administrativo competente<sup>55</sup>.

<sup>(55)</sup>Art. 36 LAU

Asimismo, en cuanto a las normas relativas a los contratos de arrendamiento de uso diferente del de vivienda, es obvio que algunas no tienen sentido para los contratos de temporada.

### **3.2.1. El contrato de arrendamiento de temporada regulado por normativa sectorial turística: el ejemplo de las viviendas de uso turístico**

Tienen la consideración de viviendas de uso turístico<sup>56</sup> aquellas que son cedidas por su propietario, directa o indirectamente, a terceros, de manera reiterada y a cambio de una contraprestación económica, para una estancia de temporada, en condiciones de inmediata disponibilidad y con unas características fichadas reglamentariamente (artículo 66 Decreto 159/2012).

<sup>(56)</sup>Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico de Cataluña.

Las viviendas de uso turístico se ceden enteras, y no se permite la cesión por habitaciones. Y se considera estancia de temporada toda ocupación de la vivienda por un periodo de tiempo continuo igual o inferior a 31 días, y se considera cesión reiterada cuando la vivienda se cede dos o más veces dentro del periodo de un año.

#### **Características de la vivienda (artículo 67 del Decreto 159/2012):**

- Las viviendas de uso turístico tienen que disponer de la cédula de habitabilidad.
- Las viviendas tienen que estar suficientemente amuebladas y dotadas de los aparatos y enseres necesarios para su ocupación inmediata, con el fin de prestar un servicio de alojamiento correcto en relación con la totalidad de plazas de las que dispongan.
- El destino de una vivienda al uso turístico no es posible si está prohibida por la ordenación de usos del sector donde se encuentre o está prohibida por los estatutos de la comunidad debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad en edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal.

#### **Obligaciones del propietario de la vivienda:**

- Facilitar a las personas usuarias y los vecinos el teléfono para atender y resolver de manera inmediata consultas e incidencias relativas a la actividad de vivienda de uso turístico.
- Garantizar un servicio de asistencia y mantenimiento de la vivienda.
- Comunicarlo previamente al inicio de actividad ante el ayuntamiento competente.
- Inscribir la vivienda en el Registro de Turismo de Cataluña.

- Disponer de hojas oficiales de queja, reclamación y denuncia del órgano competente en materia de consumo de la Administración de la Generalitat.
- Remitir a la Dirección General de la Policía la información relativa a la estancia de las personas que se alojan en la vivienda, de acuerdo con la normativa de seguridad ciudadana.

#### Obligaciones del usuario:

- Cumplir las reglas básicas de la convivencia y las ordenanzas municipales dictadas a tal efecto. En caso contrario, la propiedad o la persona gestora de la vivienda de uso turístico tiene que requerir al cesionario, en el plazo de 24 horas, que abandone la vivienda.

### 3.3. El contrato de adquisición de un derecho de aprovechamiento por turno de un bien inmueble de uso turístico

Por sus particularidades en relación con la condición del adquirente del turno y el hecho de disponer de una ley propia<sup>57</sup>, es un contrato independiente del contrato de hospedaje.

El **aprovechamiento por turno (DAT)** es la facultad de utilizar, con carácter exclusivo y durante un periodo específico de cada año (consecutivo o alterno), un apartamento turístico equipado con el mobiliario adecuado y que incorpora el derecho a la prestación de servicios complementarios (limpieza, mantenimiento de los elementos comunes, etc.) – artículo 23.1 LDAT.

<sup>(57)</sup>Ley 4/2012, de 6 de julio, de Contratos de Aprovechamiento por Turno de Bienes de Uso Turístico, de Adquisición de Productos Vacacionales de Larga Duración, de Reventa y de Intercambio y Normas Tributarias.

<sup>(58)</sup>Artículos 23.3 y 24 LDAT

El periodo específico anual de utilización se denomina *turno* (o periodo de ocupación) y tiene que tener una duración mínima de siete días seguidos durante un mínimo de más de un año y un máximo de cincuenta años<sup>58</sup>.

#### Artículo 2, Contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico

“Se entiende por contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico aquel de duración superior a un año en virtud del cual un consumidor adquiere, a título oneroso, el derecho a utilizar uno o varios alojamientos para pernoctar durante más de un periodo de ocupación.”



### 3.3.1. Constitución del régimen

Los turnos lo son de utilización de un apartamento turístico, por lo cual se trata de edificios o inmuebles destinados exclusivamente a "multipropiedad", y de esta manera los debe haber constituido el promotor antes de la venta privada de turnos<sup>59</sup>.

<sup>(59)</sup>Art. 25.1 LDAT

El promotor debe tener una empresa de servicios en el momento de constituir este régimen, o él mismo se puede constituir como sociedad de servicios (en forma societaria, normalmente).

El destino de un edificio al régimen de DAT se tiene que hacer obligatoriamente en forma de escritura pública como requisito de validez, y así se debe inscribir en el Registro de la Propiedad, ya que hace falta una descripción detallada de todas las características del DAT, del contrato suscrito con la empresa de servicios<sup>60</sup> y de la contratación de los seguros obligatorios<sup>61</sup>.

<sup>(60)</sup>Art. 25.1 LDAT

<sup>(61)</sup>Artículos 25.2 y 28 LDAT

Éstos son los requisitos de constitución del régimen. En concreto, la forma notarial es un requisito de validez y existencia del régimen<sup>62</sup>, mientras que la inscripción sirve para cumplir unos requisitos de publicidad y dar seguridad del cumplimiento de las obligaciones (art. 27 LDAT).

<sup>(62)</sup>Artículos 25.3 y 26 LDAT y 1280 CC

### 3.3.2. Contratación privada de los turnos

Desde el punto de vista del adquirente (consumidor) particular, cuando adquiere uno o varios turnos está adquiriendo un derecho real limitado que tiene como contenido el uso o disfrute de un apartamento, cuya propiedad es del promotor; o un derecho oligacional<sup>63</sup>.

<sup>(63)</sup>Art. 23.1 LDAT

#### 1) Las partes contractuales y sus obligaciones

El promotor tiene todas las obligaciones que hemos ido introduciendo al hablar de la constitución del régimen y las que establecen los artículos 7, 8, 9, 10 y 18 LDAT, en relación con el adquirente, como obligaciones más destacadas.

La obligación principal del adquirente del turno es pagar el precio, el cual se tiene que abonar cuando han pasado los plazos de desistimiento que veremos a continuación (artículo 12.2 LDAT). Ahora bien, mientras tanto, se pueden pactar unas garantías para asegurar el pago del precio una vez transcurridos estos plazos. El adquirente también tiene que pagar el impuesto de compra y los gastos notariales y registrales, si otorga escritura pública de su contrato privado y quiere la inscripción en el Registro de la Propiedad.

Asimismo, el adquirente debe pagar la cuota anual correspondiente del mantenimiento de la empresa de servicios, fijada en el contrato y actualizada anualmente según el IPC u otro índice de referencia libremente pactado en el contrato (artículo 30.1.5.º LDAT).

## 2) Especialidades en la fase previa del contrato

Una concreción de los principios generales en esta materia, que hemos expuesto en el módulo anterior, en relación con los deberes de información, también la encontramos en el artículo 9 LDAT. Este precepto establece que quien se dedique profesionalmente a la transmisión de derechos de aprovechamiento por turno, cuando se propone iniciar la transmisión de estos derechos debe editar un documento informativo con el contenido que establece el artículo. Si bien este documento tiene una función informativa y publicitaria, el art. 11.2 LDAT le otorga el carácter de oferta vinculante. Esto comporta que la empresa no la puede revocar libremente y queda obligada de acuerdo con los términos y las condiciones que figuran en el documento.

