

Protección al consumidor y carácter vinculante del folleto informativo en los «viajes combinados» (En torno a la Ley 21/1995, de 6 de julio, y la jurisprudencia precedente) (1)

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. LA LEY 21/1995, DE 6 DE JULIO, REGULADORA DE LOS VIAJES COMBINADOS.—3. EL CARÁCTER PREVIO Y VINCULANTE DEL PROGRAMA O FOLLETO INFORMATIVO DEL VIAJE COMBINADO.—4. LA PROMOCIÓN PUBLICITARIA COMO PARTE INTEGRANTE DEL CONTRATO: 4.1. EL ARTÍCULO 8 DE LA LEY DE CONSUMIDORES. 4.2. LA JURISPRUDENCIA ANTERIOR A LA LEY DE CONSUMIDORES. 4.3. LA CONSIDERACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA LEY DE CONSUMIDORES.—5. LA JURISPRUDENCIA SOBRE VIAJES TURÍSTICOS ANTERIOR A LA PROMULGACIÓN DE LA LEY 21/1995: 5.1. SENTENCIA DE 2 DE MARZO DE 1993 (CIVIL) DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ÁLAVA. 5.2. SENTENCIA DE 13 DE DICIEMBRE DE 1993 (CIVIL) DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEGOVIA. 5.3. SENTENCIA DE 16 DE DICIEMBRE DE 1993 (CIVIL) DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA. 5.4. SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 1994 (CIVIL) DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE VIZCAYA. 5.5. SENTENCIA DE 14 DE JULIO DE 1994 (CIVIL) DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA. 5.6. SENTENCIA DE 6 DE SEPTIEMBRE DE 1995 (CIVIL) DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BADAJOZ.—6. CONSIDERACIONES FINALES: INTEGRACIÓN DEL CONTRATO Y NOCIÓN DE CONSUMIDOR.

(1) El presente trabajo forma parte de un conjunto de estudios sobre la defensa y protección del consumidor que han merecido la financiación de la Dirección General de Enseñanza Superior del Ministerio de Educación, bajo el número de Proyecto PS95-002, a la que el autor desea manifestar el correspondiente agradecimiento.

La ocasión inicial del estudio de la materia me fue sugerida por don Francisco Javier Melgosa Arcos, Coordinador del Curso monográfico sobre «Agencias de Viajes y Consumidores: la Ley de viajes combinados», celebradas en Avila del 11 al 13 de abril de

1. INTRODUCCIÓN

Al tener el honor y la ocasión de ser invitado a participar en el Curso monográfico sobre «Agencias de Viajes y Consumidores: la Ley de viajes combinados», celebradas en Avila del 11 al 13 de abril de 1997, bajo los auspicios de la Fundación Cultural Santa Teresa y la Consejería de Industria, Comercio y Turismo de la Junta de Castilla y León, propuesta que me apresto a cumplir a través de estas breves páginas, me ha parecido oportuno dar cuenta del *status* normativo que, en relación con los viajes turísticos —a partir de ahora denominados «viajes combinados», como en seguida veremos— representa, en la Unión Europea, el desarrollo de la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 90/314/CEE, de 13 de junio de 1990.

En relación con España, la incorporación al Derecho interno (denominada oficialmente, como es sabido, con el dudoso término de *transposición*) del mandato normativo de la referida Directiva se ha realizado mediante la Ley 21/1995, de 6 de julio (publicada en el *BOE* del día siguiente). Se trata de una Ley breve (13 artículos y algunas disposiciones complementarias), pero sin duda alguna importante en su significado, tanto por los principios de que parte, siguiendo como es natural las prescripciones de la Directiva, cuanto por la trascendencia económica que en los tiempos contemporáneos alcanzan los que, según la propia Directiva y la Ley, debemos denominar «viajes combinados».

Tal y como reza el título de la presente aportación, aunque haya de ofrecer una visión general de la citada Ley española, me centraré en exclusiva en el carácter vinculante de la oferta publicitaria de los viajes turísticos, al tiempo que ofreceré una reseña jurisprudencial de sentencias dictadas con anterioridad a la promulgación de la Ley 21/1995, que manifiestan a las claras que la jurisprudencia española había tenido reiteradas ocasiones de llegar a la misma conclusión en la materia objeto de consideración.

2. LA LEY 21/1995, DE 6 DE JULIO, REGULADORA DE LOS VIAJES COMBINADOS

A los efectos que nos interesan, debemos reseñar algunos aspectos de la Ley comentada que permitan la exacta comprensión de la tesis sostenida en

1997, bajo los auspicios de la Fundación Cultural Santa Teresa y la Consejería de Industria, Comercio y Turismo de la Junta de Castilla y León. A él debo agradecerle la invitación para participar en dicho curso como conferenciante. Por otra parte, debo manifestar un reconocimiento especial a mi buen amigo Miguel Ruiz Muñoz, Profesor Titular de Derecho Mercantil de la Universidad Carlos III de Madrid y, en la actualidad, Secretario de la Revista *Estudios de Consumo* (editada por el Ministerio de Sanidad y Consumo), por haberme suministrado gentilmente un magnífico *dossier* sobre la Ley de referencia.

esta breve aportación, dada la reciente aprobación de la Ley 21/1995, y atendiendo además a que la mayor parte de los lectores de esta espléndida Revista no tienen por qué estar familiarizados con la temática considerada (2).

Los dos grandes ejes alrededor de los cuales gira la Ley son los siguientes:

1. En primer lugar, como es habitual, la armonización de las legislaciones de los Estados miembros de la Unión Europea. Por ello, afirma su preámbulo o exposición de motivos, «se considera que la realización del mercado interior turístico, por su relevancia económica, necesita de un acercamiento y homogeneización de las legislaciones nacionales».

