

2. DERECHO MERCANTIL

CONTRATACIÓN MERCANTIL. CONTRATO DE VIAJE COMBINADO.—AGENCIAS DE VIAJES MINORISTAS. RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL CONTRATO DE VIAJE COMBINADO. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LAS AGENCIAS DE VIAJES ORGANIZADORAS Y DETALLISTAS. NEGATIVA A CONSIDERAR A LAS AGENCIAS MINORISTAS COMO COMISIONISTAS O MANDATARIAS DE LAS MAYORISTAS. CALIFICACIÓN JURÍDICA COMO VENDEDORAS EN NOMBRE Y POR CUENTA PROPIA DE LOS PRODUCTOS CREADOS POR ELLAS O POR LAS MAYORISTAS. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 23 DE JULIO DE 2001.)

Ponente: Excmo. Señor don Pedro González Poveda.

Antecedentes.—En la demanda inicial se solicita la condena de las agencias de viajes «Viajes Tívoli, S. A.» y «Julia Tours, S. A.» al pago al actor, en forma conjunta y solidaria, de la cantidad de quince millones de pesetas como indemnización de daños y perjuicios por la muerte de su esposa en accidente aéreo producida durante un viaje de turismo concertado con «Viajes Tívoli, S. A.», como minorista y organizado por «Julia Tours, S. A.» como mayorista. La Ilma. señora Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia, número diez de Zaragoza dictó sentencia en fecha 27 de marzo de 1995, desestimando la demanda formulada por la parte actora. Interpuesto recurso de apelación, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza dictó sentencia en fecha 27 de octubre de 1995, en la que revocaba íntegramente la resolución dictada en la Primera Instancia y se condenaba conjunta y solidariamente a «Viajes Tívoli, S. A.» y a «Julia Tours, S. A.» en la cantidad de quince millones de pesetas en concepto de indemnización de los perjuicios causados por la muerte de la esposa, más los correspondientes intereses legales desde la fecha de la reclamación judicial hasta su completo pago, y al pago de las costas causadas en la primera instancia. En fecha 13 de abril de 1996, el Magistrado Presidente de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza formuló voto particular respecto de la sentencia emitida.

Contra la sentencia estimatoria pronunciada por la Audiencia interpusieron recurso de casación ambas demandadas. De los motivos expuestos en apoyo de sus respectivas pretensiones tienen especial interés los apuntados por la agencia de viajes minorista. Ésta alegaba infracción de determinados preceptos en los que fundaba su condición de comisionista y, en consecuencia, que no quedaba obligada directamente frente a las personas con quienes contrató el viaje ofertado por la mayorista —arts. 247 del Código de Comercio, 1.725 y 1.214 del Código Civil, art. 5 de las Normas reguladoras de las Agencias de Viajes, aprobadas por la Orden de 14 de abril de 1988—, así como infracción de la doctrina jurisprudencial relativa a la excepción de litisconsorcio pasivo necesario.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar a los recursos de casación interpuestos, y condena a ambas partes recurrentes al pago de las costas causadas por su recurso.

Doctrina.—Dejando a un lado las circunstancias concretas del caso, el Tribunal Supremo rechaza, con carácter general, que las agencias de viaje mino-

ristas actúen en el tráfico mercantil como comisionistas de las mayoristas, organizadoras del viaje combinado. A juicio del Alto Tribunal, la relación jurídica existente entre la agencia minorista y el usuario es la derivada de un contrato de compraventa, en el que la agencia de viajes actuaría como vendedora, en nombre y por cuenta propia, de los productos creados por ella o por una tercera agencia mayorista. Tal interpretación se basa, en primer lugar, en la referencia que hace la norma administrativa al contrato de compraventa cuando describe la actividad que las agencias minoristas realizan en el mercado, al definir las como «aquéllas que, o bien comercializan el producto de las agencias mayoristas vendiendo directamente al usuario o consumidor, o bien proyectan, elaboran, organizan y/o venden toda clase de servicios y paquetes turísticos directamente al usuario, no pudiendo ofrecer sus productos a otras agencias» —*ex* art. 3.3 de la Orden de 14 de abril de 1988—. Y, en segundo término, se estima que la imposibilidad de calificar jurídicamente como comisión la actividad de intermediación desarrollada por las agencias minoristas en esta clase de tráfico mercantil, es una consecuencia directa de la ausencia de un verdadero acuerdo de voluntades —requisito indispensable para la existencia de una relación contractual—. La intermediación en este ámbito es fruto de una regulación legal que así la impone, ya que si las minoristas venden al usuario o consumidor los productos creados por las agencias mayoristas es por causa del impedimento legal que pesa sobre estas últimas de ofrecer directamente sus productos al usuario o consumidor —*ex* art. 3.1 de la norma citada—.