## 3) Formalización del contrato

El contrato particular de venta del DAT es un documento privado que se debe suscribir por escrito<sup>64</sup>. Sin embargo, la exigencia de forma escrita no es un requisito de validez, de manera que, si no se cumple, el negocio no es nulo de pleno derecho, sino que tiene una función probatoria, para dar seguridad del contenido contratado<sup>65</sup>. De esta manera, se entiende que si el adquirente quiere, puede exigir el otorgamiento de escritura pública e inscribirla en el Registro de la Propiedad, cuando se trata de un derecho real<sup>66</sup>. Es evidente la conveniencia de la inscripción, ya que en el Registro de la Propiedad figuran los turnos a nombre del promotor, y la inscripción del DAT a favor del comprador hace que éste se proteja ante dobles ventas o de embargos al promotor.

<sup>(64)</sup>Art. 11.1 LDAT

<sup>(65)</sup>Art. 1279 CC

<sup>(66)</sup>Art. 23.1 LDAT

El contrato de DAT debe tener unos contenidos mínimos fijados en los artículos 11.3 y 4 LDAT.

El contrato se debe redactar en español o en otra lengua oficial, si el consumidor lo quiere. Asimismo, se tiene que redactar también en otro idioma de la UE que el adquirente escoja (artículo 11.1 LDAT).

Los contratos de DAT son, mayoritariamente, contratos suscritos con CGC o con cláusulas no negociadas individualmente; por lo tanto, la normativa específica reguladora de las CGC y, si procede, la normativa del TRLCU le son aplicables. De hecho, en la jurisprudencia es frecuente encontrar sentencias en relación con el contenido abusivo de algunas cláusulas contractuales en estos

tipos de contratos (por ejemplo, *cf.* las sentencias de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares de 9 de octubre de 1997, de 2 de junio de 1998 y de 28 de mayo del 2001).

La venta del DAT se puede hacer cuando el edificio de turnos está en construcción, pero el promotor tiene que cumplir una serie de cautelas y garantías para asegurar el derecho del comprador<sup>67</sup>.

<sup>(67)</sup>Artículos 25.2; 26.3 y 30.1.4º LDAT

#### 4) Ineficacia del contrato

El contrato se hace con la finalidad de que produzca los efectos jurídicos deseados y que la ley determina. Sin embargo, la eficacia en todo tipo de contrato depende del hecho de que se haya formado regularmente. El ordenamiento jurídico considera la ineficacia de un contrato según el tipo de irregularidad que presenta. Según esta irregularidad, se establecen diferentes tipos de sanción, que van desde la inexistencia hasta la posibilidad de anular el contrato o de resolverlo.

##### **Artículo 12, LDAT**

“7. Lo dispuesto en este artículo no obsta al ejercicio de las acciones de nulidad o resolución legal o contractual que procedan conforme a derecho, de acuerdo con lo previsto en el artículo 78 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.”

La ineficacia de un contrato se puede producir también en supuestos en los que el contrato nace y es perfectamente válido pero, por circunstancias externas a la formación del contrato, se convierte en ineficaz:

a) Resolución por incumplimiento en las obligaciones recíprocas. Algunos supuestos específicos de resolución son aquéllos en los que, en el caso de transmisión de derechos de aprovechamiento, el contrato no establece los requisitos que prevé el artículo 9 LDAT (artículo 12.2.c) LDAT). En la contratación de un DAT, si el vendedor incumple sus deberes precontractuales o poscontractuales –por ejemplo, ha proporcionado una información defectuosa o el contrato es incompleto–, el consumidor tiene un plazo de tres meses desde la formalización del contrato para resolverlo. Son casos específicos, ya que el plazo para poder resolverlo es especial (tres meses y catorce días desde la recepción del documento contractual).

##### **Artículo 12, LDAT**

“2. El plazo para su ejercicio es de catorce días naturales y se computará:

c) Si el empresario no hubiera facilitado al consumidor la información precontractual mencionada en el artículo 9, incluidos sus formularios, el plazo empezará a contar desde que se facilite dicha información y vencerá transcurridos tres meses y catorce días naturales a contar desde el de la celebración del contrato o de cualquier contrato preliminar vinculante si en ese momento el consumidor recibió el documento contractual o el de la recepción posterior de dicho documento.”

Si el incumplimiento se produce por parte del adquirente, el promotor también tiene el derecho a resolver el contrato, no sólo según las reglas generales<sup>68</sup>, sino por el reconocimiento específico que hace el artículo 32 LDAT y de acuerdo con los requisitos de este artículo.

(68) Art. 1124 CC

b) Desistimiento unilateral, que es la facultad de denuncia del contrato por una de las partes contratantes, sin exigir causa justa. Por ejemplo, el artículo 12 LDAT permite que el adquirente de un turno desista unilateralmente del contrato durante 14 días naturales a partir de la celebración del contrato y recepción del documento contractual, sin necesidad de alegar ningún motivo. Para ejercer este derecho el adquirente no tiene que satisfacer ninguna indemnización.

#### **Artículo 12 LDAT, Derecho de desistimiento**

“1. En los contratos regulados en esta Ley, el consumidor tendrá derecho de desistimiento **sin necesidad de justificación alguna**.

En defecto de lo dispuesto en la presente Ley, el derecho de desistimiento se regirá por el texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

2. El plazo para su ejercicio es de **catorce días naturales** y se computará:

a) A contar desde **la fecha de celebración del contrato o de cualquier contrato preliminar vinculante, si en ese momento el consumidor recibió el documento contractual** o, en otro caso, desde la recepción posterior de dicho documento.

b) Si el empresario no hubiere cumplimentado y entregado al consumidor el formulario de desistimiento previsto en el artículo 11.4, el plazo empezará a contar desde que se entregue al consumidor el formulario de desistimiento debidamente cumplimentado y vencerá, en cualquier caso, transcurrido un año y catorce días naturales a contar desde el de la celebración del contrato o de cualquier contrato preliminar vinculante o el de la recepción posterior del documento contractual.

[...]

4. El consumidor notificará de forma fehaciente al empresario el desistimiento por escrito en papel u otro soporte duradero, pudiendo utilizar el formulario previsto en el anexo V. La expedición o envío de la notificación deberá hacerse dentro del plazo legal y será eficaz cualquiera que sea la fecha de recepción por el empresario.

5. El ejercicio del derecho de desistimiento por el consumidor dejará sin efecto el contrato.

6. El consumidor que ejerza el derecho de desistimiento **no soportará coste alguno ni tendrá que pagar ninguna contraprestación** correspondiente al servicio que pudiera haberse llevado a cabo con anterioridad a la fecha del ejercicio de desistimiento.”

## 4. La contratación de oferta turística complementaria

La oferta turística complementaria son una serie de servicios que completan la oferta turística básica de cada comunidad autónoma. Estas actividades son objeto de regulación administrativa autonómica, pero muchas no son necesariamente turísticas, sino que se pueden llevar a cabo al margen del turismo.

Por ejemplo, la Ley 13/2002, de 21 de junio, de Turismo de Cataluña habla de establecimientos y actividades de interés turístico para referirse a la oferta turística complementaria y señala (artículo 60) que: "Tienen la consideración de establecimientos y actividades de interés turístico los que, siendo ofrecidos mediante precio, contribuyen a dinamizar el turismo y favorecen las estancias en el territorio, como por ejemplo los establecimientos de restauración; las empresas de servicios y actividades deportivas en la naturaleza y culturales; las empresas de servicios relacionados con congresos, convenciones e incentivos, y las instalaciones destinadas a este objeto; los equipamientos y las instalaciones de alojamientos juveniles, y los parques acuáticos o temáticos".

En términos generales, al margen de las regulaciones autonómicas, de las distintas actividades que forman la oferta complementaria, nos interesa destacar la **restauración turística**, que es la actividad que ejercen empresas cuya prestación característica consiste en proporcionar al público comida y bebida para consumirlas dentro del mismo establecimiento o fuera de éste.