2. «Junto a este propósito armonizador —sigue diciendo el preámbulo—, la Directiva comunitaria pretende, también, una mayor protección de los consumidores...». Desarrollando este principio, la exposición de motivos insiste en que «la protección de los consumidores se centra, en primer término, en la completa y detallada información que obligatoriamente ha de facilitarse al consumidor en la oferta a través de un programa de viaje a cuyo contenido la Ley da carácter vinculante para el organizador o detallista. La acentuación de la protección para una adecuada información se advierte en la exigencia de la forma escrita del contrato y la consignación de cláusulas que constituyen una descripción del viaje combinado cuya complejidad es evidente».

De otra parte y de forma instrumental, interesa destacar algunos conceptos propios de la nueva Ley, que son objeto de contemplación en el artículo 2 de ella (rubricado como *Definiciones*):

1. Constituye «viaje combinado», según la Ley, «la combinación previa de, por lo menos, dos de los siguientes elementos, vendida u ofrecida en venta con arreglo a un precio global, cuando dicha prestación sobrepase las veinticuatro horas o incluya una noche de estancia:

- a) transporte,
- b) alojamiento,
- c) otros servicios turísticos no accesorios del transporte o del alojamiento y que constituyan una parte significativa del viaje combinado».

La mera lectura del precepto, sin necesidad de entrar en un mínimo análisis exegético (que aquí, además, resultaría imposible), pone en evidencia que, en términos prácticos, la mayor parte de los actos contractuales llevados

(2) Una espléndida visión general de la Ley indicada puede verse en el estudio de M. Ruiz MUÑOZ, «Guía explicativa de la Ley de Viajes Combinados», en *Estudios de Consumo*, 1996/37, pág. 103 y sigs. En la misma Revista, vid. unos números antes (1992/23, pág. 43 y sigs.) el extenso estudio de I. QUINTANA CARLO, *La adaptación del Derecho español a la normativa comunitaria sobre viajes combinados*, fruto —según indicación del propio autor— de un Dictamen elaborado a solicitud del Instituto Nacional del Consumo.

a efecto por las agencias de viajes se encuentran sometidos al imperio de la nueva ley, pues los requisitos exigidos no están referidos en exclusiva a los que sociológicamente conocemos hasta la fecha como *paquetes turísticos* o expresiones similares (*boocking*, por ejemplo). Al contrario, basta concertar alojamiento (aunque sea sólo por una noche) y transporte o desplazamiento para que el contrato realizado quede sometido a las normas propias de la Ley 21/1995; dígase lo mismo del desplazamiento en un mismo día para asistir a un concierto o a cualquier otra actividad de cuya entrada o boleto haya de responsabilizarse la agencia de viajes.

2. La Ley denomina «organizador» a «la persona física o jurídica que organice de forma no ocasional viajes combinados y los venda u ofrezca en venta, directamente o por medio de un *detallista*». Esta última denominación, equivalente a la de minorista, corresponde a «la persona física o jurídica que venda u ofrezca en venta el viaje combinado propuesto por un organizador».

3. EL CARÁCTER PREVIO Y VINCULANTE DEL PROGRAMA O FOLLETO INFORMATIVO DEL VIAJE COMBINADO

Adopta como punto de partida la Ley (art. 3) el hecho de que la oferta contractual relativa a los viajes combinados debe instrumentarse mediante la puesta a disposición de los consumidores de «un programa o folleto informativo que contenga por escrito la correspondiente oferta sobre el viaje combinado y que deberá incluir una clara y precisa información» sobre los extremos que circunstancialmente se contemplan en el número 1 de la propia norma (3).

(3) Cuyo tenor literal es el siguiente: «El detallista o, en su caso, el organizador deberá poner a disposición de los consumidores un programa o folleto informativo que contenga por escrito la correspondiente oferta sobre el viaje combinado y que deberá incluir una clara y precisa información sobre los siguientes extremos:

- a) Destinos y medios de transporte, con mención de sus características y clase.
- b) Duración, itinerario y calendario de viaje.
- c) Relación de establecimientos de alojamiento, con indicación de su tipo, situación, categoría o nivel de comodidad y sus principales características, así como su homologación y clasificación turística en aquellos países en los que exista clasificación oficial.
- d) El número de comidas que se vayan a servir.
- e) La información de índole general sobre las condiciones aplicables a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea en materia de pasaportes y de visados, y las formalidades sanitarias necesarias para el viaje y la estancia.
- f) Precio del viaje combinado y precio estimado de las excursiones facultativas, el importe o el porcentaje del precio que deba pagarse en concepto de anticipo sobre el precio total y el calendario para el pago de la parte de precio no cubierta por el anticipo desembolsado, así como las condiciones de financiación que, en su caso, se oferten.
- g) Si para la realización del viaje combinado se necesita un número mínimo de inscripciones y, en tal caso, la fecha límite de información al consumidor en caso de anulación.

Seguidamente, dispone el número 2 del artículo tercero lo siguiente:

«2. La información contenida en el programa-oferta será vinculante para el organizador o el detallista del viaje combinado, salvo que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que los cambios en dicha información se hayan comunicado claramente por escrito al consumidor antes de la celebración del contrato y tal posibilidad haya sido objeto de expresa mención en el programa-oferta.

b) Que se produzcan posteriormente modificaciones, previo acuerdo por escrito entre las partes contratantes».

