

CUESTIONES PREJUDICIALES SOBRE VIAJES COMBINADOS: INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL SOBRE EL DERECHO A RESOLVER EL CONTRATO EN CASO DE CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIA E INEVITABLE Y PRINCIPIO DE CONGRUENCIA*

Pascual Martínez Espín**

Catedrático de Derecho Civil

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

Resumen: Cuestión prejudicial planteada ante el TJUE sobre dos cuestiones relativas al régimen de viajes combinados: en primer lugar, si es contrario al Derecho de la Unión Europea que ni la Directiva ni la Ley española de viajes incluya, entre la información precontractual obligatoria al viajero, el derecho a resolver el contrato antes de su inicio, obteniendo el reintegro íntegro de lo abonado, cuando concurren circunstancias inevitables y extraordinarias que afecten significativamente a la ejecución del viaje; en segundo lugar, si es conforme al Derecho de Unión Europea la limitación impuesta por del derecho procesal español que no permite en ningún caso que una sentencia conceda al demandante más de lo que pidió en su demanda.

Palabras clave: Información precontractual, derecho de desistimiento, circunstancias inevitables y extraordinarias, reembolso íntegro, principio de congruencia.

Title: Preliminary questions on package travel: pre-contractual information on the right to resolve the contract in case of extraordinary and inevitable circumstances and principle of consistency

* Trabajo realizado en el marco de la Ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha" (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana y a la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2021-GRIN31309, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco" (GIPAC).

** ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4466-7128>

Abstract: Preliminary ruling submitted to the CJEU on two issues relating to the combined travel scheme: firstly, if it is contrary to European Union Law that neither the Directive nor the Spanish Travel Law includes, among the mandatory pre-contractual information for the traveler, the right to terminate the contract before it begins, obtaining a full refund of what was paid, when there are unavoidable and extraordinary circumstances that significantly affect the performance of the package; secondly, if the limitation imposed by Spanish procedural law is in accordance with European Union Law, which does not allow in any case a judgment to grant the plaintiff more than what he requested in his claim.

Key words: Pre-contractual information, right of withdrawal, unavoidable and extraordinary circumstances, full refund, consistency principle.

COMENTARIO:

El Juzgado de 1ª Instancia n. 5 de Cartagena plantea cuestión prejudicial ante el TJUE mediante auto de 11 de enero de 2022, en un juicio verbal. La justificación del planteamiento es que la sentencia que se dicte en este procedimiento no será susceptible de ulterior recurso, por lo que el Juzgado se ve obligado a plantear cuestión prejudicial.

I. ANTECEDENTES

Los hechos que motivaron este procedimiento judicial son los siguientes.

El actor, el 10 de octubre de 2019, decide contratar un viaje combinado para dos personas a Vietnam y Camboya, con salida, desde Madrid, el día 8 de marzo de 2020 y regreso 24 de marzo de 2020. Al tiempo de la firma del contrato el viajero abonó la cantidad de 2.402 euros, siendo el importe total del viaje 5.208 euros. Las condiciones generales del contrato informaban sobre la posibilidad de cancelar el viaje antes de su comienzo con una penalización. No incluía información contractual ni precontractual sobre la posibilidad de cancelación por concurrir circunstancias inevitables y extraordinarias en el lugar de destino o en las inmediaciones que afectasen de forma significativa a la ejecución del viaje combinado.

El demandante el día 12 de febrero de 2020 comunica al empresario, TTT, SL, a través de correo electrónico, su decisión de no realizar el viaje, dada su preocupación por el avance del coronavirus en Asia, considera que es peligroso realizar el viaje, solicitando la devolución las cantidades que le puedan corresponder por no realizarlo, razona que dado que falta casi un mes podrán anular hoteles y vuelos, y que por tanto les correspondería la devolución de parte de dinero abonado. El organizador le responde el 14 de febrero de 2020 informándole sobre los costes de cancelación hasta el día 20 de febrero del 2020, concluyendo que les reembolsaría 81 euros; así

como que, si finalmente deciden cancelar, deberían enviar un correo solicitando explícitamente la cancelación de la reserva.

Ese mismo día el viajero responde al empresario diciendo que les reitera su decisión en firme de cancelar el viaje y que no comparte la valoración de los costes por anulación. Posteriormente, el 4 de marzo de 2020, el organizador responde que finalmente les reembolsará la cantidad de 302 euros, porque la aerolínea Vietnam Airlines les ha otorgado la cancelación del 100%.

En su demanda justifica su reclamación en que la anulación se produce casi un mes antes del inicio del viaje y que su decisión se produce por un motivo de fuerza mayor: la preocupante situación sanitaria en la zona del viaje por el Covid – 19. Reclamando en demanda la devolución de 1.500 euros, y permitir que la Agencia retenga la cifra de 601 euros como gastos de gestión.

