

DERECHO A INDEMNIZACIÓN EN CASO DE INTERRUPCIÓN DE VIAJE COMBINADO POR FUERZA MAYOR*

Pascual Martínez Espín
Centro de Estudios de Consumo
Catedrático acreditado de Derecho civil
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 22 de abril de 2016

1. Consulta

En fecha 5 de abril de 2016 tiene entrada en el CESCO consulta realizada por la Asociación de Consumidores de Navarra IRACHE, del siguiente tenor:

¿Tienen derecho los contratantes de un viaje combinado a la devolución de la parte del viaje no disfrutada cuando han interrumpido el viaje (UNA VEZ INICIADO) por fallecimiento de un familiar (descendiente)?

No consta la existencia de seguro de viaje que cubriera “gastos de anulación de reservas” y/o “gastos de interrupción de estancia”, ni pacto alguno contractual que contemple previsión alguna al respecto.

2. Respuesta

2.1. Supuesto no previsto legalmente

El TRLGDCU contempla distintas situaciones:

- 1) En caso de antes del inicio, el organizador se vea obligado a realizar una modificación en algún elemento esencial del contrato, el consumidor podrá

* Trabajo realizado en el marco de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, *Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo*, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P.

optar entre resolver el contrato o aceptar la modificación con las variaciones introducidas y su repercusión en el precio (art. 158). En caso de resolución o de cancelación del viaje antes de la fecha, el consumidor tendrá derecho a la devolución íntegra de las cantidades abonadas o a otro viaje de calidad equivalente o superior. En estos supuestos, el organizador estará obligado a indemnizar al consumidor en las cuantías que prevé el art. 159.3.

- 2) El art. 161 contempla las consecuencias de la no prestación de servicios por parte del organizador, tras el inicio del viaje. En este supuesto, el organizador adoptará las soluciones adecuadas para la continuación del viaje organizado, sin suplemento alguno de precio para el consumidor y usuario, y, en su caso, abonará a este último el importe de la diferencia entre las prestaciones previstas y las suministradas. Si el consumidor y usuario continúa el viaje con las soluciones dadas por el organizador se considerará que acepta tácitamente dichas propuestas. Si las soluciones adoptadas por el organizador fueran inviables o el consumidor y usuario no las aceptase por motivos razonables, aquél deberá facilitar a éste, sin suplemento alguno de precio, un medio de transporte equivalente al utilizado en el viaje para regresar al lugar de salida o a cualquier otro que ambos hayan convenido, sin perjuicio de la indemnización que en su caso proceda. Por tanto, la indemnización sólo procede en caso de incumplimiento del organizador.
- 3) El art. 160 contempla el impropiaamente llamado derecho de resolución del consumidor, cuando en realidad se trata del ejercicio del derecho de desistimiento. Este derecho presenta las siguientes características:
 - Se puede ejercitar “en todo momento”. De la lectura del precepto se deduce que el ejercicio del derecho de desistimiento a que se refiere el precepto hace referencia “a su propia decisión” y sin justificación, anterior al inicio del viaje, pues “de no presentarse a la salida, el consumidor está obligado al pago del importe total del viaje abonando, en su caso, las cantidades pendientes, salvo pacto en contrario”. El consumidor tiene derecho a devolución de cantidades abonadas, con deducción de los gastos de gestión y anulación más la penalización prevista en el art. 160 a), salvo que “tal resolución tenga lugar por causa de fuerza mayor”.
 - No puede supeditarse o condicionarse su aplicación a la contratación o no por parte del consumidor o usuario de un seguro de cancelación.

La pregunta es: Si la no presentación se produce por circunstancias de fuerza mayor, y el contrato no prevé nada, ¿cabe la devolución del precio? ¿Íntegro o con deducción de gastos?

El TRLGDCU no ofrece respuesta alguna. La Ley exime de cualquier indemnización a cargo del consumidor en supuestos de **anulación anticipada en casos de fuerza mayor. Son dos circunstancias cumulativas. No es posible el desistimiento tras el inicio del viaje, ni siquiera por motivos de fuerza mayor.**

El art. 68 TRLGDCU señala:

*"1. El derecho de desistimiento de un contrato es la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándoselo así a la otra parte contratante **en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho**, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase. Serán nulas de pleno derecho las cláusulas que impongan al consumidor y usuario una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento.*

2. El consumidor tendrá derecho a desistir del contrato en los supuestos previstos legal o reglamentariamente y cuando así se le reconozca en la oferta, promoción publicidad o en el propio contrato.