No hay duda, pues, de que la consideración técnico-jurídica del programa o folleto informativo merece la calificación de *oferta contractual* en sentido propio y de especiales características, en cuanto es una declaración de voluntad que la Ley considera emitida con la intención firme de celebrar un contrato y que contiene todos los elementos necesarios para que con la mera aceptación de la otra parte, del viajero, se pueda decir que el contrato ha quedado perfecto. El mayorista y/o el minorista desarrollan una actividad profesional (de ahí que la Ley excluya de la condición de «organizador» a quien actúa de forma «ocasional») y, en consecuencia, se entiende legalmente que la emisión del folleto constituye un supuesto concreto de una *oferta al público* (o *ad incertam personam*) de carácter vinculante para el oferente. Por tanto, se trata igualmente de una oferta de carácter irrevocable, dada la intrascendencia (como siempre, relativa) de los supuestos considerados *sub a)* y *sub b)* en el pasaje normativo antes transcrito, cuyo comentario ha de darse por realizado.

Frente a la regla general codificada de que la oferta contractual, aisladamente considerada y mientras sea verdaderamente tal, se caracteriza por ser un *acto unilateral* y generalmente revocable, la Ley 21/1995, adopta el criterio normativo antitético. Sin embargo, realmente y yendo al fondo del tema, no hay antítesis alguna entre una y otra regulación, sino sencillamente supuestos fácticos distintos.

Las reglas codificadas fueron redactadas pensando en la celebración de contratos que eran objeto de negociación concreta y casuística entre las partes contratantes y, además, dando por hecho que los contratantes eran iguales no

h) Cláusulas aplicables a posibles responsabilidades, cancelaciones y demás condiciones del viaje.

i) Nombre y domicilio del organizador del viaje combinado así como, en su caso, de su representación legal en España.

j) Toda información adicional y adecuada sobre las características del viaje ofertado».

sólo frente a la Ley, sino también entre sí, respecto de la autorregulación de sus intereses: contratos *personalizados* o contratos *negociados*, podríamos decir.

En cambio, los contratos de adhesión o la eficacia de las condiciones generales de los contratos exigen un replanteamiento de la cuestión y establecer criterios normativos distintos, sobre todo una vez que la protección y defensa de los consumidores (considerados grupalmente, obsérvese, y no como contratantes aislados) ha tenido la dicha de convertirse en un genuino principio general del derecho en el ordenamiento español (art. 51 CE y Ley 26/1984, de 19 de julio).

4. LA PROMOCIÓN PUBLICITARIA COMO PARTE INTEGRANTE DEL CONTRATO

4.1. EL ARTÍCULO 8 DE LA LEY DE CONSUMIDORES

Mas, en realidad, la nueva disposición normativa en cuya virtud el folleto informativo de los viajes combinados constituye parte integrante del contrato, una vez que se llegue a la celebración de éste, siendo una norma —como antes afirmé— de gran importancia, no deja de ser una manifestación concreta más del sentir normativo de las últimas décadas en el entorno cultural en el que nos movemos y, en particular, de la jurisprudencia y legislación españolas (a las que, obviamente, ha de ceñirse este breve escrito), de un lado, y, de otro, de la tendencia actual a regular legislativamente aspectos sectoriales de la realidad social a los que la aplicación de normas de mayor generalidad o de los pronunciamientos reiterados de la jurisprudencia aportarían soluciones idénticas.

Faltaría a la probidad científica si afirmara que tengo una opinión radical y precisa sobre este último fenómeno, pues sin duda la intervención del legislador —legítima, en todo caso y por supuesto, si se desenvuelve dentro de las coordenadas constitucionales— presenta factores positivos de innegable trascendencia, sobre todo frente a la ciudadanía no experta en Derecho, en cuanto contribuye al conocimiento generalizado de «conquistas jurídicas» que, de otra manera, quedarían en la sombra para la mayor parte de los ciudadanos. La grandeza de la ley radica precisamente en su general y necesaria publicidad y, por tanto, en el amplio conocimiento social que determina, frente al conocimiento limitado y propio sólo de los expertos de la aplicación analógica o de los pronunciamientos judiciales. Con todo, el gusto excesivo por la desenfrenada y recurrente regulación legislativa tampoco carece de inconvenientes respecto del conjunto del sistema normativo, una vez alcanzada la convicción de que la abstracción de la norma y, en su caso, su posterior concreción mediante la oportuna sentencia judicial constituyen la base medular de nuestro Derecho positivo.

La cuestión apuntada, sin embargo, ha de quedar en eso, en un mero apunte, pues las pretensiones de esta aportación son más modestas. Se trata sencillamente de resaltar que, *pian piano*, las condiciones generales de la contratación y los contratos de adhesión van siendo sometidos a parámetros normativos cuyo norte y guía es la protección de los consumidores y la restauración de equilibrio entre las prestaciones de las partes contratantes, aunque alguna de ellas (al menos, individualmente considerada) se encuentre situada en términos materiales en la posición de económicamente débil.

Desde tal perspectiva, es evidente que nada hay que objetar a la regulación establecida por la Ley 21/1995, en el sentido de considerar vinculados a los oferentes de viajes turísticos a sus propias declaraciones en los correspondientes folletos ó programas informativos. Es más, la norma es sencillamente una concreción de lo establecido en el artículo 8.1 de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios, suficientemente conocido a estas alturas y cuya nitidez literal exime en este ensayo de cualquier comentario: «La oferta, promoción y publicidad de los productos, actividades o servicios, se ajustarán a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones sobre publicidad. Su contenido, las prestaciones propias de cada producto o servicio, y las condiciones y garantías ofrecidas, serán exigibles por los consumidores o usuarios, aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido».

4.2. LA JURISPRUDENCIA ANTERIOR A LA LEY DE CONSUMIDORES

A su vez, la formulación legal de semejante principio encuentra causa y fundamento en una línea jurisprudencial de la Sala 1.^a (o de lo Civil) del Tribunal Supremo que, en particular, supo extraer bien de la norma imperativa contenida en el artículo 1.258, bien de la norma interpretativa situada en el artículo 1.288 del Código Civil español, la regla de que las promesas contenidas en los prospectos, folletos o, en general, declaraciones publicitarias debían integrar el contenido del contrato (4).