Dentro de la actividad de restauración, se crean relaciones jurídicas entre empresas (contratos de suministro), y entre la empresa y el usuario. Desde este punto de vista, hay distintos contratos que es necesario tener en cuenta:

1) El **contrato de hostelería**, por el cual, mediante un precio, es posible consumir unos productos dentro del establecimiento o fuera del establecimiento y disfrutar de unos servicios complementarios (como iluminación, higiene, calefacción, etc.) prestados de acuerdo con la diligencia media<sup>69</sup>. Por este motivo, se trata de un contrato mixto, que combina la compraventa (compra de un producto) y el arrendamiento de servicios auxiliares (por ejemplo, la utilización del inodoro).

<sup>(69)</sup>Art. 1104 CC

El contrato se pacta verbalmente.

La obligación del cliente es pagar el precio, y tiene derecho a recibir una factura de los productos consumidos en la que figure el coste detallado.

2) El **contrato de banquete**, en el cual una parte prepara y sirve comida para un número de personas, en una ocasión pactada, a cambio de un precio.

3) El contrato de servicio de comidas (*catering*), en el que una parte, a cambio de un precio, tiene que suministrar una o dos veces al día, durante un cierto periodo de tiempo (anual, mensual, semanal), comida para un colectivo de personas, que están al amparo de la otra parte contractual.

Con relación a todos estos contratos entre un establecimiento de restauración y un usuario particular, se aplica la normativa del CC, por el hecho de que éste establece las reglas generales en materia de contratación<sup>70</sup> y de responsabilidad extracontractual<sup>71</sup>.

<sup>(70)</sup> cfr. arts. 1101, 1104 y 1106 CC

<sup>(71)</sup> Arts. 1902 y 1903 CC

En cuanto a la cuestión de la responsabilidad por daños en un establecimiento de restauración, podemos destacar algunas sentencias judiciales que resumen las pautas generales que hay que seguir.

La sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1994, en una reclamación por daños morales y patrimoniales sufridos por un cliente al caerse al suelo en un restaurante, dice (fundamento de derecho segundo):

"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 de febrero, 4 de junio y 23 de septiembre 1991 (RJ 1991\1157, RJ 1991\4415 y RJ 1991\6060), y 20 enero de 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."

Sentencia del Tribunal Supremo (12 de julio de 1994)

Siguiendo esta doctrina jurisprudencial, la sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de 29 de septiembre del 2002 dice:

"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, recomen-

dando 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 distintas 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 procedentes.

[...] 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 cúmulo de líquido fuese excesivo y que otras personas, al margen de la actora, hubieran sufrido percances similares."

Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería (29 de septiembre del 2002)

En lo que respecta a la regulación de estos contratos entre un establecimiento de restauración y un usuario particular, también se debe tener en cuenta que, si se trata de un consumidor, es de aplicación preferente el TRLCU.

Por ejemplo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Álava de 14 de febrero del 2000, en relación con la intoxicación producida por una comida servida en un contrato de banquete, hace referencia a la normativa de protección de consumidores y usuarios (fundamento de derecho segundo):

"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 ser moderada 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 cumplimiento<sup>72</sup>; 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 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."

(72) Art. 1107

Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava (14 de febrero del 2000)

Finalmente, en lo que respecta a la regulación de estos contratos entre un establecimiento de restauración y un usuario particular, también se debe decir que, en la medida en que el contrato de restauración se someta a CGC (así será, por ejemplo, en el contrato de hostelería, en el cual el establecimiento tiene unas condiciones generales reguladoras de su actividad contractual), se tiene que aplicar la LCGC.

Nos podemos encontrar ante casos en los que se tiene que entregar un resguardo justificativo de la contraprestación recibida (por ejemplo, en un restaurante), o en casos en los cuales no se suele entregar este resguardo (por ejemplo, en una discoteca). Por lo tanto, se tendrán que aplicar las reglas de incorporación de las CGC en el contrato que establece el artículo 5.3 LGCG y entender, como conducta más generalizable, la de que se deben anunciar las CGC en un lugar visible dentro del local donde se celebra el negocio para poder entender que las CGC se incorporan en el contrato.



## 5. El contrato de seguro

Si la sociedad actual comporta que todos nosotros estemos sometidos a riesgos múltiples, el turista no es ajeno a esta situación. Es más, el hecho de encontrarse fuera del domicilio habitual comporta un incremento de estos riesgos: accidente, pérdida de equipaje o retraso en el transporte.

Ante la posibilidad de que sucedan estos acontecimientos, se puede adoptar una actitud pasiva o bien una actitud activa, de prevención (y procurar minimizar los efectos perjudiciales del riesgo). Un mecanismo que pretende reducir las consecuencias adversas del riesgo es la contratación de un seguro.

El mecanismo del **seguro** consiste en transferir o desplazar el riesgo a un tercero. Se traspasa el riesgo a otra persona, que se compromete a asumirlo en su totalidad, a cambio de una determinada cantidad, por parte de la persona que se quiere prevenir.

De entrada, la actividad aseguradora estaba regulada exclusivamente por el derecho privado (el CC y el Cco). Posteriormente, a causa de la trascendencia que el seguro tiene en nuestra sociedad, el legislador ha considerado que esta actividad no se puede dejar a la simple iniciativa de los particulares, sino que se debe someter a una reglamentación y una actividad de control por parte de la Administración. Actualmente, pues, nos encontramos tanto ante normas de derecho privado como de derecho público.

Dentro del primer grupo, hay que destacar la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (LCS), que establece una regulación general del contrato de seguro y de sus principales modalidades. Se trata de una ley de carácter general que se aplica directamente a los diferentes tipos de seguros que no estén regulados por leyes o disposiciones especiales, e incluso, si hay una normativa específica, la LCS se aplica con carácter supletorio. La LCS tiene un marcado carácter imperativo (desvirtúa en parte el principio basado en la autonomía de la voluntad), y muestra una especial preocupación por la protección de la parte débil del contrato.

Con respecto a las normas de derecho público, la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados, regula la intervención profesional de los agentes y corredores de seguros en la preparación y formalización de los contratos de seguro, y establece el estatuto jurídico de los empresarios mediadores.

El Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (LOSSP), ha derogado casi la totalidad de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre. Esta norma regula el ejercicio de la actividad aseguradora y establece un sistema de control administrativo de esta actividad. De esta manera, por una parte, se establecen los requisitos para que una entidad pueda llevar a cabo la actividad aseguradora y, por otra, se establece un control del ejercicio de esta actividad que incluye aspectos como la publicidad, la situación financiera, el estado de solvencia de las entidades aseguradoras, las CGC que se utilizan en la contratación, las tarifas de primas utilizables y las situaciones de insolvencia y liquidación de las entidades aseguradoras.

## 5.1. El contrato de seguro en general

### 5.1.1. Concepto

Se puede definir el contrato de seguro como el contrato por el cual una persona (asegurador) se obliga, a cambio de una prestación pecuniaria (prima), a indemnizar a otra (asegurado), dentro de los límites convenidos, los daños sufridos por un acontecimiento incierto.

### 5.1.2. Elementos personales

- **Asegurador:** es la persona que soporta el riesgo y que, por lo tanto, se obliga a indemnizar el daño que ha ocurrido a cambio de la percepción de la prima.  
La condición de asegurador no la puede ejercer cualquier empresa (las personas físicas ya hace tiempo que han sido excluidas de la posibilidad de llevar a cabo esta actividad), sino que, para garantizar una solvencia ante el asegurado, se deben cumplir una serie de requisitos que son los establecidos en la LOSSP, artículo 7.1. Esta norma establece qué forma tienen que revestir las entidades privadas que se quieran dedicar a la actividad aseguradora.
- **Asegurado:** es la persona que se quiere proteger de un determinado riesgo que la amenaza. Es, además, el sujeto titular del interés. (El interés se define como la relación entre una persona y un bien: por ejemplo, interés del propietario, arrendatario, etc.)
- **Tomador del seguro:** es el contratante del seguro, quien firma el contrato y asume las obligaciones que se derivan del mismo. El tomador puede coincidir o no con la figura del asegurado. Si asegurado y tomador no son la misma persona, el tomador hace un contrato de seguro por cuenta ajena, a favor de personas determinadas o determinables por el procedimiento que las partes acuerden<sup>73</sup>.