Por su parte, el demandado contesta oponiéndose a la demanda, manifestando que a la fecha de la resolución del contrato no estaba justificada su decisión. Afirma que el 12 de febrero de 2020 no concurrirían circunstancias que afectasen a la ejecución del viaje en el lugar de destino, en febrero se viajaba con normalidad a esos países, que no existía fuerza mayor, que no concurrían circunstancias inevitables ni extraordinarias en el lugar de destino ni al tiempo de la cancelación del viaje ni a la fecha de inicio establecida en el contrato en el momento de la cancelación, pues no se ha acreditado que entonces, se hubieran adoptado por las autoridades del país de origen o destino medidas que concretas que imposibilitasen el viaje. Concretamente, señala que en España se dictó por el día 14 de marzo de 2020 Real Decreto 463/2020 por el que se decretaba el estado de alarma para gestión de la situación de crisis sanitaria provocada por el Covid-19. Por otro lado, argumenta que el demandante aceptó las condiciones generales de la contratación relativas a los gastos de gestión (15% del importe total del viaje), así como que los gastos de cancelación son los que han aplicado cada uno de los proveedores. Además, considera que el actor, al no contratar el seguro, asumió el riesgo de una hipotética cancelación.

II. DILIGENCIAS FINALES

Tras la vista, y como diligencia final, el juzgado acordó dar traslado a las partes por 10 días a fin de que alegasen sobre:

- Si la situación sanitaria alegada por el consumidor demandante para resolver el contrato puede considerarse riesgo extraordinario e inevitable al que se refiere el artículo 160.2 TRLGDCU
- Los efectos legales de la falta de información antes del contrato, al tiempo de la firma del contrato y al tiempo de resolver el mismo, sobre el derecho irrenunciable a resolver el viaje combinado sin preaviso y sin costes de cancelación para el caso de

concurrir circunstancias extraordinarias conforme al artículo 160.2 TRLGDCU. Concretamente, si esa omisión de información, ya que no se exige en el artículo 5 y 6 de la Directiva 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2015 relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, podría ser contraria al artículo 169, apartado 1 y apartado 2, letra a), del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) que establece que la Unión contribuirá a la consecución de un alto nivel de protección de los consumidores mediante las medidas que adopte en virtud de su artículo 114.

- Si el Juez que conoce del caso puede, de oficio, informar al consumidor sobre el alcance de sus derechos, cuando, de su demanda resulta que no los conocía.

- Si la tutela al consumidor y la protección que confiere el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea permitiría condenar al demandado a reintegrar el importe íntegro abonado por el consumidor, o si, por el contrario, las limitaciones procesales de la LEC sobre justicia rogada e incongruencia *extra petitum* deben prevalecer sobre la protección del consumidor pese a que éste no había sido informado sobre el alcance de sus derechos.

El juez también preguntó a las partes sobre la oportunidad de plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal Europeo de Justicia respecto a los extremos antes señalados. El actor no formuló alegación alguna, mientras que el demandado manifestó que debe atenderse a la información que existía en el momento en el que el demandante decidió anular su viaje. El demandado reiteró que al tiempo de resolución del contrato no existían motivos para no realizar el viaje; que no concurría situación grave que impidiera el viaje, así como que el demandante nunca ha manifestado falta de información u omisión sobre sus derechos; que no procede el planteamiento de cuestión prejudicial ya que el viajero no ha planteado en su demanda pretensión relacionada con las cuestiones que se han planteado por el Juzgador.

III. CUESTIONES PREJUDICIALES

1.- Si los artículos 169, apartado 1 y apartado 2, letra a) y 114.3 del TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen al artículo 5 de la Directiva 2015/2302 relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, ya que este artículo no incluye, entre la información precontractual obligatoria al viajero, el derecho, que le reconoce el artículo 12 de la Directiva, a resolver el contrato antes de su inicio, obteniendo el reintegro íntegro de lo abonado, cuando concurren circunstancias inevitables y extraordinarias que afecten significativamente a la ejecución del viaje.

2.- Si los artículos 114 y 169 TFUE, así como al artículo 15 de la Directiva 2015/2302, se oponen la aplicación de los principios de justicia rogada y congruencia que recogen

artículos 216 y 218.1 LEC, cuando estos principios procesales puedan impedir la íntegra protección al consumidor demandante.

1. PRIMERA CUESTIÓN. INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL Y DERECHO DE DESISTIMIENTO

La cuestión que se plantea es la omisión de información sobre las consecuencias del derecho de desistimiento en la información precontractual, lo que exige examinar el contenido de la información precontractual y la regulación del derecho de desistimiento.

A) Información precontractual

Según el art. 5 Directiva antes de que el viajero quede obligado por cualquier contrato de viaje combinado u oferta correspondiente, el organizador y también el minorista, cuando el viaje combinado se venda a través de este, proporcionará al viajero la información normalizada mediante el correspondiente formulario que figura en el anexo I, parte A o B, y, en caso de ser aplicable al viaje combinado, la información siguiente:

a) las principales características de los servicios de viaje:

i) el destino o los destinos del viaje, el itinerario y los períodos de estancia, con sus fechas y, cuando se incluya alojamiento, el número de pernoctaciones incluidas,

ii) los medios de transporte, sus características y categorías, los puntos, fechas y horas de salida y de regreso, la duración y los lugares de las paradas intermedias y las conexiones de transporte.