(4) Sobre esta materia, en general (y en particular sobre la STS de 27 de enero de 1977), me permito remitir a mi estudio «Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación», publicado en la *Revista de Derecho Privado*, 1980 (junio), pág. 50 y sigs., y a la extensa bibliografía allí considerada, así como a la visión institucional del tema en mis *Principios de Derecho Civil*, tomo 3, 4.^a ed., Ed. Trivium, Madrid, 1996, pág. 107 y sigs.

Cfr. asimismo, en línea parecida a la por mí defendida y de forma prácticamente simultánea, M. GARCÍA AMIGO, «Integración del negocio jurídico», *AAMN*, 1983/23, pág. 76 y sigs. (antes en *RDN*, 1980, pág. 51 y sigs.). Con posterioridad, vid. J. I. FONT GALÁN, «La integración publicitaria del contrato: un instrumento de Derecho privado contra la

En concreto, con anterioridad a la publicación de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, en 1984, deben mencionarse al menos las siguientes sentencias:

1. La de 14 de junio de 1976, relativa a una máquina de preparación de harina de pescado, que considera incumplimiento contractual el hecho de que el rendimiento efectivo de la referida máquina fuera menor que el que se anunciaba en la propaganda gráfica y publicitaria con que contó el adquirente en el momento de celebrar el contrato.

2. La fundamental Sentencia de 27 de enero de 1977, referida —como otras posteriores— a la adquisición de viviendas o bienes inmuebles, que obliga a la sociedad constructora a atenerse a los «folletos impresos de propaganda» difundidos por ella, entendiéndose que la aplicación del artículo 1.258 del Código Civil obliga a realizar la integración del contrato, utilizando el estándar de la buena fe como criterio normativo.

3. La Sentencia de 9 de febrero de 1981, en cuya virtud la enajenación y venta de unos chalés comprendía también las parcelas o el terreno correspondientes a la zona deportiva y a la piscina anejas a tales viviendas residenciales, ya que «la oferta pública de venta lo comprendía».

4. Pese a la fecha en que fue dictada, debe considerarse perteneciente también a este grupo la Sentencia de 20 de enero de 1989, pues ni en los autos ni en la sentencia aparece referencia alguna a la Ley de los consumidores, ventilándose el pleito exclusivamente en base a las disposiciones generales del Código Civil y, en particular, al citado artículo 1.258. En este caso se condena al constructor, en concreto, a realizar todas las obras necesarias para adecuar los inmuebles a la «memoria de calidades» contemplada en los proyectos «a la vista del contenido de los contratos de compraventa de las viviendas edificadas por el demandado y de la memoria descriptiva adjunta a los mismos, así como de la descripción de calidades del inmueble en construcción que el promotor-constructor hizo en los repetidos anuncios publicitarios...».

4.3. LA CONSIDERACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA LEY DE CONSUMIDORES

Con posterioridad a 1984, aunque de forma algo tardía, habida cuenta del principio *da mihi factum, dabo Ubi ius o iura novit curia*, han de considerarse los siguientes pronunciamientos del Tribunal Supremo:

publicidad engañosa», en *Cuadernos de Derecho y comercio*, 1988/4, pág. 7 y sigs.; C. VATTIER FUENZALIDA, «La interpretación integradora del contrato en el Código Civil», en *Anuario de Derecho Civil*, 1987, pág. 496 y sigs., y las páginas dedicadas a tales cuestiones, en relación con el artículo 8 de la LCU, por M. PASQUAU LIAÑO en los *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (coord. R. Bercovitz y J. Salas), Madrid, 1992 (en particular, págs. 155-171).

1. La Sentencia de 7 de julio de 1988, pese a que su fallo no obliga al constructor a someterse a las declaraciones previas al otorgamiento del documento contractual, por deficiencias probatorias por parte de los demandantes, adquirentes también de bienes inmuebles con destino vivienda. No obstante, como regla general, el TS hace hincapié en que, conforme a su doctrina, es «cierto que la publicidad sobre un objeto, sobre todo si es un objeto aún no existente, forma parte esencial de la oferta, como se reconoce por la doctrina y ha venido a proclamar el artículo 8 de la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y origina responsabilidad en el oferente».

2. La Sentencia de 21 de julio de 1993, que recalca la «obligación exclusiva de la promotora a finalizar la obra de modo que reúna las características constructivas ofrecidas públicamente a los futuros compradores, conforme a lo establecido en los artículos 1.096, 1.101, 1.256 y 1.258 del Código Civil y el artículo 8 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios».

3. Finalmente, la reciente e importantísima Sentencia de 8 de noviembre de 1996, la cual (citando todas las anteriores de forma expresa) ordena a una empresa constructora transmitir la propiedad de los terrenos destinados a jardines y esparcimiento a los propietarios de las torres o bloques de departamentos, ya construidos, que los adquirieron bajo tales condiciones y características técnicas, ofrecidas públicamente. Al igual que la sentencia anterior, también ésta reclama la aplicación tanto de las disposiciones propias o *ad hoc* del Código Civil (entre ellas, nuevamente, el art. 1.258) cuanto las específicas contenidas en la Ley de consumidores.

En el siguiente epígrafe vamos a contrastar que ocurre lo propio en relación con la nueva norma de vinculación de las empresas oferentes en relación con los viajes turísticos, aunque en este caso —que sepa al menos quien suscribe— no existen sentencias del Tribunal Supremo sobre el particular, sino exclusivamente de Tribunales inferiores.