<sup>(73)</sup>Art. 7 LCS

- **Beneficiario:** en determinados tipos de seguros, como los seguros sobre la vida humana, además del tomador del seguro aparece la figura del beneficiario. El beneficiario es un tercero a favor del que se estipula el seguro y que tendrá derecho a percibir la indemnización.
- **Perjudicado:** en los seguros de responsabilidad civil aparece la figura del perjudicado o víctima, que ejerce la acción de indemnización de daños y perjuicios ante el asegurado (causante de los daños) y su asegurador.

### 5.1.3. Perfección y documentación del contrato de seguro

El artículo 5 LCS establece que el contrato de seguro, y sus modificaciones o adiciones, se tienen que formalizar por escrito. A pesar del tenor literal de este precepto, parece que la forma tiene únicamente un valor probatorio, y que no se trata de un requisito del cual dependen la existencia y la validez del contrato. Ahora bien, aunque el contrato sea válido, las partes pueden pactar que el seguro no tendrá eficacia hasta que no se haya firmado la póliza.

Normalmente, la formación del contrato de seguro se inicia por la solicitud por parte del interesado (asegurado). A esta solicitud sigue la propuesta o proposición del asegurador. Se trata de una verdadera oferta de contrato que, una vez aceptada por el solicitante, comporta la conclusión del contrato, pendiente de formalización y del pago de la prima.

La **póliza** es el nombre que recibe el documento en el que se consigna el contrato de seguro.

El contenido de la póliza lo determina la Ley<sup>74</sup>, y de este contenido mínimo hay que destacar el siguiente: identificación de las partes, naturaleza de los riesgos cubiertos, suma asegurada, importe de la prima, vencimiento de las primas y duración del contrato. La póliza establece las condiciones generales<sup>75</sup>, que como tales están sometidas a la LCGC y también a un cierto control administrativo *a posteriori*. También incorpora las condiciones particulares, propias de cada contrato, y estas últimas prevalecen sobre las generales en caso de conflicto.

<sup>(74)</sup>Art. 8 LCS

<sup>(75)</sup>Art. 3 LCS

Hay que señalar que, con respecto a la protección del asegurado, aparte de las disposiciones de la LCS habrá que tener en cuenta las que proporciona el TRLCU cuando el tomador del seguro o el asegurado sea un consumidor.

### 5.1.4. Elementos reales y causales del seguro

- La **prima**: es la prestación dineraria del tomador del seguro como contraprestación de la asunción del riesgo por parte del asegurador. Es, pues, el

precio del seguro. El asegurador no puede fijar arbitrariamente la prima, sino que su cálculo está sometido al control de la Administración pública, de acuerdo con las normas que figuran en la LOSSP, que exige el carácter suficiente de las tarifas.

- El **riesgo**: es la probabilidad de que suceda un determinado hecho que produzca la obligación de indemnizar. Los diferentes riesgos asumibles por el asegurador representan el fundamento de las distintas clasificaciones del seguro.

El riesgo tiene que existir en el momento de la conclusión del contrato, ya que, en caso contrario, el contrato es nulo (excepto los casos previstos por la ley).

La delimitación del riesgo asumido por el contrato es una tarea fundamental que normalmente se concreta mediante la fijación del objeto del seguro y de los riesgos excluidos.

### **5.1.5. Efectos del contrato**

Entre las partes del contrato, hay una serie de obligaciones.

En lo que respecta al tomador del seguro: a la hora de contratar el seguro, tiene que declarar las circunstancias que conozca que puedan influir en la valoración del riesgo por el asegurador (artículo 10 LCS). Hay que recordar que el contrato de seguro se basa en la buena fe de las partes, de tal manera que la ocultación de elementos que puedan agravar el riesgo (reserva o inexactitud) podrá comportar la resolución del contrato o, en algunos casos, la reducción de la indemnización que se tiene que pagar. Además, durante la vigencia del contrato existe el deber de comunicar el agravamiento del riesgo (artículo 11 LCS).

En caso de que se produzca el siniestro, el tomador del seguro o el asegurado tienen que informar del mismo al asegurador. La LCS establece el plazo en el que hay que hacer esta comunicación y la información que debe facilitar sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro. La vulneración de estos deberes, en caso de que concurra culpa grave o dolo del asegurado, puede comportar la pérdida del derecho a la indemnización (artículo 16 LCS).

El asegurado también tiene el deber de minorar las consecuencias del siniestro (artículo 17 LCS).

En lo que respecta a las obligaciones del asegurador, la principal es pagar la indemnización en caso de que se produzca el siniestro, dentro de los límites pactados y siempre que no se haya producido por la mala fe del asegurado. La

LCS pretende un pago rápido y ágil, y obliga al asegurado a hacer, en el plazo de cuarenta días a partir de la declaración del siniestro, el pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber (artículo 18 LCS).

### **5.1.6. Tipología de los contratos**

Hay múltiples clasificaciones de los contratos de seguros y la LCS y la LOSSP establecen criterios clasificadores diferentes. Uno de los más utilizados es el que distingue según el objeto sobre el cual recae el seguro, y diferencia los que cubren un interés con respecto a una cosa y los que cubren un interés con respecto a una persona. Dentro de los primeros encontramos los seguros de daños, de transporte o de robo, y dentro de los segundos, los de vida, accidentes o enfermedad.

Otra clasificación es la que distingue entre los seguros voluntarios y los obligatorios. En este último caso, no se puede llevar a cabo una actividad sin estar cubierto por un seguro (por ejemplo, el de automóviles por daños a terceros).

## **5.2. El seguro de asistencia en viaje**

El seguro de asistencia en viaje incorpora diferentes modalidades de seguro que están expresamente reguladas de manera individual en la LCS. Es más conveniente para el turista suscribir una única póliza que lo proteja con respecto a una serie de riesgos hipotéticos que tener que formalizar diferentes contratos: uno para el caso de robo, otro para el caso de accidente o de enfermedad y otro diferente respecto a la responsabilidad civil. Además, hay que tener en cuenta que la duración de estas pólizas será muy corta, quizá de una semana, mientras que las pólizas que se prevén expresamente en la LCS parten de una duración muy superior.

### **5.2.1. Características generales y normativa aplicable**

El turista se puede ver expuesto a una serie de riesgos, algunos de los cuales son comunes a los de una persona que no disfruta de un servicio turístico (intoxicación después de una comida en un restaurante, accidente en un transporte metropolitano); por el contrario, otros están más estrechamente vinculados a la condición de turista, es decir, al hecho de estar fuera del lugar de residencia habitual (pérdida de equipaje o repatriación en caso de defunción).

Los primeros tipos de riesgos pueden quedar cubiertos por el hecho de que se haya suscrito un seguro específico o bien porque la actividad realizada esté cubierta por un seguro obligatorio (caso del contrato de transporte). Ahora bien, con respecto a las peculiaridades del turista, las tradicionales modalidades de seguro no se adecuan lo bastante bien a sus necesidades, entre otras razones porque el turista necesita una respuesta inmediata una vez se ha producido el siniestro. En consecuencia, la práctica ha ido creando una nueva modalidad: el seguro de asistencia en viaje. Lo que individualiza a este contrato de seguro

es el acontecimiento de un daño durante el viaje, y no tanto los riesgos asegurables concretos. Otra característica de estos seguros es que normalmente se establece que, en caso de producirse el siniestro, se prestará al asegurado un determinado servicio, en vez de limitarse a satisfacerle una indemnización. (Si se avería el vehículo en el que viaja el turista, es más útil sustituirlo que satisfacer una indemnización.)