Si la hora exacta está aún por determinar, el organizador y, en su caso, el minorista informará al viajero de la hora aproximada de salida y de regreso,

iii) la ubicación, principales características y, si ha lugar, categoría turística del alojamiento con arreglo a las normas del país de destino,

iv) las comidas servidas,

v) las visitas, excursiones u otros servicios incluidos en el precio total acordado del viaje combinado,

vi) en caso de que esta información no pueda deducirse del contexto, indicación de si alguno de los servicios de viaje se prestará al viajero como parte de un grupo y, en caso afirmativo, cuando sea posible, el tamaño aproximado del grupo,

vii) si el disfrute de otros servicios turísticos depende de la capacidad del viajero para comunicarse verbalmente de manera eficaz, el idioma en que se prestarán dichos servicios, y

viii) si el viaje o vacación es en términos generales apto para personas con movilidad reducida y, a petición del viajero, información precisa sobre la idoneidad del viaje o vacación en función de las necesidades del viajero;

b) el nombre comercial y la dirección geográfica del organizador y, en su caso, del minorista, así como el número de teléfono y, en su caso, la dirección de correo electrónico de ambos;

c) el precio total del viaje combinado con todos los impuestos incluidos y, en su caso, todas las comisiones, recargos y otros costes adicionales o, si dichos costes no pueden calcularse razonablemente antes de la celebración del contrato, una indicación del tipo de costes adicionales que el viajero podría tener que soportar;

d) las modalidades de pago, incluido cualquier importe o porcentaje del precio que deba abonarse en concepto de anticipo y los plazos para abonar el saldo, o las garantías financieras que tenga que pagar o aportar el viajero;

e) el número mínimo de personas necesario para la realización del viaje combinado y la fecha límite a que se refiere el artículo 12, apartado 3, letra a), antes del inicio del viaje combinado para la posible terminación del contrato si no se alcanza dicho número;

f) información general sobre los requisitos de pasaporte y visado, incluido el tiempo aproximado para la obtención de visados, e información sobre los trámites sanitarios para el país de destino;

g) indicación de que el viajero puede poner fin al contrato en cualquier momento antes del inicio del viaje combinado, a cambio del pago de una penalización adecuada o, en su caso, de la penalización tipo aplicada por este concepto por el organizador, de conformidad con el artículo 12, apartado 1; (la negrita es nuestra);

h) información sobre un seguro facultativo u obligatorio que cubra los gastos de terminación del contrato por el viajero o los gastos de asistencia, incluidos los de repatriación, en caso de accidente, enfermedad o fallecimiento.

Para los contratos de viaje combinado celebrados por teléfono, el organizador y, en su caso, el minorista facilitará al viajero la información normalizada que figura en el anexo I, parte B, y la información indicada en las letras a) a h) del párrafo primero.

Tratándose de los viajes combinados, el organizador y el empresario a los que se transmiten los datos garantizarán que cada uno de ellos facilite, antes de que el

viajero esté obligado por contrato o cualquier oferta correspondiente, la información indicada en el apartado 1, párrafo primero, letras a) a h), del presente artículo, en la medida en que sea pertinente para los respectivos servicios de viaje que ofrezcan. El organizador facilitará también al mismo tiempo la información normalizada por medio del formulario que figura en el anexo I, parte C. 3. La información a que se hace referencia en los apartados 1 y 2 se proporcionará de manera clara, comprensible y destacada. Cuando se facilite por escrito, dicha información será legible.

La información facilitada al viajero con arreglo al artículo 5, apartado 1, párrafo primero, letras a), c), d), e) y g), forma parte integrante del contrato de viaje combinado y no se modificará salvo que las partes contratantes acuerden expresamente lo contrario. El organizador y, en su caso, el minorista, comunicarán de forma clara, comprensible y destacada al viajero, antes de la celebración del contrato de viaje combinado, todos los cambios de la información precontractual.

Si el organizador, y en su caso el minorista, no cumple con los requisitos de información sobre comisiones, recargos u otros costes adicionales contemplados en el artículo 5, apartado 1, párrafo primero, letra c), antes de la celebración del contrato de viaje combinado, el viajero no tendrá que soportar dichas comisiones, recargos u otros costes.

La carga de la prueba en relación con el cumplimiento de los requisitos de información establecidos en el presente capítulo recaerá en el empresario (artículo 8 Directiva).