Asimismo, el Tribunal Supremo rechaza que la responsabilidad de las agencias de viajes sea de carácter subsidiario cuando no utilizan medios propios en la prestación de los servicios. Si bien es cierto que este motivo de alegación de la minorista era una reproducción literal de lo dispuesto en el artículo 5.b) de la Orden de 14 de abril de 1988, el carácter reglamentario de la norma hace que carezca del rango suficiente para alterar el régimen jurídico de responsabilidad establecido en normas con rango de ley, tales como el Código Civil o la LGDCU de 19 de julio de 1984.

Se desestima igualmente la excepción propuesta de falta de litisconsorcio pasivo necesario al no haberse demandado a la empresa propietaria de la avioneta siniestrada, ni a su compañía aseguradora. Al fundarse la demanda en el contrato por el que se concertó el viaje, únicamente los intervinientes en dicho contrato, las codemandadas «Tivoli, S. A.» y «Julia Tours, S. A.» podrían resultar afectadas por la sentencia a dictar en este proceso, sin perjuicio de las acciones que les correspondan frente a las personas físicas o jurídicas con quienes concertaron la efectiva prestación de los servicios incluidos en el viaje combinado adquirido por el actor.

COMENTARIO

1. El ámbito de responsabilidad de las agencias de viajes minoristas, en el marco del contrato de viaje combinado, sigue siendo aún hoy objeto de debate y de posiciones enfrentadas tanto en la doctrina española como en la jurisprudencia menor. La promulgación de la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los viajes combinados (LVC desde ahora), no ha supuesto un gran avance en este sentido. Sí ha confirmado inequívocamente que el organizador del viaje asume frente al consumidor una obligación de resultado

aunque no sea el prestador directo del servicio. Sin embargo, la deficiente regulación del precepto que regula esta materia no ha permitido dar por zanjada la polémica sobre el carácter mancomunado o solidario de la responsabilidad de las agencias que organizan y de las que simplemente comercializan el viaje combinado.

2. La que aquí comentamos es la única sentencia en la que el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la distribución de responsabilidades entre las agencias mayoristas y minoristas, decidiendo, como hemos indicado, a favor de la solidaridad. No obstante, debemos tener muy presente que la regulación legal aplicable al caso concreto no es la LVC —los hechos ocurrieron en 1992—, sino la normativa general entonces vigente —LGDCU de 1984 y Orden de 14 de abril de 1988, sobre normas reguladoras de las agencias de viajes—. Esta circunstancia justifica que los argumentos expuestos por el Alto Tribunal deban ser revisados y valorados a la luz de la disciplina legal vigente.

3. Con anterioridad a la aplicación judicial de la LVC, la jurisprudencia menor se pronunciaba mayoritariamente a favor de la declaración de responsabilidad de la agencia minorista por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato. Las primeras sentencias sobre esta cuestión calificaban como únicas responsables a las agencias minoristas. Ello se justificaba, en unos casos, argumentando que la actuación de la minorista es la propia de un representante aparente (del organizador representado), siéndole aplicables las normas sobre representación indirecta (1) y, en otros casos, esgrimiendo la existencia de un contrato de obra entre la minorista y el turista, en cuya virtud aquélla asumía una obligación de resultado, así como la responsabilidad por la obra ejecutada por los subcontratistas (organizador y prestadores directos del servicio) (2).