La Orden ministerial de 27 de enero de 1988 que regulaba expresamente este seguro fue derogada por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, por el cual se aprueba el Reglamento de ordenación y supervisión de los seguros privados (actualmente modificado por el Real Decreto 297/2004, de 20 de febrero).

Es precisamente la LOSSP la que hace referencia a la cobertura de estos riesgos en el artículo 6.1, que dice:

#### **Artículo 6.1 LOSSP**

"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 conceptualización 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."

Por otra parte, la LCS, si bien no regula expresamente este seguro, será aplicable a causa de su alcance general. Además, como hemos dicho, muchos de los riesgos que se consideran son objeto de cobertura por modalidades concretas previstas en la LCS (enfermedad, responsabilidad civil, etc.). De hecho, a la

hora de suscribir el seguro de asistencia en viaje se está contratando un seguro multirriesgo, que cubre diferentes riesgos, y es en la póliza donde hay que especificar el ámbito de la cobertura.

### **5.2.2. Elementos personales**

En lo que respecta a los sujetos cubiertos, a grandes rasgos nos podemos encontrar con dos tipos de seguro: el que se suscribe al turista a título individual y el que se suscribe de manera colectiva.

En el primer caso, el viajero suscribirá la póliza directamente con el asegurador, pero también lo puede hacer mediante un intermediario, condición que puede recaer en una agencia de viajes. El tomador del seguro y asegurado será normalmente el viajero, si bien se puede hacer extensiva la cobertura a los familiares del asegurado. Si la agencia de viaje lleva a cabo una función mediadora, tiene que cumplir los requisitos que se prevén en la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados.

También nos podemos encontrar ante la modalidad de seguros colectivos. Esta posibilidad es más frecuente en el caso de contratos de viajes combinados. Hay que tener en cuenta que, según prescribe el artículo 156.1.d) TRLCU, la agencia tiene que informar al turista de la posibilidad de contratar un seguro que cubra una serie de riesgos. La agencia puede decidir contratar una póliza que cubra a un grupo de personas que hacen un mismo viaje. Entonces, la agencia será el tomador del seguro (y, por lo tanto, quien pagará la prima) y los asegurados, los consumidores que contraten un viaje combinado. Lógicamente, el precio del seguro repercutirá dentro del precio final del viaje. Esta modalidad de seguro colectivo se hace al amparo de lo que dispone el artículo 81 LCS, que prevé la posibilidad de que la cobertura se haga extensiva a una colectividad o grupo de personas que tengan en común una circunstancia concreta que les aglutine (en este caso, hacer un mismo viaje).

### **5.2.3. Riesgos cubiertos y prestaciones a cargo del asegurador**

Los riesgos que puede cubrir este seguro son muy variados, y normalmente se tratará de pólizas multirriesgo con diferentes modalidades. Entre los riesgos más frecuentes figuran los relativos a equipaje, vehículo, retrasos y accidentes. Además, la cobertura quedará sometida a un plazo concreto. Frecuentemente, se trata de contratos de duración corta. La vigencia temporal de la cobertura está determinada por la duración efectiva del viaje. Podemos destacar los riesgos siguientes:

#### **1) Riesgos relativos a equipaje**

Muchas pólizas cubren la pérdida o el deterioro del equipaje durante el transporte, de tal manera que se establece el pago de una indemnización para el caso en que el equipaje se pierda o resulte dañado. Ahora bien, a la hora de

hacer efectivo el pago, se establece frecuentemente una distinción según si la pérdida se produce mientras el equipaje está bajo la custodia de un transportista profesional o bien del mismo asegurado. Además, las pólizas someten la cobertura de estos riesgos al cumplimiento de unas condiciones: formulación de la reclamación correspondiente por pérdida o daños ante la empresa que ha transportado el equipaje y, en caso de robo, copia de la denuncia presentada ante las autoridades policíacas.

## 2) Riesgos relativos al vehículo

Con frecuencia, las pólizas pueden incluir los contratiempos como consecuencia de una avería en el vehículo del viajero. Se aseguran los gastos colaterales que puede generar (transporte hasta el taller, alojamiento en caso de que la reparación dure más de un día, coche de alquiler sustitutivo).

## 3) Riesgo de cancelación

Ya hemos visto que el artículo 160 TRLCU permite al usuario desistir del contrato, si bien tendrá que indemnizar al organizador o detallista. Pues bien, una de las coberturas que puede incluir el seguro es cancelar el viaje antes de hacerlo. En este caso, el consumidor sería reembolsado de las cantidades que se vea obligado a pagar por la cancelación tardía del viaje. No obstante, sólo se cubre la cancelación justificada del viaje (las causas que prevé la misma póliza: enfermedad grave, muerte de algún familiar muy próximo, etc.).

Puede suceder que, a pesar de haber iniciado el viaje, el asegurado se vea obligado a abandonarlo por alguna circunstancia. En este caso, el asegurador asumirá los gastos de desplazamiento al domicilio del asegurado que tenga que dejar el viaje.

## 4) Riesgos sobre las personas

Básicamente, son de dos clases las prestaciones que se compromete a hacer el asegurador:

- **Asistencia sanitaria.** Normalmente, lo que se prevé es que el asegurador se haga cargo de los gastos generados (hasta el límite pactado), contra la presentación de la factura por parte del asegurado.
- **Indemnización** en caso de que el accidente haya ocasionado la muerte o invalidez permanente del asegurado. En el primer caso, la indemnización se satisfaría a la persona designada (beneficiario).



#### **5.2.4. Producción del siniestro**

Como hemos remarcado, en el seguro de viaje un elemento esencial es la inmediatez en la prestación por parte del asegurador, ya que de otra manera quizá no se podría acabar de disfrutar del viaje contratado. Además, hay circunstancias que pueden agravar el siniestro que se ha producido (lejanía, desconocimiento del idioma, procedimientos administrativos, etc.) y que, por lo tanto, requieren que una vez se ha dado el siniestro, las gestiones para la tramitación de la prestación del asegurador se realicen de una manera rápida, sin trabas y sin que se haga depender de verificaciones burocráticas. Normalmente se establece que, en caso de siniestro, hay que ponerse en contacto telefónico con el asegurador que prestará el servicio y los medios necesarios para ayudar al asegurado.

## 6. El contrato de arbitraje en materia turística

Para resolver las quejas y reclamaciones que los consumidores/usuarios (puede serlo un turista) dirijan a las empresas turísticas, una alternativa a la Administración de Justicia es recurrir a mecanismos arbitrales.

El artículo 57 TRLCU prevé esta posibilidad, que desarrolla el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.

La Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, es supletoria, en relación con esta materia, a la regulación especial que hemos señalado (según la disposición adicional única de la Ley 60/2003).

Como prevé el artículo 58 TRLCU, la sumisión de las partes al sistema arbitral es voluntaria y tiene que constar expresamente por escrito. El procedimiento arbitral está sujeto a los principios de audiencia, contradicción, igualdad entre las partes y gratuidad<sup>76</sup>. La regla general es que el colegio arbitral resuelve la controversia según su "leal saber y entender" (es decir, aplicando el sentido común), y la decisión o laudo emitido por el colegio es de cumplimiento obligado para las partes.

<sup>(76)</sup>Art. 41 RD 231/2008

### 6.1. Organización arbitral

El sistema arbitral se organiza mediante las juntas arbitrales de consumo de ámbito nacional, territorial o sectorial. Para determinar cuál es la junta competente, los elementos que se tienen en cuenta son los de otorgar preferencia al domicilio del consumidor y a la junta de ámbito territorial inferior. En todo caso, se pretende salvaguardar la libertad de elección de las partes.

Dentro de cada junta arbitral se establecen uno o varios colegios arbitrales, compuestos por tres árbitros. Estos colegios están integrados por el presidente, el secretario (ambos son personal al servicio de la Administración pública), y un representante de los consumidores y otro de los empresarios. Los miembros del colegio arbitral acreditados a propuesta de la Administración tienen que ser licenciados en Derecho<sup>77</sup>.