El organizador y el empresario a los que se transmiten los datos garantizarán que cada uno de ellos facilite, antes de que el viajero esté obligado por contrato o cualquier oferta correspondiente, la información indicada en el apartado 1, párrafo primero, letras a) a h), del presente artículo, en la medida en que sea pertinente para los respectivos servicios de viaje que ofrezcan. El organizador facilitará también al mismo tiempo la información normalizada por medio del formulario que figura en el anexo I, parte C. 3. La información a que se hace referencia en los apartados 1 y 2 se proporcionará de manera clara, comprensible y destacada. Cuando se facilite por escrito, dicha información será legible.

En el mismo sentido se pronuncia el art. 153 TRLGDCU

1. Antes de que el viajero quede obligado por cualquier contrato de viaje combinado u oferta correspondiente, el organizador, y también el minorista, cuando el viaje combinado se venda a través de este último, proporcionarán al viajero el formulario con la información normalizada relativa al viaje combinado que figura en el anexo II, A o B, así como la siguiente información que resulte aplicable al viaje combinado:

a) Las principales características de los servicios de viaje que se señalan a continuación:

- i) el destino o los destinos del viaje, el itinerario y los períodos de estancia, con sus fechas y, cuando se incluya alojamiento, el número de pernотaciones incluidas,
 - ii) los medios de transporte, sus características y categorías, los puntos, fechas y horas de salida y de regreso, la duración y los lugares de las paradas intermedias y las conexiones de transporte. Si la hora exacta está aún por determinar, el organizador y, en su caso, el minorista informará al viajero de la hora aproximada de salida y de regreso,
 - iii) la ubicación, principales características y, si ha lugar, categoría turística del alojamiento con arreglo a las normas del país de destino,
 - iv) las comidas servidas,
 - v) las visitas, excursiones u otros servicios incluidos en el precio total acordado del viaje combinado,
 - vi) en caso de que esta información no pueda deducirse del contexto, indicación de si alguno de los servicios de viaje se prestará al viajero como parte de un grupo y, en caso afirmativo, cuando sea posible, el tamaño aproximado del grupo,
 - vii) si el disfrute de otros servicios turísticos depende de la capacidad del viajero para comunicarse verbalmente de manera eficaz, el idioma en que se prestarán dichos servicios, y
 - viii) si el viaje o vacación es en términos generales apto para personas con movilidad reducida y, a petición del viajero, información precisa sobre la idoneidad del viaje o vacación en función de las necesidades del viajero;
- b) el nombre comercial y la dirección geográfica del organizador y, en su caso, del minorista, así como el número de teléfono y, en su caso, la dirección de correo electrónico de ambos;
 - c) el precio total del viaje combinado con todos los impuestos incluidos y, en su caso, todas las comisiones, recargos y otros costes adicionales o, si dichos costes no pueden calcularse razonablemente antes de la celebración del contrato, una indicación del tipo de costes adicionales que el viajero podría tener que soportar;
 - d) las modalidades de pago, incluido cualquier importe o porcentaje del precio que deba abonarse en concepto de anticipo y los plazos para abonar el saldo, o las garantías financieras que tenga que pagar o aportar el viajero;
 - e) El número mínimo de personas necesario para la realización del viaje combinado y la fecha límite a que se refiere el artículo 160.3.a), antes del inicio del viaje combinado, para la posible cancelación del contrato si no se alcanza dicho número.

f) Información general sobre los requisitos de pasaporte y visado, incluido el tiempo aproximado para la obtención de visados, e información sobre los trámites sanitarios para el viaje y la estancia en el país de destino.

g) Indicación de que el viajero puede resolver el contrato en cualquier momento antes del inicio del viaje combinado, a cambio del pago de una penalización adecuada o, en su caso, de la penalización tipo aplicada por este concepto por el organizador, de conformidad con el artículo 160.1 (la negrita es nuestra).

h) Información sobre la suscripción de un seguro facultativo que cubra los gastos originados en caso de que el viajero decida poner fin al contrato o los gastos de asistencia, incluidos los de repatriación, en caso de accidente, enfermedad o fallecimiento.

i) La información exigida por la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal.

Cuando se trate de contratos celebrados por teléfono se facilitará al viajero la información normalizada tal como figura en el anexo II.B y la información indicada en las letras a) a h), ambas inclusive, de este apartado.

En la contratación de viajes combinados, tal como se definen en el apartado b).2.º.v) del artículo 151.1, el organizador y el empresario a los que se transmiten los datos garantizarán que cada uno de ellos facilite, antes de que el viajero esté obligado por contrato o por cualquier oferta correspondiente, la información indicada en las letras a) a h), ambas inclusive, del apartado anterior, en la medida en que sea pertinente para los respectivos servicios de viaje que ofrezcan. El organizador también facilitará al mismo tiempo la información normalizada por medio del formulario que figura en el anexo II.C.

3. La información a que se hace referencia en los apartados 1 y 2 deberá facilitarse al viajero, al menos, en castellano y de forma clara, comprensible y destacada, y cuando se facilite por escrito deberá ser legible.