3. El derecho de desistimiento atribuido legalmente al consumidor y usuario se regirá en primer término por las disposiciones legales que lo establezcan en cada caso y en su defecto por lo dispuesto en este Título.", de lo que resulta que en los supuestos de desistimiento del consumidor por causa de fuerza mayor, con obligación de la agencia de devolver las cantidades entregadas, la obligación de devolución duplicada o bien se entiende recogida de forma expresa en el art. 159.1,3º o resulta de la aplicación del art. 68 y su remisión al 76 al tratarse de un supuesto de desistimiento del consumidor legalmente establecido".

En el caso de los viajes combinados, existe un precepto que contempla el derecho de desistimiento (art. 160) cuya exoneración de gastos al consumidor está condicionada a la concurrencia de dos circunstancias con carácter solidario: anterior al inicio del viaje y, además, por motivos de fuerza mayor. No existe, en el TRLGDCU, un derecho de desistimiento tras el inicio del viaje. Sólo es posible el ejercicio del derecho de desistimiento en estas circunstancias. Incluso el consumidor que no se presenta al inicio del viaje por motivos de fuerza mayor (ejemplo, sufre un accidente cuando se dirigía a iniciar el viaje combinado contratado) debería abonar la totalidad del precio convenido.

No se trata de solicitar una indemnización del art. 161 (que no procede, pues no existe incumplimiento alguno del organizador) sino devolución de la parte proporcional del viaje no disfrutado, como consecuencia de la interrupción del viaje por un motivo de fuerza mayor, como es el fallecimiento de un descendiente. Dicha devolución no puede encontrar amparo en el derecho de desistimiento previsto en el art. 160 por no reunir los requisitos exigidos para ello. Fuera del supuesto previsto en dicho precepto, debe tenerse en cuenta el contrato expresamente pactado y, en su caso, la existencia de seguro de viaje, en cuyo caso se permitiría recuperar lo entregado con fundamento en la póliza relativa a garantías cubiertas-gastos de interrupción de estancia. Así, no es de aplicación el artículo 160, por contemplar este precepto un supuesto diverso (desistimiento con carácter previo al inicio del viaje, teniendo derecho a la devolución íntegra según concurra fuerza mayor o acto voluntario del consumidor) y dado que no consta contrato de seguro (en cuyo caso habría que determinar si el siniestro es objeto de seguro), ni pacto contractual en tal sentido, el consumidor no tendría derecho a devolución alguna, con fundamento en el TRLGDCU.

Sentado lo anterior, ¿qué opciones tendría el consumidor?

2.2.La imposibilidad sobrevenida en el cumplimiento del contrato de obra

La solución al presente problema podría pasar por la aplicación del art. 1595 CC. El precepto contempla la extinción del contrato de obra por imposibilidad sobrevenida de ejecutar la obra con dos reglas distintas: una, aplicable al régimen de los contratos de obra celebrados en atención a las cualidades personales del contratista, restringiendo a estos contratos “*intuitus personae*” la regla de extinción del contrato por muerte de alguna de las partes (pár. I) y fijando el alcance de la acción de enriquecimiento (párr. II). La otra regla es aplicable a cualesquiera de las distintas modalidades de contrato de obra y establece iguales efectos restitutorios para el caso de extinción del contrato por imposibilidad sobrevenida de ejecutar la obra (párr. III).

La imposibilidad sobrevenida ha de ser inimputable a ambas partes del contrato de obra, pues aunque el art. 1595.III aluda a la imposibilidad inimputable al contratista, lo cierto es que aquélla tampoco puede ser imputable al comitente, ya que, en este caso, no hay extinción por imposibilidad sino incumplimiento contractual del comitente.

Tal precepto no es de aplicación el caso que nos ocupa. El art. 1595 se refiere al contrato de obra que tenga por objeto una prestación cuyo encargo se hace en razón de las cualidades personales del contratista. Por tanto, el éxito en este contrato de obra, es decir la obtención de un resultado determinado, depende únicamente de las cualidades personales del contratista. Nada tiene que ver con el supuesto que nos ocupa.