<sup>(77)</sup>Artículo 17 RD 231/2008

#### Artículo 20, RD 231/2008

"1. En los supuestos no previstos en el artículo anterior, conocerá de los asuntos un colegio arbitral integrado por tres árbitros acreditados elegidos cada uno de ellos entre los propuestos por la Administración, las asociaciones de consumidores y usuarios y las organizaciones empresariales o profesionales. Los tres árbitros actuarán de forma colegiada, asumiendo la presidencia el árbitro propuesto por la Administración."

## 6.2. Formalización del convenio arbitral

Puesto que la sumisión a arbitraje es voluntaria, para que el procedimiento arbitral se ponga en marcha es necesaria la formalización de un convenio arbitral entre las partes implicadas, el cual puede haberse formalizado ya mediante una cláusula contractual del contrato que une a las partes. En caso contrario, normalmente será el consumidor quien esté interesado en acudir al sistema arbitral y formalizar el convenio. Ante un determinado incidente, dirigirá la solicitud de arbitraje ante la junta arbitral de consumo correspondiente (artículo 34 RD 231/2008). Esta solicitud se puede presentar personalmente o bien mediante una asociación de consumidores y usuarios<sup>78</sup> (arbitraje de consumo colectivo).

<sup>(78)</sup>Artículos 24 y 56 RD 231/2008

En lo que respecta al consentimiento de la empresa reclamada a formalizar el convenio, se puede encontrar en dos situaciones: es posible que haya hecho una oferta pública de adhesión al sistema arbitral de consumo con respecto a futuros conflictos con consumidores o usuarios, o bien que no haya hecho esta oferta.

La oferta de adhesión al sistema arbitral consiste en una declaración que hace una empresa, con carácter previo al surgimiento de una controversia, según la cual los conflictos que puedan aparecer con los consumidores se resolverán mediante el arbitraje de consumo. Las empresas pueden tener interés en adherirse a este sistema, ya que es una garantía y un aliciente para los consumidores. Éstos, a la hora de contratar, preferirán hacerlo con una agencia de viajes que está adherida al sistema arbitral de consumo que con una que no lo esté, ya que en caso de surgir conflictos la resolución arbitral es mucho más rápida y económica para el consumidor.

En caso de que haya oferta pública, el convenio arbitral queda formalizado con la presentación de la solicitud de arbitraje por parte del reclamante (consumidor) (artículo 25 RD 231/2008).

Si la empresa reclamada no ha hecho oferta pública, la junta le notificará la solicitud de arbitraje presentada por el consumidor y usuario. La empresa tiene quince días para aceptar o rechazar la sumisión a arbitraje. En caso de silencio o negativa, se archivarán las actuaciones y se comunicará al reclamante (artículo 37.3.b) RD 231/2008).

En los casos en los que no se acepte, por parte de la junta, la solicitud de arbitraje, por ejemplo porque la conducta puede ser constitutiva de delito, se tiene que notificar a los interesados la denegación de la solicitud y que se deja abierta la vía judicial.

### 6.3. El procedimiento arbitral de consumo

El procedimiento empieza con la designación del colegio arbitral, y después de constituirlo se da audiencia a las partes, que pueden actuar por sí mismas o mediante un representante. En la fase de audiencia, es posible formular las alegaciones que se consideren oportunas y presentar documentos. Además, el colegio arbitral podrá acordar la práctica de las pruebas pertinentes (artículos 37.3.a), 44 y 45 RD 231/2008).

El procedimiento finaliza con un laudo. Cualquier laudo arbitral tiene carácter vinculante y produce efectos idénticos a la cosa juzgada (artículo 43 LA 60/2003). El laudo se tiene que dictar por escrito y debe contener unos determinados elementos: lugar y fecha en los que se dicta, identificación de las partes, puntos controvertidos y objeto del arbitraje, relación sucinta de las alegaciones formuladas por las partes, pruebas practicadas, decisión sobre cada uno de los puntos controvertidos, plazo en el que será necesario cumplir lo que ha sido acordado por el laudo, votos de la mayoría y de los disidentes, en caso de que los haya, y firma de los árbitros.

#### **Artículo 48, RD 231/2008**

“1. La forma y el contenido del laudo que, en todo caso, será motivado, se regirá por lo dispuesto en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.”

La anulación y ejecución de los laudos se llevará a cabo de acuerdo con lo que establece la Ley de Arbitraje (artículos del 40 al 45 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre). El laudo se podrá anular únicamente por los motivos que establece el artículo 41 LA, que tienen carácter taxativo (se trata de una anulación por errores *in negotio* –letras *a*, *c* y *e*–, *in procedendo* –letras *b*, *d* y *f*– o *in iudicando* –letra *f*–).

Son las siguientes:

- a) La nulidad o inexistencia del convenio arbitral.
- b) La falta de notificación de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales.
- c) La resolución por parte de los árbitros de cuestiones no sometidas a arbitraje.
- d) La designación de los árbitros o el procedimiento no se han ajustado al acuerdo entre las partes o a la ley.
- e) La resolución por parte de los árbitros de cuestiones que no pueden ser objeto de arbitraje.
- f) La transgresión del orden público.

Se acostumbra a decir que, vista esta lista taxativa de motivos para anular un laudo, no es posible la impugnación de éste por motivos de fondo. Es decir, no es posible que un tribunal superior revise la decisión adoptada. Sin embargo, partiendo del motivo *f* (la transgresión del orden público), también se puede defender que cuando no se aplica la norma de fondo o se aplica incorrectamente se está ante un error *in iudicando* (la vulneración del orden público material), lo cual permitiría una revisión del fondo del laudo.

#### **6.4. Otros arbitrajes especiales en relación con el turista**

Puesto que normalmente los contratos estudiados se suscriben con CGC, cuando se trate de un consumidor, si el convenio arbitral se ha pactado mediante una CGC, éste estará protegido por el artículo 90.1 TRLCU, de conformidad con la cual el convenio arbitral puede ser declarado abusivo.

Si el consumidor lo es en un contrato de adquisición de un DAT, además se debe tener en cuenta el artículo 20 LDAT.

Si el consumidor es un viajero de transporte terrestre, la relación de transporte se conceptúa como relación de consumo y se deben tener en cuenta los artículos 37 y 38 LOTT (Ley 16/1987, de 30 de julio) y el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre (artículos del 6 al 12), en el que se indican especialidades en relación con la composición de las juntas arbitrales del transporte.



## Ejercicios de autoevaluación

### 1. Resolución del caso siguiente:

El presbítero de San Roque, en Madrid, ha organizado un viaje colectivo para los miembros de su parroquia (un peregrinaje a Tierra Santa). Este viaje es anunciado por el diario para darlo a conocer a posibles interesados. El anuncio dice que el presbítero organiza y dirige un peregrinaje a Tierra Santa e indica los medios de transporte que se utilizarán y el itinerario.

La Agrupación Nacional de Agencias de Viaje denuncia al presbítero por una infracción del ordenamiento turístico administrativo, por organizar un viaje colectivo sin tener el correspondiente título de agencia de viajes, que consideran que es un caso de intrusismo profesional.

2. Andrés es un chico al que le gusta mucho ir a esquiar, y contrata con una agencia de viajes un fin de semana de esquí en Andorra. Según el programa oferta que le proporciona la agencia de viajes, lo que él ha contratado comprende lo siguiente: transporte desde su ciudad hasta las pistas de esquí, desayuno y alojamiento por una noche en un hotel de 4 estrellas, *forfait* de dos días en las pistas y clases de esquí.

El primer día llega a las pistas de esquí y se le proporciona el *forfait* correspondiente. Cuando pregunta a qué hora será la clase de esquí le comunican que la agencia no ha previsto ninguna clase de esquí, y que si está interesando en recibirlas las debe contratar por su cuenta. Indignado, empieza a discutir y repite una y otra vez que en el programa oferta se incluyen las clases mencionadas. El acompañante de la organización únicamente se encoge de hombros y dice que él sólo tiene la obligación de proporcionar los *forfaits*. ¿Qué puede hacer Andrés?