La carga de la prueba en relación con el cumplimiento de los requisitos de información establecidos en este capítulo recaerá en el empresario (artículo 156).

Fue la situación sanitaria que estaba ocurriendo en Vietnam y Camboya, en el lugar de destino, lo que le llevó a tomar la decisión de no viajar. Sin embargo, ni la Directiva 2015/2302 del Parlamento y del Consejo de 25 de noviembre de 2015 ni la legislación española incluyen como contenido mínimo necesario de la información a facilitar al viajero la posibilidad de poner fin al contrato de viaje combinado para el caso de que de que acontecieran circunstancias inevitables y extraordinarias recuperando todo lo abonado, sin penalización alguna. De modo que el viajero, ni al tiempo de comunicar al profesional su decisión de no viajar ni al presentar su demanda ante este Juzgado

- donde acude sin abogado -, no conocía que podría tener derecho a resolver del contrato y obtener el reintegro de todo lo abonado por circunstancias extraordinarias e inevitables en el lugar destino que pudieran afectar significativamente al viaje.

Es necesario conocer si la información mínima que se le facilitó conforme a la Directiva es insuficiente al amparo del artículo 169 del TFUE en relación con el 114 del mismo texto. Es decir, si la información que tenía el viajero, la cual es conforme a la Directiva, le dificulta la defensa de sus derechos e intereses como viajero, reconocidos legalmente y podría resultar insuficiente para que el consumidor obtenga un alto nivel de protección, máxime en un caso como este (juicio verbal de cuantía inferior a 2.000 €) donde no actúa con Abogado ni Procurador.

B) Derecho de desistimiento

Según el considerando 31 de la Directiva 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2015 relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, los viajeros también deben poder poner fin al contrato de viaje combinado en cualquier momento antes de su inicio a cambio del pago de una penalización por terminación que sea adecuada y justificable, teniendo cuenta el ahorro de costes y los ingresos esperados por la utilización alternativa de los servicios de viaje. Asimismo, deben tener derecho a poner fin al contrato de viaje combinado sin pagar ninguna penalización por terminación cuando se den circunstancias inevitables y extraordinarias que afecten significativamente a la ejecución del viaje. Tales circunstancias pueden ser, por ejemplo, una guerra u otros problemas graves de seguridad como el terrorismo, riesgos importantes para la salud humana como el brote de una enfermedad grave en el lugar de destino, o catástrofes naturales como inundaciones o terremotos, o condiciones meteorológicas que hagan imposible desplazarse con seguridad al lugar de destino según lo convenido en el contrato de viaje combinado.

A tenor del art. 12 Directiva el viajero podrá poner fin al contrato de viaje combinado en cualquier momento antes del inicio del viaje. Cuando el viajero ponga fin a dicho contrato, podrá exigírsele que pague al organizador una penalización por terminación que sea adecuada y justificable. El contrato del viaje combinado podrá especificar una penalización tipo por terminación que sea razonable, basada en la antelación de la terminación del contrato con respecto al inicio del viaje combinado y en el ahorro de costes y los ingresos esperados por la utilización alternativa de los servicios de viaje. En ausencia de una penalización tipo por terminación, el importe de la penalización por terminación equivaldrá al precio del viaje combinado menos el ahorro de costes y los ingresos derivados de la utilización alternativa de los servicios de viaje. El organizador deberá facilitar al viajero que lo solicite una justificación del importe de la penalización por terminación.

No obstante lo dispuesto en el apartado 1, el viajero tendrá derecho a poner fin al contrato de viaje combinado antes del inicio del viaje sin pagar ninguna penalización de concurrir circunstancias inevitables y extraordinarias en el lugar de destino o en

las inmediaciones que afecten de forma significativa a la ejecución del viaje combinado o al transporte de pasajeros al lugar de destino. En caso de terminación del contrato de viaje combinado con arreglo al presente apartado, el viajero tendrá derecho al reembolso completo de cualesquiera pagos realizados por el viaje combinado, pero no a una indemnización adicional.

El mismo tenor literal tiene el art Artículo 160 del TRLGDC.

1. En cualquier momento anterior al inicio del viaje combinado el viajero podrá resolver el contrato en cuyo caso el organizador, o, en su caso, el minorista podrá exigirle que pague una penalización que sea adecuada y justificable. El contrato podrá especificar una penalización tipo que sea razonable basada en la antelación de la resolución del contrato con respecto al inicio del viaje combinado y en el ahorro de costes y los ingresos esperados por la utilización alternativa de los servicios de viaje. En ausencia de una penalización tipo, el importe de la penalización por la resolución del contrato equivaldrá al precio del viaje combinado menos el ahorro de costes y los ingresos derivados de la utilización alternativa de los servicios de viaje. El organizador o, en su caso, el minorista deberá facilitar al viajero que lo solicite una justificación del importe de la penalización.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, cuando concurren circunstancias inevitables y extraordinarias en el lugar de destino o en las inmediaciones que afecten de forma significativa a la ejecución del viaje combinado o al transporte de pasajeros al lugar de destino, el viajero tendrá derecho a resolver el contrato antes del inicio de este sin pagar ninguna penalización. En este caso, el viajero tendrá derecho al reembolso completo de cualquier pago realizado, pero no a una compensación adicional.