En una etapa posterior, los pronunciamientos de las Audiencias discurren en una línea muy similar a la seguida por el Tribunal Supremo en la sentencia comentada. En todos ellos se declara la responsabilidad solidaria de agencias mayoristas y minoristas. Tal interpretación se fundamentaba, principalmente, en la teoría del riesgo —declarando responsables a todos los que obtienen provecho empresarial de la venta y prestación del viaje—, así como en el artículo 27.2 LGDCU, al conceptuar al detallista como vendedor del viaje —*ex* arts. 26 y 27.1.a) LGDCU—, correspondiéndole por esta causa una responsabilidad compartida con el fabricante u organizador del viaje (3).

Junto a esta corriente mayoritaria, no faltan, sin embargo, pronunciamientos en los que se excluye la responsabilidad de la minorista, en consideración a que su actividad se limita a una simple intermediación entre la agencia mayorista y el turista (4).

(1) De este modo, SAP de Álava, de 2 de marzo de 1993 (*R.A.*, núm. 344); SAP de Sevilla, de 11 de marzo de 1996 (*R.A.*, núm. 524).

(2) Así, SAP de Vizcaya, de 24 de enero de 1994 (*R.A.*, núm. 26); SAP de Segovia, de 13 de diciembre de 1993 (*R.A.*, núm. 2405); SAP de Barcelona, de 25 de julio de 1994 (*R.A.*, núm. 1458).

(3) Véase, SAP de Vizcaya, de 6 de abril de 1998 (*R.A.*, núm. 5335); SAP de Madrid, de 28 de mayo de 1999 (*R.A.*, núm. 1301); SAP de Vizcaya, de 24 de enero de 2000 (*R.A.*, núm. 287); SAP de Vizcaya, de 21 de julio de 2000 (*R.A.*, núm. 4941).

(4) Así, SAP de Málaga, de 9 de abril de 1997 (*R.A.*, núm. 1649); SAP de Vizcaya, de 5 de noviembre de 1997 (*R.A.*, núm. 2332).

4. La LVC establece, en su artículo 11, la responsabilidad civil de las agencias de viajes frente al consumidor en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato de viaje combinado. En su apartado primero dispone el citado artículo que «los organizadores y los detallistas de viajes combinados responderán frente al consumidor, en función de las obligaciones que les correspondan por su ámbito respectivo de gestión del viaje combinado, del correcto cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, con independencia de que éstas las deban ejecutar ellos mismos u otros prestadores de servicios, y sin perjuicio del derecho de los organizadores y detallistas a actuar contra dichos prestadores de servicios». Y tal previsión se completa con una afirmación cuya interpretación ha resultado ser el origen de una jurisprudencia y doctrina contradictorias, al indicarse que «la responsabilidad será solidaria cuando concurren conjuntamente en el contrato diferentes organizadores o detallistas, cualquiera que sea su clase y las relaciones que existan entre ellos».

5. La terminología empleada en este precepto para referirse a las agencias implicadas en el viaje combinado, difiere de la usada tradicionalmente por el legislador español —«mayorista» y «minorista»—; fruto de una transposición mimética de la Directiva del Consejo 90/314/CEE, de 13 de junio, reguladora de los viajes combinados, vacaciones combinadas y circuitos combinados. El término «organizador» hace referencia a la función de creación del viaje combinado que pueden llegar a asumir las agencias de viajes sea cual fuere su tipología (art. 2.2 LVC). El de «detallista» apunta a la función de intermediación que desarrollan en exclusiva las minoristas, según resulta de la definición de esta figura como «la persona que vende u ofrece en venta el viaje combinado establecido por un organizador» (art. 2.3 LVC).

6. La entrada en vigor de la LVC no ha privado de validez a la línea de argumentación mantenida por el Tribunal Supremo en la sentencia comentada. Subsiste una corriente en la jurisprudencia menor que defiende, aplicando la LVC, la responsabilidad solidaria frente al consumidor de las agencias organizadoras y detallistas implicadas (5). En estas sentencias se pone en tela de juicio que la agencia detallista sea una mera intermediaria.

Y de resultados de ello, se defiende que frente al cliente su responsabilidad no se agota con el ofrecimiento del viaje y la mera gestión de la reserva del servicio turístico sino que se responsabiliza frente a éste del correcto cumplimiento de aquellos servicios por parte del obligado último a realizarlos.