El supuesto de hecho de la norma es el de la extinción del contrato de obra por causas sobrevenidas que no sean imputables al contratista pero que afecten a su persona u organización, esto es, por la muerte del contratista o cuando el contratista no puede acabarla por alguna causa independiente de su voluntad (incapacidad física o psíquica, incapacitación, extinción de la persona jurídica). El supuesto previsto por la norma es la extinción del contrato de obra por causas sobrevenidas que no sean imputables al contratista. El crédito por la obra ejecutada, que se determinará proporcionalmente conforme a lo que se haya ejecutado hasta la extinción del contrato de obra, de acuerdo con el precio fijado, puede ser objeto de reclamación por los herederos del contratista (es un crédito que forma parte de la masa hereditaria) o por el propio contratista o su representante legal o voluntario (en los demás casos de imposibilidad sobrevenida).

Por tanto, el precepto no permite exigir la parte proporcional del contrato no disfrutada ya que sólo habla de abono de la parte ya ejecutada. Lo contrario produciría un enriquecimiento injusto a favor del comitente.

Por tanto, tampoco este precepto serviría como fundamento para exigir la devolución de la parte proporcional no disfrutada. ¿Qué otra solución sería posible?

2.3.Frustración del fin del contrato

En Derecho español no hay una disposición general sobre modificación o resolución del contrato por alteración sobrevenida de las circunstancias. Sí existen, sin embargo, dispersas a lo largo del ordenamiento, expresas previsiones legales que tienen en cuenta el cambio de circunstancias en el cumplimiento de las obligaciones, introduciendo excepciones que, por razones diversas, flexibilizan las consecuencias del principio *pacta sunt servanda*, mediante la revisión de la aplicación excepcional de la cláusula *rebus sic stantibus*.

La ausencia de una regla general supone un incentivo para el desarrollo convencional de cláusulas en las que las partes prevean las consecuencias de ciertas circunstancias que pueden sobrevenir durante la ejecución del contrato. En ausencia de pacto deberá acudir a la regla “rebus sic stantibus”¹. En virtud de la misma, por vía de integración o interpretación podrá identificarse una cláusula tácita que permita corregir el desequilibrio o los problemas derivados del fallo de una presuposición común. El problema, entonces, es de interpretación caso por caso (recurriendo, en especial, al art. 1289 CC) o de integración contractual (arts. 1258 y 1289 CC). En estos casos, puede sostenerse que las partes compartían un propósito común que ha fallado, o que para una hipótesis no contemplada expresamente (laguna contractual) hubieran establecido razonablemente determinada regla de distribución del riesgo contractual.

Los criterios objetivos invocados son la buena fe y la causa (influencia de la causa durante la vida del contrato, y no solo en el momento de su formación). Atendiendo a la causa en sentido objetivo, en el sentido en que la contempla el art. 1274 CC, su subsistencia sería exigible durante toda la vida del contrato y su desaparición permitiría la resolución del mismo. Es defendible este argumento no solo cuando se hace imposible una de las prestaciones (arg. 1182 CC) y, entonces, la otra parte puede exigir el cumplimiento o la resolución (art. 1124 CC), sino también cuando lo que desaparecen son los motivos que llevaron a ambas partes a contratar, o cuando lo que desaparece o se hace imposible es el propósito de una parte, aceptado por la otra.

Los elementos a tener en cuenta son:

- a) Imprevisibilidad de las circunstancias. Se requiere que las partes no hubieran podido tomar en consideración el cambio acaecido, o su magnitud, y que la parte perjudicada no lo asumiera ni fuera razonable exigírsele que lo hiciera.

Según el art. 1213 de Principles of European Contract Law (PMCC): “*De la alteración extraordinaria de las circunstancias básicas del contrato*”: “*Si las circunstancias que sirvieron de base al contrato hubieren cambiado de forma extraordinaria e imprevisible durante su ejecución de manera que ésta se haya hecho excesivamente onerosa para una de las partes o se haya frustrado el fin del contrato, el contratante al que, atendidas las circunstancias del caso y especialmente la distribución contractual o legal*

¹ SSTs 30.6.2014 (RJ 3526) y 15.10.2014 (RJ 6129).

de riesgos, no le sea razonablemente exigible que permanezca sujeto al contrato, podrá pretender su revisión, y si ésta no es posible o no puede imponerse a una de las partes, podrá aquél pedir su resolución. La pretensión de resolución sólo podrá ser estimada cuando no quepa obtener de la propuesta o propuestas de revisión ofrecidas por cada una de las partes una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato”.

b) La alteración del equilibrio contractual. Puede producirse por:

1. Excesiva onerosidad.

Los textos se ocupan de la mayor onerosidad en el cumplimiento de la prestación de una de las partes como resultado de las circunstancias sobrevenidas. Pero no basta una mayor onerosidad, sino que es preciso que sea extraordinaria, excesiva. Solo son admisibles alteraciones y desequilibrios sobre los que cabe pensar que, de haberlos previsto, las partes no hubieran prestado su consentimiento. La dificultad se encuentra en la concreción de lo que es excesivo, de lo que resulta intolerable. En las propuestas europeas de armonización del Derecho de contratos se vincula la excesiva onerosidad a situaciones que van asociadas a la ruina del deudor.