Pues bien, expuesto el contenido de la información precontractual a proporcionar al viajero y el derecho a desistir en caso de circunstancias extraordinarias e inevitables en el lugar de destino, la cuestión consiste no tanto en determinar si en el supuesto concreto concurren circunstancias inevitables y extraordinarias sino si la omisión de información precontractual sobre las consecuencias del ejercicio del derecho de desistimiento cuando concurren dichas circunstancias (esto es, reembolso íntegro del dinero) puede suponer una indefensión del viajero, contrario a la normativa comunitaria.

Sin perjuicio de lo que diga el TJUE, debemos señalar lo siguiente:

1. Es cierto que entre el contenido de la información precontractual no figura el deber de información sobre las consecuencias del ejercicio del derecho de desistimiento cuando concurren circunstancias inevitables y extraordinarias.

Al respecto, se plantean dos cuestiones:

La primera es si tal deber podría entenderse incluido en el art. 60.2.h) TRLGDCU, de carácter acumulativo, y según el cual la información precontractual se pronunciará sobre: "h) La existencia del derecho de desistimiento que pueda corresponder al consumidor y usuario, el plazo y la forma de ejercitarlo". El precepto habla de desistimiento en general, lo que podría incluir también el derecho a desistir del contrato en caso de concurrencia de circunstancias extraordinarias e inevitables en el lugar de destino o en las inmediaciones que afecten a la ejecución del viaje.

La segunda es si esa omisión legal ocasiona indefensión al viajero. Al respecto cabe señalar que el derecho al reembolso íntegro es un derecho que reconoce la ley. Por tanto, entiendo que la omisión de esa información en vía precontractual no ocasiona indefensión al viajero.

Pongamos un ejemplo similar: en materia de garantías de bienes de consumo, la información precontractual del art. 60 solo exige proporcionar al consumidor "un recordatorio" de la garantía legal. Esto es, bastaría con decir "el producto tiene la garantía legal" o "el producto tiene 3 años de garantía", sin necesidad de mencionar los derechos de que goza el consumidor que sufre una falta de conformidad.

Pues bien, en mi opinión, bastaría con decir que el consumidor tiene derecho a desistir anticipadamente del contrato, sin necesidad de tener que especificar los derechos de que gozaría en caso de esa circunstancia de fuerza mayor.

2. ¿Concurren circunstancias inevitables y extraordinarias en el lugar de destino?

El artículo 3 Directiva 2015/230 define «circunstancias inevitables y extraordinarias» como una situación fuera del control de la parte que la alega y cuyas consecuencias no habrían podido evitarse incluso si se hubieran adoptado todas las medidas razonables.

Nuestra ley, en el art. 151. j) define "Circunstancias inevitables y extraordinarias": una situación fuera del control de la parte que alega esta situación y cuyas consecuencias no habrían podido evitarse incluso si se hubieran adoptado todas las medidas razonables.

Para determinar si concurre dicha circunstancia de fuerza mayor debemos remitirnos a las fechas clave y al respecto el Auto señala que el viaje tenía salida, desde Madrid, el día 8 de marzo de 2020 y regreso el 24 de marzo de 2020, siendo el día 12 de febrero de 2020 cuando el viajero comunica a la Agencia de Viajes, a través de correo electrónico, su decisión de no realizar el viaje, dada su preocupación por el avance del coronavirus en Asia.

Es evidente que concurre la circunstancia de fuerza mayor pues en febrero de 2020 (fecha del desistimiento) la pandemia estaba totalmente extendida por Asia (recordemos que el viaje era a Vietnam), como demuestran las fuentes estadísticas¹:

- El primer caso de la pandemia de COVID-19 en Asia y en el mundo se detectó en Wuhan, Hubei el 17 de noviembre de 2019 y finalmente se extendió al resto de China.
- El 12 de enero de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS) confirmó que un nuevo coronavirus era la causa de una enfermedad respiratoria en un grupo de personas en la ciudad de Wuhan, provincia de Hubei, China, que se informó a la OMS el 31 de diciembre de 2019.
- La pandemia de COVID-19 en Vietnam inició el 23 de enero de 2020.
- El primer caso de la Pandemia del COVID-19 en Camboya ocurrió el 27 de enero del 2020.

SEGUNDA CUESTIÓN. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

El Tribunal Supremo ha formulado a través de auto de 27 de noviembre de 2019, rec. 806/2017, cuestión prejudicial, C- 869/19, sobre si el artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE se opone a los principios procesales de justicia rogada, congruencia y prohibición de reformatio in peius.