Se argumenta a favor de esta interpretación que el objetivo primordial, tanto de la Directiva como la LVC, es dar una mayor protección a los consumidores, por lo que la responsabilidad del detallista no puede ser tan limitada como resulta de la interpretación literal del artículo 11.1, porque dejaría desprotegido al consumidor —por ejemplo, cuando el organizador del viaje sea una

(5) Citando las más recientes, SAP de Vizcaya, de 28 de febrero de 2002 (R.A., núm. 844); SAP de Barcelona, de 30 de marzo de 2002 (R.A., núm. 995); SAP de Huelva, de 16 de abril de 2002 (R.A., núm. 166025); SAP de Valencia, de 24 de julio de 2002 (R.A., núm. 247076); SAP de Las Palmas, de 14 de octubre de 2002 (R.A., núm. 80471); SAP de Valencia, de 27 de diciembre de 2002 (R.A., núm. 44157); SAP de Zaragoza, de 22 de julio de 2003 (R.A., núm. 195359); SAP de Madrid, de 9 de mayo de 2003 (R.A., núm. 2063); SAP de Pontevedra, de 18 de marzo de 2003 (R.A., núm. 770). Y en la doctrina, HAZA DÍAZ, PILAR DE LA, *El contrato de viaje combinado*, Madrid, 1997, págs. 203 y sigs.

empresa extranjera sin establecimientos en el país del consumidor—. A igual conclusión se llega tras la lectura de otros preceptos de la LVC, en los que se hace responsable al detallista por hechos que no son propios de un intermediario: «de los daños sufridos por el consumidor como consecuencia de la no ejecución o ejecución deficiente del contrato» —art. 11.2 LVC—, del pago al consumidor de la indemnización que le corresponda en caso de resolución del contrato o de cancelación del viaje combinado por el organizador —art. 9.2 LVC—, así como respecto del reembolso de la diferencia de precio del viaje cuando tuviese que ofrecerse uno de calidad inferior —art. 9.1 LVC—. Y, finalmente, también se apunta a favor de esta interpretación la condición de consumidor que posee el usuario del viaje combinado —art. 2.2 LVC—, y en consecuencia los argumentos que se esgrimían con anterioridad a la aplicación de la LVC con base en el artículo 1.101 del Código Civil, en relación con los artículos 25 y siguientes de la LGDCU, así como en la teoría del riesgo.

7. Con gran acierto, a mi juicio, se ha ido consolidando, tanto en el ámbito doctrinal como jurisprudencial la interpretación opuesta, basada en la atribución de responsabilidad a las agencias implicadas «en función de las obligaciones que les correspondan por su ámbito respectivo de gestión del viaje combinado», siendo las del detallista las propias de un comisionista (6). La solidaridad sólo se aplicará en el caso de concurso de distintas agencias de viajes, asumiendo conjuntamente el papel de organizadoras o de detallistas; no obstante, este tipo de responsabilidad se circunscribe a la categoría concreta a la que pertenezcan. A favor de esta interpretación puede indicarse que:

a) La declaración legal de que las agencias responderán «en función de las obligaciones que les correspondan por su ámbito respectivo de gestión del viaje combinado» es un rechazo inequívoco a la solidaridad. Así se desprende de la tramitación parlamentaria de la LVC. Si bien es cierto que en el proyecto de Ley el legislador había optado por el sistema de responsabilidad solidaria de organizador y detallista, a su paso por el Senado se aprobó una enmienda transaccional que suprimió tal medida, sustituyéndola por la fórmula actual por considerarse esta última menos lesiva para la posición jurídica del detallista.

b) Si bien es cierto que tanto la Directiva como la LVC proclaman la necesidad de proteger al consumidor, esto no justifica que se interprete el artículo 11.1 LVC en contra de su tenor. De hecho, la Directiva comunitaria