5. LA JURISPRUDENCIA SOBRE VIAJES TURÍSTICOS ANTERIOR A LA PROMULGACIÓN DE LA LEY 21/1995

Con anterioridad a la promulgación y publicación de la Ley 21/1995, diversos Tribunales españoles han tenido ocasión de pronunciarse en relación con el cumplimiento defectuoso de lo pactado o contratado respecto de algunos viajes turísticos, de mayor o menor fuste. En general, podemos afirmar que el conjunto de tales sentencias han fijado la responsabilidad *contractual* de la agencia de viajes, en cuanto minorista, con independencia de que el

cumplimiento defectuoso del contrato encuentre su razón de ser en falta de diligencia de la agencia de viajes o, por el contrario, en causas ajenas a ella, provocada generalmente por la falta de adecuación de los servicios turísticos ofrecidos por el mayorista u organizador a la realidad existente en el momento de ejecución del contrato.

Vamos a ver seguidamente un grupo de sentencias sobre el particular, dictadas entre 1993 y 1995, año de publicación de la Ley de viajes combinados, para seguidamente realizar una serie de consideraciones conclusivas sobre el particular.

5.1. SENTENCIA DE 2 DE MARZO DE 1993 (CIVIL) DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ÁLAVA

En el caso de autos, la demandante en primera instancia (doña María Pilar S. M.) consigue una sentencia favorable por deficiente prestación del servicio turístico y, en particular por haber sido alojada en un hotel de distinta categoría al contratado con la agencia de viajes. Las normas aplicadas son, de una parte, las generales del Código Civil y del Código de Comercio y, de otra, las propias de la Ley de consumidores.

En grado de apelación la compañía mercantil «Korkula Tours, S. L.» (agencia de viajes) alega tres puntos fundamentales:

1. La inadecuación de la legislación de consumidores y usuarios.
2. Su falta de legitimación pasiva, por ser una mera intermediaria.
3. La imposibilidad de que la viajera quede exonerada, íntegramente, del pago de la prestación hotelera, tal y como había declarado la sentencia de primera instancia.

La sentencia referida en el epígrafe desecha los dos primeros motivos de apelación, aunque modifica el extremo tercero en los correspondientes fundamentos de derecho (que, en adelante, reproduciremos textualmente, si bien notoriamente abreviados):

«PRIMERO.—...En cualquier caso no se trata propiamente de un supuesto de responsabilidad extracontractual, esto es evidente, sino de incumplimiento contractual en fase de ejecución, sucediendo que se aplica correctamente la legislación contenida en la Ley 26/1984, de 19 julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios ... Centrándonos en el aspecto ius-privatista de la norma debemos señalar ... que desde el punto de vista de la jerarquía normativa la LGDCU se superpone a la propia legislación civil o mercantil, sin ser ella misma, y esto es relevante, ley propiamente encuadrable en el ámbito específico de lo civil o de lo mercantil. No en vano se

trata de una Ley que desarrolla un mandato constitucional (arts. 51.1 y 2 CE en relación con el 1.1 de la misma), consagrando un principio general que informa todo el ordenamiento jurídico (art. 53.3 CE) ... de tal forma que su aplicación se refiere en todo caso a las relaciones entre comerciantes y consumidores y usuarios, que desde este punto de vista se desmercantilizan, debiendo aplicarse preferentemente las normas de la LGDCU, mientras que cuando no se trata de un acto de consumo, actos realizados entre comerciantes, se aplicará la legislación mercantil hoy vigente. Por ello cuando el Juez *a quo* invoca el principio de solidaridad que consagra el artículo 27.2 de la Ley citada para rechazar la falta de litisconsorcio pasivo necesario no nos encontramos verdaderamente en sede de responsabilidad extracontractual sino de una obligación cuyo origen es legal.

SEGUNDO.—Salvado lo anterior, lo que fundamentalmente se sostiene por la recurrente es que su posición de intermediaria determina su falta de disposición sobre el objeto del contrato y por alcance de la de su legitimación pasiva. Para resolver este problema de fondo, debemos aplicar las normas relativas a la comisión y al mandato. No cabe duda que en todo caso se trataría de un supuesto de representación indirecta, siéndole aplicable los artículos 245, 246 y 247 del Código de Comercio, atinentes al comisionista que contrata en nombre propio y que por ello quedará obligado de un modo directo, como si el negocio fuese suyo, con las personas con quienes contratar, quedando a salvo siempre las acciones que respectivamente correspondan al comitente y al comisionista entre sí. En igual sentido el artículo 1.725 del Código Civil. La cuestión, pues, estriba en determinar si la recurrente contrató en nombre propio o en el de la agencia o compañía organizadora o mayorista. De la documentación aportada se desprende evidentemente lo primero, y así de los documentos incorporados a los folios 9, 10, 12 y 37, donde es la propia apelante la que expide, sin mención a ninguna otra delegación o comisión, los recibos correspondientes al pago o la solicitud de inscripción, donde sólo se hace constar en el epígrafe corresponsal la denominación de la mayorista. En el documento del folio 12 y 39 figura como agencia emisora, es decir, no se desprende de la documentación aportada mención directa o indubitada de que estuviese actuando en nombre de su comitente. En cualquier caso se trata de un supuesto de representación aparente de tal entidad que implica la asunción como propios de los actos referidos.