Dicha cuestión prejudicial planteaba las dudas sobre las limitaciones que las normas procesales que establecen los principios de justicia rogada, congruencia y prohibición de reformatio in peius, suponen para la efectividad del principio de no vinculación de los consumidores a las cláusulas abusivas.

De acuerdo con lo declarado por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 21 de diciembre de 2016, este último principio es incompatible con el establecimiento de limitaciones temporales a la restitución plena de las cantidades pagadas indebidamente por el consumidor por la aplicación de una cláusula abusiva, pero no es absoluto y tiene límites conectados con el principio de buena administración de justicia, como es el de la cosa juzgada o la fijación de plazos razonables de carácter preclusivo para la reclamación judicial.

El día 15 de julio de 2021 el Abogado General ha formulado la siguiente conclusión:

«El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse, a la luz del principio de efectividad, en el sentido de que se opone a la aplicación de los principios procesales de justicia rogada, congruencia y

¹ Fuente Wikipedia: [Pandemia de COVID-19 en Asia - Wikipedia, la enciclopedia libre](#).

prohibición de reformatio in peius, que impiden al tribunal nacional que conoce del recurso interpuesto por el banco contra una sentencia que limitó en el tiempo la restitución de las cantidades indebidamente pagadas por el consumidor en virtud de una cláusula suelo declarada nula acordar la restitución íntegra de dichas cantidades.» En suma, señala que las normas nacionales no deben aplicarse de manera que menoscaben el contenido esencial del derecho a no quedar vinculados por una cláusula abusiva.

En mi opinión, no es equiparable ambas cuestiones prejudiciales, por tratarse de supuestos distintos:

Uno es que, conforme al TJUE; el derecho nacional no deba afectar al contenido sustancial del derecho a no estar vinculado por una cláusula considerada abusiva. La declaración judicial del carácter abusivo de una cláusula debe tener como consecuencia, en principio, el restablecimiento de la situación de hecho y de derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula. La Directiva se opone a la aplicación de los principios procesales de justicia rogada, congruencia y prohibición de 'reformatio in peius', que impiden al tribunal nacional que conoce del recurso del banco contra una sentencia que limitó en el tiempo la restitución de las cantidades indebidamente pagadas por el consumidor, en virtud de una cláusula suelo declarada nula, acordar la restitución íntegra de dichas cantidades.

Y otro es que la falta de información precontractual sobre las consecuencias de la concurrencia de una circunstancia de fuerza mayor permita al juzgador prescindir del principio de congruencia y conceder el reembolso íntegro de lo abonado, máxime cuando la propia ley reconoce al viajero este derecho (art. 160.2).

Examinemos la cuestión al amparo del artículo 218 LEC:

"1. Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.

El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes.

(...)"

El juzgador pregunta si es posible, conforme al Derecho de la Unión, para el caso de que considere acreditada la situación grave por circunstancias inevitables y extraordinarias que afecten de modo relevante al desarrollo del viaje, otorgar en sentencia el reintegro de todo lo satisfecho, más allá de lo solicitado en demanda, lo cual resulta contrario a un principio básico del derecho procesal español, el principio

de congruencia de las sentencias – artículo 218.1 LEC -. Ya que la aplicación del derecho procesal español impide conceder en sentencia más de lo pedido en la demanda – el reintegro no sería completo -, lo que podría impedir un elevado nivel de protección al consumidor y por tanto no gozaría en plenitud de la elevada tutela que el TFUE otorga a los consumidores.

La faceta más conocida del principio de congruencia es la vinculación que supone para el juzgador al resolver la causa en cuanto que su resolución debe ser congruente con lo solicitado, como exige expresamente el 218 de la LEC. La necesaria conciliación entre el principio de congruencia para con el juzgador (vinculación a la consecuencia jurídica solicitada y aquello que haya sido acreditado) y el principio *iura novit curia* (como conocedor y aplicador del derecho, no un mero autómatá) se encuentra implícitamente en el segundo párrafo del 218.1 de la LEC al decir "El Tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes". Habrá, pues, incongruencia cuando se concedan derechos no invocados o no acreditados pero no habrá incongruencia cuando se concedan derechos sí invocados y con hechos acreditados, aun cuando se concedan en base a distintos fundamentos de derecho.

Respecto a tal obligación de congruencia el verdadero problema está en determinar en la práctica hasta dónde alcanza la facultad judicial de oficio en el fallo respecto al *petitum* en virtud de la libertad discrecional que le concede el 218 LEC.

Aunque reconozco que es una tesis atrevida, el Juzgador debe fallar en congruencia con lo solicitado (en el presente caso, devolución de cantidades como consecuencia del ejercicio del derecho de desistimiento), sin perjuicio de su obligación de aplicar el derecho que estime más conveniente (cantidad procedente en caso de desistimiento por fuerza mayor), lo que le permitirá conceder el reembolso íntegro del dinero abonado, sin incurrir en incongruencia *extra petita*, siempre que la relación entre el fallo y las pretensiones procesales no esté sustancialmente alterada en su configuración lógico-jurídica" (STS de 14 de abril de 2011).