(6) Citando las últimas en esta línea: SAP de Burgos, de 17 de mayo de 2002 (R.A., núm. 189498); SAP de Castellón, de 1 de junio de 2002 (R.A., núm. 1965); SAP de Barcelona, de 20 de septiembre de 2002 (R.A., núm. 870); SAP de Barcelona, de 12 de diciembre de 2002 (R.A., núm. 107147); SAP de Las Palmas, de 20 de enero de 2003 (R.A., núm. 196075); SAP de Sevilla, de 20 de enero de 2003 (R.A., núm. 1903); SAP de Ciudad Real, de 2 de junio de 2003 (R.A., núm. 189489). En la doctrina son de esta opinión: BOLDO RODA, CARMEN, «El contrato de viaje combinado», en *Lecciones de Derecho del Turismo* (dir. GARCÍA MACHO/RECALDE CASTELLS), Valencia, 2000, pág. 250; GÓMEZ CALERO, JUAN, *Régimen jurídico del contrato de viaje combinado*, Madrid, 1997, págs. 128 y 129; GÓMEZ CALLE, *El contrato de viaje combinado*, Madrid, 1998, págs. 86 y 228; LASARTE ÁLVAREZ, CARLOS, *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Madrid, 2003, págs. 253 y 254; MARTÍNEZ ESPÍN, PASCUAL, *El contrato de viaje combinado*, Cuenca, 1999, pág. 198; RUIZ MUÑOZ, MIGUEL, «Contratos de prestación de servicios turísticos de viajes combinados», en *Curso sobre protección jurídica de los consumidores* (coord. BOTANA GARCÍA/RUIZ MUÑOZ), Madrid, 1999, pág. 288.

no impone la solidaridad, únicamente la declara posible si se estima que esto es lo más conveniente —art. 5.1—. Y, a mayor abundamiento, dicha conveniencia sólo ha sido apreciada por el legislador portugués, que es el único que ha optado por esta fórmula al trasponer la Directiva. Los demás países, o bien imponen dicha responsabilidad exclusivamente al organizador —legislación alemana y francesa—, o bien la distribuyen entre ambos tipos de agencias conforme a su ámbito de intervención en el contrato —legislación británica, suiza e italiana—.

c) El detallista es un comisionista del organizador, y *actúa*, salvo excepciones, por cuenta y en nombre de su comitente. Por ello, la responsabilidad solidaria representa un cambio notable en la regulación, legal y doctrinal, de la figura del comisionista mercantil. Se afirma que la defensa del consumidor no tiene por qué estar reñida con el hecho de que el organizador y el detallista deban responder exclusivamente por su gestión, y, en consecuencia, con que se atempere la responsabilidad del detallista, cuando contrate en nombre del comitente, conforme a su real intervención en la operación.

d) La calificación como responsables solidarios de todos, de los organizadores y detallistas implicados, sin tener en cuenta su grado de intervención en la celebración del negocio, implica la transformación total de nuestro sistema legal de responsabilidad contractual al extender dicha responsabilidad a personas que no han sido parte en el contrato. Es más, con tal medida le haríamos asumir al detallista un riesgo empresarial que no le corresponde porque, por su condición de mero intermediario, ni participa en la creación del producto ni puede seleccionar al prestador directo del servicio más diligente.

e) No obstante, la responsabilidad de la agencia detallista superará la común de cualquier comisionista mercantil que actúa en nombre y por cuenta de su comitente en una serie de supuestos, relacionados todos ellos con la pérdida de tal condición. Esto ocurrirá, por ejemplo, si se presenta como parte contractual del consumidor, si queda constancia de su participación en otras funciones de organización del viaje, si careciese de poder de representación del organizador, o si no manifestase expresamente su condición de detallista —y, en consecuencia, de comisionista— frente al consumidor.

SYLVIA GIL CONDE

PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES DE RESPONSABILIDAD CONTRA LOS ADMINISTRADORES SOCIALES.—UNIFICACIÓN DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE CUATRO AÑOS PARA EXIGIR LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 17 DE DICIEMBRE DE 2003.)

Ponente: Excmo. Señor don Antonio Romero Lorenzo.

Antecedentes.—«Robert Bosch, S. A.» formuló demanda contra «Distribuidora Ourvig, S. L.» y don Felipe, interesando la condena solidaria de ambos al abono de la cantidad de 34.740.104 pesetas, intereses legales y costas.

El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda únicamente respecto a «Distribuidora Ourvig», absolviendo a don Felipe, y sin hacer imposición de costas.