TERCERO.—Siendo así las cosas nos queda por resolver la cuestión relativa a los daños y perjuicios... Tampoco debemos olvidar lo que se denomina integración de la publicidad en el contrato reconocida por el artículo 8.1 de la propia LGDCU en el sentido de que las condiciones y garantías ofrecidas publicitariamente serán exigibles por los consumidores o usuarios, aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido. Igualmente debemos señalar que la Ley mencionada

consagra el principio de inversión de la carga de la prueba. En el presente caso ... lo que se acredita es una deficiente prestación del objeto del contrato por parte de la sociedad suministradora del servicio. Sin embargo, no podemos tener por justificados otros hechos alegados por la demandante. Siendo ello así no puede tratarse de exonerar el pago del servicio, sino de moderarlo en la medida en que ha sido defectuoso y además porque si se hubiese dado un incumplimiento total la parte actora, hoy apelada, no habría permanecido en el alojamiento todo el tiempo pactado. Por ello *ex* artículos 1.101 y 1.103 del Código Civil debemos determinar una minoración del 40 por 100 del precio total de la prestación (sobre ciento setenta y seis mil cuatrocientas pesetas) como suma a indemnizar por la hoy recurrente».

5.2. SENTENCIA DE 13 DE DICIEMBRE DE 1993 (CIVIL) DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEGOVIA

En este caso, además del Código Civil y de la Ley de consumidores, la Audiencia Provincial aplica el Decreto 19 de abril de 1990, número 61/1990, por el que se aprueba el Reglamento de las Agencias de Viaje de Castilla-León (aplicable, pues, únicamente a dicha Comunidad Autónoma y no al conjunto del territorio español).

La sentencia es muy extensa y circunstanciada, pero los datos de hecho son sumamente claros: dos señoras conciertan con «Viajes Halcón» un viaje a Egipto y un crucero por el Nilo. Una vez llegadas allí, tanto el hotel cuanto el barco son de inferior categoría a la contratada, por lo que —tras realizarlo— solicitan la devolución íntegra del viaje.

El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia con fecha 19-7-1993, estimando parcialmente la demanda y condenando a la demandada a abonar a las actoras 100.000 pesetas (la mitad para cada una), en concepto de indemnización compensatoria, dejando para el trámite de ejecución de sentencia la diferencia económica que resulte a favor de las demandantes, en su caso, por la estancia en un hotel y embarque en una motonave distintos a los previstos.

La Audiencia Provincial de Segovia declara no haber lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada, desestimando en particular la alegación de «Viajes Halcón» de estar exonerada de las deficiencias en el cumplimiento del contrato, dado su carácter de entidad intermediaria, al tiempo que aprovecha el fundamento de derecho quinto para ofrecer una indicación normativa del *status quaestionis* en Derecho español en el momento de dictarse la sentencia:

«QUINTO.—No existe en el Derecho español una normativa específica del contrato de viaje organizado por Agencia. Aunque sí una reglamentación general de las actividades propias de las agencias de viajes ... En la

fecha de realización del viaje (octubre 1992) aún no había entrado en vigor la Directiva Comunitaria 90/314/CEE, Directiva de 13-6-1990, relativa a viajes combinados y aprobada por el Consejo de la CEE, cuya eficacia se desarrolla a partir del 1-1-1993. En consecuencia la normativa aplicable está constituida por el Real Decreto 271/1988, de 25 marzo, por el que se regula el ejercicio de las actividades propias de las agencias de viajes, desarrollado por la Orden Ministerial de 14 abril de ese mismo año, normativa que impone a las Agencias la exigencia de una póliza de seguro para cubrir los posibles riesgos derivados del normal desarrollo de su actividad, y que de conformidad con la nueva distribución territorial y competencial del Estado Autonómico surgido de la Constitución de 1978, ha dado lugar a una serie de reglamentos autonómicos, entre los que cabe citar entre otros, el Decreto 45/1988, de 13 febrero, de la Comunidad Autónoma de Cataluña, el Decreto 153/1989, de 22 junio, de la Comunidad Autónoma de Galicia, que fueron los primeros publicados, y el Decreto 61/1990, de 19 abril, de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, aplicable en el caso actual, como ya se ha expresado.

Por lo que se refiere al problema específico de si la Agencia de Viajes, como tal, es responsable directo frente al consumidor o sólo un mero intermediario, hay que señalar que ... es criterio mayoritariamente consolidado el de estimar que la agencia responde también ante el consumidor de que el resultado contratado responda a los términos de la oferta. En efecto, cuando la agencia asume el encargo del cliente de procurarle la totalidad de los servicios turísticos comprendidos en el paquete, su compromiso comprende, en realidad, algo más que el desplegar la diligencia adecuada, pues se trata de lograr un resultado tangible, aunque no tenga un contenido material. Cabe, por tanto, asimilar en cuanto a su naturaleza estos contratos a los de arrendamiento de obra (art. 1.544 del Código Civil), con lo que el régimen de responsabilidad de la agencia incluye no sólo el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las prestaciones que integran el viaje provenientes de su propia actuación sino también las procedentes de las actuaciones poco diligentes de quienes suministran las prestaciones sub-contratadas (art. 1.596 del Código Civil). Este es el régimen de responsabilidad que se deriva de la normativa general del Código Civil, así como el acogido en la Directiva citada (art. 5.1.º) que, como se ha dicho no es de aplicación todavía en el caso enjuiciado, y el que se deduce no sólo de la normativa específica antes mencionada sino también de las reglas aplicables con carácter general en ... la Ley General 26/1984, de 19 julio, de Defensa de los Consumidores y Usuarios, la cual en su artículo 27 recoge la responsabilidad directa del vendedor (agencia minorista) de un producto o servicio frente al consumidor, sin perjuicio de su facultad de repetir contra los otros responsables, conforme a lo prevenido en el número 2 del artículo 27 de la citada Ley».