El TS ha sostenido, con relación al art. 1303 CC, que la restitución forma parte del *iura novit curia*, aunque no se haya acumulado la pretensión a la de nulidad. Así la STS Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 934/2005 de 22 noviembre, RJ 2005\10198) dispone que: "*es doctrina reiterada del Tribunal Supremo (sentencias de 7 de octubre de 1957, 7 de enero de 1964, 23 de octubre de 1973, 22 de noviembre de 1983 [RJ 1983, 6492] , 17-16-1986 SIC y 22 de septiembre de 1989 [RJ 1989, 6351]) la que señala que declarada la nulidad de un contrato procede la restitución recíproca de las cosas que hubieren sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, a tenor del artículo 1303 del Código civil (LEG 1889, 27) , habiendo declarado la sentencia de 18 de enero de 1904 que «corroborra este criterio la jurisprudencia de esta Sala, referida a la nulidad absoluta o inexistencia, que ha declarado que las restituciones a que se refiere el artículo 1303 sólo proceden, incluso*

tratándose de contrato nulo o inexistente, cuando ha sido declarada la nulidad», obligación de devolver que no nace del contrato anulado, sino de la Ley que la establece en este contrato (sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1952), por lo cual no necesita de petición expresa de la parte pudiendo ser declarada por el Juez en cumplimiento del principio « iura novit curia», sin que ello suponga alterar la armonía entre lo pedido y lo concedido.”

Pero incluso, aun no siendo así, es probable que la cantidad de la restitución forme también parte del iura novit curia.

IV. CONCLUSIONES

Primera. La omisión de la información precontractual sobre las consecuencias del ejercicio del derecho de desistimientos en circunstancias extraordinarias e inevitables no ocasiona indefensión alguna al viajero, al tratarse de un derecho reconocido legalmente.

Segunda. El Juzgador debe fallar en congruencia con lo solicitado, sin perjuicio de su obligación de aplicar el derecho que estime más conveniente, lo que le permitirá conceder el reembolso íntegro del dinero abonado, sin incurrir en incongruencia *extra petita*.

V. BIBLIOGRAFIA

MARTÍNEZ ESPÍN, PASCUAL:

“¿Hasta cuándo y frente a quién se puede cancelar un viaje bajo la normativa covid?”; 28 de mayo de 2020;

[http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/25_PASCUAL_MARTINEZ_ESPIN -
_Hasta cuando y frente a quien se puede cancelar un viaje bajo la normativa
_Covid.pdf](http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/25_PASCUAL_MARTINEZ_ESPIN_-_Hasta_cuando_y_frente_a_quien_se_puede_cancelar_un_viaje_bajo_la_normativa_Covid.pdf)

“¿A qué situaciones es de aplicación el art. 36.4 RD ley 11/2020?”; 28 de mayo de 2020,

[http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/26_PASCUAL_MARTINEZ_ESPIN -
_A que situaciones es de aplicaci%C3%B3n el art. 36.4 RD Ley 11 2020.pdf](http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/26_PASCUAL_MARTINEZ_ESPIN_-_A_que_situaciones_es_de_aplicaci%C3%B3n_el_art._36.4_RD_Ley_11_2020.pdf)

“COVID-19 y cancelación de viaje combinado con seguro”; junio 2020,

[http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Covid19_y_cancelacion_de_viaje_c
ombinado con seguro.pdf](http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Covid19_y_cancelacion_de_viaje_c_ombinado_con_seguro.pdf)

"Reembolso del importe del seguro de cancelación en viaje cancelado por COVID-19", junio 2020.

[http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Reembolso del importe del seguro de cancelacion en viaje cancelado por Covid-19.pdf](http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Reembolso_del_importe_del_seguro_de_cancelacion_en_viaje_cancelado_por_Covid-19.pdf)

"Cancelación de viajes de idiomas por Covid: Me quedo sin aprender inglés ¿y sin dinero también?", 3 junio 2020.

[http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Cancelacion de viajes de idiomas por covid-me quedo sin aprender ingles y sin dinero tambien.pdf](http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Cancelacion_de_viajes_de_idiomas_por_covid-me_quedo_sin_aprender_ingles_y_sin_dinero_tambien.pdf)

"El fin de los bonos de viaje o no: depende", 11 junio 2020.

[http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/El fin de los bonos de viaje o no-depende.pdf](http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/El_fin_de_los_bonos_de_viaje_o_no-depende.pdf)

"Cancelaciones de vuelos en la época poscovid", 16 de junio de 2020.

[http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Cancelaciones de vuelos en la época poscovid.pdf](http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Cancelaciones_de_vuelos_en_la_epoca_poscovid.pdf)

"Administración pública competente en reclamaciones por Covid-19 frente a agencias de viajes", Revista General de Derecho Turístico RGDT, nº4, AÑO: 2021
ISSN: 2660-8626