3. En caso de que un consumidor vaya a una agencia de viajes y contrate verbalmente con ésta un viaje concreto, ¿se considera que el contrato es válido basándonos en el TRLCU?

4. La señora Ribera, por indicación de su médico, contrata con una agencia de viajes una estancia en un balneario por una semana. Cuando hace dos días que disfruta de las aguas termales, revientan las cañerías de las piscinas y no se puede proporcionar el servicio de baños, aunque el servicio de alojamiento y manutención no se ve alterado. La señora Ribera, que se indigna, reclama una solución a la dirección del hotel.

5. Una asociación de estudiantes contrata con una agencia el viaje de fin de carrera. Cuando cada uno de los participantes ya ha pagado más de la mitad del precio, la agencia anuncia que hay que pagar un suplemento porque el precio del carburante se ha incrementado un 5%. ¿Es legal este suplemento?

6. El señor Martín está muy cansado y decide hacer un viaje de placer a unas islas paradisíacas. Sin embargo, el día antes de marcharse, cuando está haciendo las maletas, recibe una llamada de su hermano diciendo que su madre está muy grave y que la han tenido que hospitalizar. El señor Martín visita a su madre y constata que le quedan pocos días de vida, por lo cual decide anular el viaje. Consulta a la agencia si puede recuperar alguna parte del dinero que ha pagado. ¿Qué le contestáis?

7. ¿Qué podría hacer el señor Martín en el caso anterior para evitar tener que pagar de su bolsillo la indemnización por cancelación si no prospera la alegación de fuerza mayor?

8. Valorad la siguiente cláusula contractual, que puede aparecer en un contrato de transporte:

"El transportista se compromete a esforzarse todo lo posible para transportar al viajero y el 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."

9. Juan tenía que viajar a Berlín hoy y cuando ha llegado al aeropuerto le han comunicado que su plaza había sido vendida porque se han vendido más plazas de las disponibles, pues la compañía pensaba que se utilizaría un avión con más cabida.

Haced una exposición de las opciones que tiene Juan para hacer frente a esta situación.

10. Ha habido una pérdida de presión dentro de un avión de la compañía italiana Aereo que hacía el trayecto Palma de Mallorca-Hamburgo y un viajero ha sufrido un ataque cardíaco.

Ha sido atendido por el personal de la tripulación y una vez en el suelo ha sido trasladado al hospital, donde ha muerto.

- a) ¿Qué normativa se aplica?
- b) ¿Qué responsabilidad tiene la compañía aérea?

11. Responsabilidad por pérdida de equipajes. Responded:

- a) ¿Qué norma se puede aplicar para fundamentar la responsabilidad por la pérdida de equipajes?
- b) ¿Se trata de una responsabilidad limitada?

12. Resolved el caso siguiente:

Klaus y Stephanie contrataron durante una estancia en Sitges, con la entidad Tu casa, dos semanas (dos turnos) en el apartamento número 61 del edificio Embat de Santa Ponsa, en Mallorca. Se desplazaron a Mallorca y se alojaron en este apartamento gracias a unos bonos gratuitos que la empresa les dio. Después de unos cuantos días decidieron reducir el tiempo de ocupación contratado a una semana (1 turno) y firmaron el contrato.

Al cabo de un mes, una vez ya en Alemania, los compradores deciden resolver el contrato porque consideran que sufrieron un error por el hecho de no ser informados claramente del contenido del contrato, ya que ellos dicen que desconocían que el contrato que firmaban era una "multipropiedad" y que no fueron informados con claridad de la cantidad que debían pagar por gastos de mantenimiento, ni del hecho de tener que pagar ciertos impuestos y otros gastos.

13. ¿Qué es una vivienda de uso turístico?

14. Marcela se cayó cuando estaba en un restaurante cenando con sus amigas y se rompió el vestido que llevaba. Puesto que era muy caro y nuevo, quiere que el restaurante le pague el precio del vestido.

¿Qué tiene que probar para ser indemnizada con el precio del vestido que llevaba y que se rompió cuando se cayó?



## Solucionario

1. Este caso es el que se resuelve en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Contenciosa Administrativa) de 29 de enero de 1982.

La cuestión para valorar este caso es saber si el presbítero ha organizado técnicamente y comercialmente el viaje. Por lo tanto, el simple anuncio no implica que no haya contratado el aspecto técnico y comercial del peregrinaje con alguna agencia de viajes y, en consecuencia, no ha cometido ninguna infracción administrativa.

Lo que tenemos que destacar es que la organización de viajes es competencia de las agencias de viajes, pero puede haber excepciones por distintos motivos. Algunas de estas excepciones figuran en las leyes autonómicas reguladoras del turismo.

Aunque no lo hemos estudiado en el módulo, podemos añadir lo que dice la sentencia del TS de 29 de enero 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. De entrada, hay que poner de relieve que estamos ante un contrato de viaje combinado, ya que la prestación incluye una noche de estancia y además combina el transporte, el alojamiento y otros servicios no accesorios del transporte o alojamiento, como es el *forfait* y las clases de esquí.

Por lo tanto, la información que figura en el programa oferta resulta vinculante para el organizador del viaje combinado.

Lo primero que puede hacer Andrés es reclamar el cumplimiento de lo que ha pactado, es decir, que le den las clases de esquí contratadas (como ya ha hecho, infructuosamente). Sin embargo, si no se avienen a cumplir la obligación, entonces puede reclamar por incumplimiento del artículo 1101 CC. Si contrató por su cuenta una clase de esquí, será necesario que le abonen lo que pagó, pero si no lo hizo, podrá pedir una indemnización que consistirá en la devolución de parte del precio.

3. El TRLCU establece que el contrato de viaje combinado se tiene que formalizar por escrito. Sin embargo, según la mayoría de los autores, el requisito de forma escrita no es un requisito para la existencia y eficacia del contrato, sino que se trata de un requisito de tipo probatorio. En consecuencia, el contrato se considera perfeccionado por el simple consentimiento entre las partes.

4. En la medida en que no se puede continuar prestando parte del contenido del contrato, hay un incumplimiento contractual. Sin embargo, ¿con quién ha contratado la señora Ribera? No lo hizo directamente con la dirección del hotel, sino con una agencia de viajes. Habrá que ver si es la agencia (detallista) la que ha organizado la estancia en el balneario o bien un organizador. Pero lo que queda claro es que la agencia es la responsable ante la señora Ribera porque es a quien ella ha contratado y conoce. Aunque el organizador será responsable solidario.

De entrada, la agencia debe hacer lo que esté a su alcance para proporcionar el servicio contratado (así, podría mirar si hay otro balneario donde poder llevar a la señora afectada, aplicando los criterios que nos proporciona la regulación de los VC del TRLCU). Si no se puede solucionar de esta manera, lógicamente se tendría que resolver el caso indemnizando los perjuicios sufridos.

5. El TRLCU establece como regla general que los precios en el VC no pueden ser revisados, aunque se establecen unas excepciones como que sea necesario incorporar variaciones del precio del transporte, incluido el coste del carburante. Por lo tanto, el supuesto de hecho entraría dentro de esta excepción y se podría practicar. Aun así, hay que tener en cuenta que el artículo 157 TRLCU establece la nulidad de la revisión de precios al alza efectuada en los veinte días inmediatamente anteriores a la fecha de inicio del viaje. En el caso que se plantea, es necesario tener en cuenta en qué momento se comunica a la asociación de estudiantes el incremento del precio para determinar su validez.

6. El TRLCU permite al consumidor desvincularse del contrato que ha llevado a cabo, ejerciendo lo que se denomina el *derecho a desistir*. El artículo 160 TRLCU permite esta posibilidad y otorga al consumidor el derecho a la devolución de las cantidades abonadas, si bien, según cuál sea el motivo para desistir, tendrá que pagar al organizador o detallista una indemniza-

ción. En caso de que el desistimiento obedezca a una causa de fuerza mayor, no tendrá que indemnizar. Por lo tanto, habría que valorar hasta qué punto el supuesto de hecho es o no causa de fuerza mayor.