5.3. SENTENCIA DE 16 DE DICIEMBRE DE 1993 (CIVIL) DE LA AUDIENCIA
PROVINCIAL DE PONTEVEDRA

En el caso que la origina, a consecuencia de las desavenencias existentes sobre el cumplimiento contractual, «El Corte Inglés, S. A.» formuló demanda sobre reclamación de cantidad frente a doña Cristina M. V. ante el Juzgado de 1.^a Instancia, número 7, de Vigo. La demandada se negaba a aceptar la compensación de 10.000 pesetas ofrecida por la agencia de viajes demandante, por estimar que no se le había prestado el servicio (contratado, en efecto) de la conducción de los viajeros (la demandante y su marido), con guía, desde el aeropuerto de Amsterdam al hotel y el regreso al aeropuerto.

El Juzgado de 1.^a Instancia, en fecha 4-6-1993, dictó sentencia estimando la demanda y condenando a la demandada a abonar a la actora la suma de 116.066 pesetas.

La Sección Primera de la Audiencia de Pontevedra, aplicando exclusivamente el artículo 1.101 del Código Civil, declara haber lugar en parte al recurso de apelación formulado por la demandada (que opone la excepción de cumplimiento irregular, *exceptio non rite adimpleti contractus*) y revoca la sentencia apelada en parte, en el sentido de estimar sólo parcialmente la demanda deducida por «El Corte Inglés, S. A.» atendiendo a: «que el perjuicio [sufrido por los viajeros] tiene otros ribetes no meramente económicos, que van más allá del escueto importe del viaje en taxi; ha de valorarse, al amparo del artículo 1.101 del Código Civil, el quebranto personal, la contrariedad que supone la situación en que la demandada y su marido se encuentran en país extranjero como consecuencia de aquel incumplimiento y que el servicio no prestado fue especialmente tenido en cuenta por la contratante del viaje, precisamente en evitación de situaciones como la que finalmente hubo de padecer. Por ello estimamos que debe incrementarse la reducción de la prestación debida, aunque no a la cantidad pretendida por la demandada (50.000 ptas.), que casi alcanza la tercera parte de la prestación contratada, pero sí a un total de 30.000 pesetas, por lo que la sentencia de instancia será revocada en parte, reduciendo lo debido por la demandada a un total de 96.066 pesetas».

5.4. SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 1994 (CIVIL) DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL
DE VIZCAYA

En este supuesto, en cambio, la Sala no hace referencia alguna al Código Civil, sino que funda su fallo sólo en la Ley de consumidores, pese a que dicha Ley no había sido objeto de contemplación por las partes en el juicio. Se trata de un caso en el que unos usuarios conciertan un viaje de Bilbao a

Londres, con alojamiento, por tener ya adquiridas entradas para asistir al teatro. Llegados a la capital británica, los viajeros se encuentran ante la sorpresa de que carecen de plaza hotelera y, enfurecidos hasta extremos insospechados, regresan a la ciudad de Bilbao.

Interpuesta la correspondiente demanda por los viajeros, el Juzgado dictó con fecha 4-3-1993, sentencia desestimando la demanda, pero la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Vizcaya declara haber lugar al recurso de apelación, revocando la sentencia y condenando a los demandados («Andrea Tours, S. A.») a que abonen al actor la cantidad de 220.735 pesetas, más los intereses legales desde la sentencia de instancia con imposición de costas de primera instancia a los demandados.

En sus fundamentos jurídicos tercero y cuarto, la sentencia de apelación razona en contra de la falta de legitimación de «Andrea Tours, S. A.»:

«TERCERO.—Entrando en el fondo del asunto, la Sala no comparte el criterio de entender que ningún incumplimiento se da por "Andrea Tours, S. A.", puesto que de conformidad a la Ley 26/1984, de 19 julio...,

La normativa anterior es de aplicación general y que se debe no sólo interpretar sino aplicar en beneficio y protección de usuarios y consumidores, siendo que la traspolación a este supuesto es perfecta y acomodada a derecho, pese a que dicha normativa no fuera invocada por las partes, sin que ello tampoco suponga violación de principios congruenciales toda vez que el juzgador debe aplicar las normas de derecho que proceden al caso y no las que las partes invoquen en sus escritos, tal y como sienta el principio procesal *iura novit curiae*».

«CUARTO.—...A la Sala le es indiferente que lo contratado sea "paquete turístico" o no, pues lo realmente ofrecido al usuario, y así contratamos todos los ciudadanos los viajes de estas características, es la salida un día determinado con vuelta otro fijado y con alojamiento desde que se llega a la localidad o lugar de destino en el hotel previamente concertado; no se puede admitir, como pretende el apelado, que si al llegar al lugar de destino no existe habitación disponible el problema es del hotel y a éste corresponde solucionarlo, porque el contrato lo realizó el actor con la Agencia demandada y ésta es la que se obliga frente al usuario de que se preste el servicio contratado...; sin olvidar que los actores se encontraban en un país extranjero y que a pesar de que conocieran el idioma, son mayores las dificultades...

Por tanto, la Agencia es quien asume el riesgo y los problemas que pudieran existir frente al cliente; distinto es, que a su vez y, en todo caso la agencia repita contra el Hotel, pero esto es un problema ajeno al usuario...

En conclusión, entendemos que los actores han acreditado a la Sala que concertaron un viaje con la agencia demandada para pasar en Londres desde el día 16 al 20 de abril y que habían, asimismo, sacado entradas para acudir al

teatro tanto el día 16 como el día 17, no pudiendo disfrutar de tal viaje porque el mismo día de su llegada no disponía de alojamiento en el hotel contratado sin que tal falta de disponibilidad no se debiera a su actitud o conducta, sino que fue la inactividad de la demandada que ni entregó lo contratado ni ofreció solución con prontitud, lo que supone un incumplimiento grave, lo que provocó la vuelta de los actores el mismo día de su llegada. Ante tal incumplimiento procede que la demandada abone a los actores la cantidad reclamada en la demanda, toda vez que por incumplimiento de lo contratado el usuario ha sufrido unos perjuicios que no le corresponde soportar».