Según el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil de 2014 –APCM-: *“(Excesiva onerosidad del contrato): 1. En caso de excesiva onerosidad sobrevenida, la parte perjudicada no podrá suspender el cumplimiento de las obligaciones asumidas, pero tendrá derecho a solicitar sin demora la renegociación del contrato, expresando las razones en que se funde. Si no se alcanzara un acuerdo entre las partes dentro de un plazo razonable, cualquiera de ellas podrá exigir la adaptación del contrato para restablecer el equilibrio de las prestaciones o la extinción del mismo en una fecha determinada en los términos que al efecto señale. 2. Se considera que existe onerosidad sobrevenida cuando, con posterioridad a la perfección del contrato, ocurran o sean conocidos sucesos que alteren fundamentalmente el equilibrio de las prestaciones, siempre que esos sucesos no hubieran podido preverse por la parte a la que perjudiquen, escapen al control de la misma y ésta no hubiera asumido el riesgo de tales sucesos”.*

2. Frustración del fin del contrato.

Bajo la etiqueta de “frustración del fin del contrato”, se consideran una serie de supuestos de “rebus” en los que circunstancias sobrevenidas crean riesgos no asignados a una de las partes, que no constituyen propiamente caso fortuito o fuerza mayor. Como sostiene PARRA LUCAN: *“La diferencia entre el tipo de problema a que se refiere la rebus y el caso fortuito tiene que ver más con el resultado (imposibilidad del cumplimiento en el caso fortuito) que con la razón que lo provoca. Pero el ámbito del caso fortuito y el de la rebus pueden resultar difíciles de deslindar. Ello por dos razones: de una parte, porque la línea que separa la imposibilidad de la extraordinaria dificultad es a veces muy delgada; de otra, porque ambas categorías comparten el presupuesto de la imprevisibilidad o la inevitabilidad”*².

La Propuesta de Modernización del Código civil, elaborada por la sección primera de la Comisión General de Codificación mencione expresamente en el art. 1213 la frustración del fin del contrato.

El Tribunal Supremo, en la sentencia de 30.6.2014 (RJ 3526), recoge este criterio como uno de los posibles que permite concretar la aplicación de la rebus:

“El contraste de la denominada base subjetiva del negocio nos permite llegar a idéntica conclusión (la desaparición de la base del negocio) en aquellos supuestos en donde la finalidad económica del negocio para una de las partes, no expresamente reflejada, pero conocida y no rechazada por la otra, se frustra o deviene inalcanzable tras la mutación o cambio operado”.

Este es nuestro caso: imposibilidad sobrevenida fortuita, que da lugar a la resolución contractual, y que se aplica igualmente en casos en los que no puede tener lugar ya el propósito negocial compartido por las partes.

Aplicado a nuestro caso, la muerte puede hacer inexigible o imposible la continuidad del contrato por una parte y, en consecuencia, la

² “Riesgo imprevisible y modificación de los contratos”, Indret 4/2015, Barcelona, octubre 2015.

solución es dividir el riesgo entre las partes³. En este caso, la única opción es declarar la extinción del contrato pues no es posible obtener otra solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato. Extinguido el contrato, la agencia de viajes estará obligada a abonar al consumidor la parte del viaje no disfrutada ni proporcionada por el consumidor.

2.4. Conclusión

Al caso que nos ocupa le es de aplicación la doctrina sobre “rebus sic stantibus”, y en particular, es un supuesto de frustración de fin negocial para una parte contractual (consumidor) por imposibilidad sobrevenida derivada de fuerza mayor (fallecimiento de un descendiente), que ha dado lugar a la desaparición de la base del negocio, que permite la resolución de contrato por el consumidor pues no existe otra forma de restaurar la reciprocidad de intereses y, en consecuencia, procede la devolución de la parte del servicio no prestado.

³ En el Derecho inglés, la Section 1 (2) de la Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943 atribuye al juez la facultad de distribuir los gastos atendiendo a las circunstancias del caso, como le parezca justo.