Si finalmente no se considera como tal, el señor Martín recuperaría el dinero abonado pero tendría que pagar los gastos de gestión y de anulación, y también una indemnización consistente en el 25% del importe total del viaje, ya que la cancelación ha tenido lugar dentro de las cuarenta y ocho horas anteriores a la salida.

7. Lo que puede hacer es contratar un seguro en el mismo momento de contratar el viaje. En este caso, puesto que hay una causa acreditada para no poder hacer el viaje, sería la compañía de seguros la que se haría cargo de la indemnización.

Hay que recordar, además, que la agencia de viajes está obligada a informar a quien contrata con la misma de la posibilidad de suscribir el seguro en cuestión. En concreto, de la posibilidad de suscribir un seguro que cubra los gastos de cancelación por parte del consumidor o un contrato de asistencia que cubra los gastos de repatriación o traslado al lugar de origen.

8. Esta cláusula contractual es una condición general del contrato que es nula, ya que es contraria a una norma imperativa básica del derecho contractual, que es el artículo 1256 CC, dado que el cumplimiento del contrato no se puede dejar al arbitrio de una de las partes. Se entiende nula de acuerdo con lo que disponen los artículos 8.2 y 10.1 LCGC y, por lo tanto, deja de subsistir dentro del contrato si se declara judicialmente nula.

Además, por el hecho de tratarse de un contrato con un consumidor, también es aplicable el TRLCU y a la vez puede ser abusiva: la cláusula comporta un desequilibrio contractual en perjuicio del consumidor porque el tiempo de duración del viaje se podría ver arbitrariamente modificado por una de las partes si el transportista no garantiza la hora de salida convenida.

9. Juan, en esta situación, puede disfrutar de los derechos reconocidos en el Reglamento UE 261/2004, de 11 de febrero, sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos. Este reglamento otorga al usuario la facultad de optar, en la situación de denegación injustificada de embarque aéreo, entre el reembolso del precio del billete, el traslado lo más rápido posible al destino final, o bien el traslado al destino final en una fecha posterior escogida por el pasajero (artículo 8.1).

Juan también tiene derecho a una indemnización (automática) en función de la distancia del trayecto y el retraso, con respecto a la hora prevista, en llegar al destino final (artículo 7).

Asimismo, Juan también tiene derecho a alojamiento gratuito (si tiene que esperar una noche para tomar el siguiente vuelo) y manutención durante el tiempo de espera (artículo 9).

Finalmente, si Juan considera que el incumplimiento le ha generado otros perjuicios, puede reclamar el resarcimiento de los daños y perjuicios (artículo 1101 CC).

10. a) La normativa que se aplica es el Reglamento (CE) núm. 2027/97, de 9 de octubre, en la versión modificada por el Reglamento (CE) núm. 889/2002, de 13 de mayo.

b) Representa una obligación inherente al contrato de transporte el traslado incólume del pasajero desde el lugar de salida hasta el de llegada. En consecuencia, en caso de accidente, el transportista será responsable de los daños causados a los pasajeros.

La responsabilidad del transportista, en este caso, es objetiva hasta un determinado importe. Por lo tanto, los sucesores de este pasajero tienen derecho a la indemnización hasta el límite de 100.000 DEG. Si los sucesores consideran que esta cantidad no es suficiente, pueden pedir un resarcimiento por una cantidad superior. En lo que respecta a esta petición, la compañía se puede liberar si prueba que no hubo negligencia ni falta de ningún otro tipo por su parte, de manera que la carga de la prueba corresponde en todo caso al transportista.

11. a) La responsabilidad por la pérdida de equipajes, la regulada, en el marco de la UE, en el Reglamento (CE) núm. 889/2002, de 13 de mayo, sobre responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente. Fuera de la aplicación de este Reglamento, es el Convenio de Montreal, si el país cuya legislación es aplicable lo ha ratificado. En caso de que no sea así, en España se aplicaría la LNA. La norma supletoria en último término sería el CC.

b) Sí, es una responsabilidad limitada (aplicando el Reglamento 889/2002 como norma preferente) hasta el límite de 1.000 DEG. Además, es un tipo de responsabilidad diferente según se trate de equipaje facturado o de mano. Si es facturado, la responsabilidad del transportista es objetiva (salvo que el equipaje esté dañado) hasta aquel límite. Más allá de esta petición de indemnización, es el viajero quien tiene que probar la culpa del transportista. En cambio,

si es de mano, la responsabilidad del transportista es subjetiva, de manera que responderá de los daños siempre que se pueda probar su falta de diligencia (artículo 1104 CC).

**12.** El aprovechamiento por turno es la facultad de utilizar con carácter exclusivo y durante un periodo específico de cada año un apartamento turístico dotado con el mobiliario adecuado y que incluye el derecho a la prestación de servicios complementarios (limpieza, mantenimiento de los elementos comunes, etc.).

Los artículos 7 y 8 LDAT dicen que quien se dedique profesionalmente a la transmisión de derechos de aprovechamiento por turno, cuando se propone iniciar la transmisión de estos derechos, tiene que editar un documento informativo y esta información tiene carácter de oferta vinculante y la empresa está obligada a cumplir los términos y las condiciones que figuran en el documento (art. 11.2 LDAT).

Por otra parte, en el contrato particular de venta del DAT tiene que haber unos contenidos mínimos fijados en el artículo 11 LDAT.

En el caso planteado, la cuestión es ver si la información proporcionada al cliente era suficiente. En este caso, podemos observar si se ha facilitado al consumidor toda la información precontractual prevista en el artículo 9 LDAT. Si esta información no se facilitó, el consumidor tiene un plazo de tres meses (+ 14 días, los correspondientes al desistimiento) desde la formalización o celebración del contrato para resolverlo (artículo 12 LDAT). Finalmente, tenemos que decir que, a pesar de que se haya informado bien de todo y el contrato cumpla con todos los requisitos, los contratos de DAT son, en su mayoría, contratos suscritos con CGC o con cláusulas no negociadas individualmente, por lo tanto, son aplicables la normativa específica reguladora de las CGC y, si procede, la normativa del TRLCU. De hecho, en el caso planteado, se observa que los adquirentes son consumidores y, por lo tanto, reciben la protección del TRLCU. Este establece una especial protección ante las cláusulas abusivas, que se consideran nulas. La apreciación del carácter abusivo de la cláusula contractual tiene que ser judicial. Por lo tanto, se tiene que valorar si la cantidad exigida por los gastos, el concepto de estos gastos y los impuestos exigidos son un contenido abusivo en el contrato o no lo son y, en consecuencia, susceptible de ser declarado nulo.

**13.** La competencia en turismo es una competencia asumida por todas las comunidades autónomas, algunas de estas han regulado expresamente estas viviendas y han delimitado el concepto. Observad si, en la normativa de vuestra comunidad autónoma, existe esta figura y cómo se define.

**14.** La respuesta la encontramos, por ejemplo, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de 29 de septiembre del 2002, que hemos visto en el estudio del módulo.

Partimos del hecho de que se trata de una reclamación de acuerdo con lo que dispone el artículo 1902 CC contra un establecimiento de restauración y Marcela debe probar todos los elementos de la responsabilidad civil extracontractual. Principalmente, tiene que probar la culpa del establecimiento de restauración basándose en la existencia del factor que provocó el daño y el hecho de que este factor sea imputable al establecimiento. Por ejemplo, debe acreditar que el suelo no estaba en condiciones adecuadas para recibir clientes (el suelo resbalaba o estaba sucio) y que este hecho es por omisión de la diligencia del establecimiento, ya que en estos establecimientos no hay una actividad de riesgo capaz de objetivizar la responsabilidad.