5.5. SENTENCIA DE 14 DE JULIO DE 1994 (CIVIL) DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

Se pronuncia igualmente en el sentido de considerar que las agencias de viajes que ofertan y contratan con un particular un «paquete turístico» son responsables frente a éste de las deficiencias que puedan existir en la prestación de los servicios que se incluyen en el mismo, aun cuando la organización de éstos corra a cargo de otra persona —un mayorista o *tour operator*— con quien la agencia de viajes haya podido contratar a su vez y, obviamente, sin perjuicio del derecho que pueda asistir a ésta contra aquélla.

Para llegar a tal conclusión, aplicada en este caso a la realización de un safari por África, la sentencia reseñada trae en causa tanto a la Ley de consumidores cuanto las consideraciones respecto del mandato o comisión mercantil que hemos tenido ocasión de contrastar antes en el fundamento de derecho primero de la SAP de Álava, de 2 de marzo de 1993 (hotel de distinta categoría a la contratada).

5.6. SENTENCIA DE 6 DE SEPTIEMBRE DE 1995 (CIVIL) DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BADAJOZ

Trata esta sentencia de un supuesto de hecho de particular relevancia económica, pues el viaje turístico de tres personas tiene como destino la República Popular de la China y, de nuevo, la base normativa de resolución viene representada en exclusiva por el artículo 8 de la Ley de consumidores, ante la circunstancia de que en la programación de tal *viaje de placer* se incluían expresamente una serie de condiciones que figuraban en el folleto publicitario y que, según queda probado en el juicio, no fueron debidamente cumplidas conforme a lo pactado por la sociedad demandada.

En consecuencia, don Javier C. M., doña Antonia G. G. y doña Agustina G. G. interpusieron ante el Juzgado de Primera Instancia, número 2, de Ba-

dajoz, demanda en juicio de cognición frente a la agencia de viajes «Pullmantur, S. A.», sobre reclamación de cantidad, por valor de 750.000 pesetas. El Juzgado dictó el 23-5-1995 sentencia estimatoria de la demanda, que es apelada por la agencia. La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz declara no haber lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, ratificando la sentencia de instancia, en la que se otorgó la cantidad referida «en concepto de perjuicios morales derivados del incumplimiento contractual de la Agencia demandada».

Razona así la sentencia en su fundamento de derecho tercero: «...no se puso a disposición de los viajeros un "guía acompañante de habla hispana durante todo el recorrido" al que se hacía referencia en el folleto publicitario y que, al igual que las restantes condiciones, resultan plenamente exigibles por los clientes en virtud de lo dispuesto en el artículo 8.1 de la vigente Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios. La carencia de guía en un país con un idioma de compleja comprensión, en el que, además, es notoriamente conocido que los signos gráficos utilizados habitualmente son radicalmente distintos a los de nuestro entorno occidental, originó una serie de inconvenientes sobrevenidos que han sido relatados y suficientemente probados por los actores que, junto a los demás conceptos por los que se reclama, los cuales tampoco fueron cumplidos íntegramente conforme a lo pactado (a título de ejemplo, si la sociedad demandada sabe que el tren en cuestión solamente tiene una categoría, podía evitar las razonables dudas de los clientes derivadas de la confusión provocada simplemente con eliminar la expresión "1.ª categoría"), hacen que la cantidad reclamada resulte ajustada a los daños y perjuicios de carácter moral sufridos por los actores, por lo que la resolución recurrida ha de ser íntegramente confirmada».

6. CONSIDERACIONES FINALES: INTEGRACIÓN DEL CONTRATO Y NOCIÓN DE CONSUMIDOR

En la jurisprudencia reseñada hemos tenido ocasión de comprobar que el recurso técnico a la legislación propia de consumidores constituye el soporte de la mayor parte de las sentencias consideradas. Sólo una de ellas (la de la Audiencia de Pontevedra) resuelve basándose exclusivamente en las normas generales del Código Civil. Sin embargo, el sentido de los fallos correspondientes es idéntico, pues en el fondo se trata de propugnar la necesaria integración en el contenido del contrato de las declaraciones publicitarias realizadas por los oferentes de bienes y servicios y, por cuanto se refiere a los viajes turísticos, la responsabilidad de las agencias de viajes.

En relación con los consumidores, semejante conclusión viene impuesta por el propio tenor literal del artículo 8 de la Ley especial.

Para quienes no puedan atribuirse la condición de consumidores, por no ser destinatarios finales (5), la inaplicación de la ley especial no significa sin embargo que la *publicidad contractual* no sea determinante del contenido del contrato, sino sencillamente que dicha regla ha de extraerse del correcto entendimiento del artículo 1.258 del Código Civil, conforme al cual «los contratos ... obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley».

Así pues, la integración del contrato con el contenido publicitario de las declaraciones de las partes no es sólo una consecuencia impuesta por la legislación especial a la que se ha hecho referencia (consumidores y viajes combinados), sino también un principio ínsito en el Código Civil y, por tanto, de generalizada aplicación en todos los supuestos en que la actividad publicitaria de una de las partes, tras la consiguiente prueba, así lo exija.

Prof. Dr. CARLOS LASARTE
Catedrático de Derecho Civil de la Universidad
Nacional de Educación a Distancia (Madrid)
Vocal de la Comisión General de Codificación

(5) Como es sabido, dicho dato se convierte por el artículo primero de nuestra Ley 26/1984, en una clave de bóveda del sistema, afirmando el requisito de ser destinatario final de los bienes y servicios tanto en sentido positivo (núm. 2), cuanto en sentido negativo (núm. 3). Vid. A. BERCOVITZ, «Ámbito de aplicación y derechos de los consumidores en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios», en *Estudios sobre Consumo*, 1984/3, pág. 11 y sigs.