

Monetarización de los daños por “vacaciones frustradas” en Derecho alemán y Derecho español

María Xiol Bardají

Abogada
Cuatrecasas, Gonçalves Pereira

Abstract

En este trabajo se analiza la indemnización de los daños producidos con motivo de las “vacaciones frustradas” o “perdidas” en los ordenamientos alemán y español. Para ello se examinan las posibles acciones de reclamación de estos daños, así como su naturaleza, y, especialmente, cómo ha sido resuelto el problema de la cuantificación de la indemnización por parte de la jurisprudencia de ambos países.

This paper analyses the compensation of the damages arisen of “ruined” or “lost” holidays, in German and Spanish law. For this purpose the possible causes of action and the nature of the damages suffered are analyzed, and especially how case law has solved the problem of quantification of the compensation in both countries.

Title: Quantification of damages out of “ruined holidays” in German and Spanish law.

Keywords: Ruined holidays, loss of holidays, package travel, quantification, non material damages.

Palabras clave: Vacaciones frustradas, pérdida de vacaciones, viaje combinado, cuantificación, daño moral.

Sumario

1. Introducción
2. Alemania
 - 2.1. Fundamento de la acción de indemnización de daños y perjuicios por tiempo perdido de vacaciones
 - a. Acciones derivadas del contrato de viaje y de otros considerados de viaje por analogía
 - b. Acciones derivadas de contratos distintos del contrato de viaje, así como acciones no contractuales
 - 2.2. Ámbito y cuantificación de la indemnización de daños y perjuicios
 - a. Monetización según la Tesis de la comercialización.
 - b. Monetización fuera de la Tesis de la comercialización
 - (i) Acciones derivadas del § 651 f II BGB (también las incluidas por analogía)
 - (ii) Acciones derivadas de responsabilidad extracontractual
3. España
 - 3.1. Fundamento de la acción
 - a. Acciones procedentes de contratos de viaje combinado
 - b. Acciones contractuales no procedentes contratos de viaje combinado
 - c. Acciones extracontractuales
 - 3.2. Cuantificación del daño
4. Conclusión
 - 4.1. Sistemas de indemnización de daño moral
 - 4.2. Acciones posibles
 - 4.3. Cuantificación
5. Bibliografía
6. Tabla de jurisprudencia citada

1. Introducción

El objeto de este trabajo es el análisis de las formas de cuantificación de las indemnizaciones derivadas de la pérdida de vacaciones (conocida también como “frustración de vacaciones”) de la víctima. Este concepto engloba los supuestos en los que la víctima no puede disfrutar del descanso vacacional planeado, bien sea con motivo del incumplimiento de la contraparte en el contrato de viaje, con motivo del incumplimiento de otro tipo de contrato (por ejemplo, el de una casa de vacaciones), o por circunstancias generadoras de responsabilidad extracontractual (por ejemplo en el caso de que la víctima de un atropello tenga que cancelar por este motivo sus vacaciones, o no pueda disfrutarlas de igual manera porque las lesiones le impiden hacer las excursiones que había planeado en su lugar de vacaciones).

En beneficio de la claridad primero se expondrá la situación jurídica de cada uno de los sistemas de manera separada. En la primera parte de cada una de estas exposiciones se tratarán tanto los posibles fundamentos de la acción como, en el caso del Derecho alemán, la naturaleza de los daños derivados de la pérdida de vacaciones, cuestión ligada en este ordenamiento tanto a la posibilidad de reclamación en sí como al método de cuantificación de la indemnización. Posteriormente se expondrán los principales criterios empleados para la monetarización de la indemnización, de corte jurisprudencial en ambos sistemas.

Por último se expondrán las conclusiones de la comparación de ambas situaciones jurídicas.

2. Alemania

2.1. Fundamento de la acción de indemnización de daños y perjuicios por tiempo perdido de vacaciones

El fundamento concreto de la acción no sólo tiene relevancia en relación con la fuente de la responsabilidad (*Haftungsbegründung*), sino también con el propio resarcimiento del daño y sus criterios de cuantificación.¹

Los posibles fundamentos de la acción de indemnización son los siguientes:

- a. Acciones derivadas del contrato de viaje y de otros considerados de viaje por analogía

En Alemania el problema del fundamento de la acción está ligado al de la naturaleza del daño. El

¹ WAGNER (2006, p. A 28).

§ 253 I del Código Civil alemán (BGB)² impide la indemnización en dinero de los daños no patrimoniales en los casos en los que esta posibilidad no esté expresamente prevista por la ley, motivo por el cual la calificación de los daños ha tenido una importancia crucial en relación con la indemnización del daño por pérdida de vacaciones.

El legislador alemán introdujo en 1979 el § 651 f II BGB, que, a pesar de que no se refiere de manera expresa a la naturaleza patrimonial o no patrimonial de este tipo de daños, contempla expresamente la indemnización de la pérdida o gasto inútil de las vacaciones en el marco del contrato de viaje combinado, lo que resolvió de manera definitiva la cuestión sobre la posibilidad de indemnización de estos daños en el marco de dicho contrato.

De este modo, según el § 651 f II BGB el viajero puede "también con motivo de tiempo de vacaciones gastado inútilmente" pedir una "indemnización razonable en dinero", si el viaje "se echa a perder o queda considerablemente afectado". Se considera que el viaje "se echa a perder" si éste no tiene lugar³ o ha de ser interrumpido a su inicio.⁴ El viaje queda "considerablemente afectado" cuando el viaje entero o una parte de él, considerando su finalidad y su clase, queda total o parcialmente estropeado o perdido ("*vertan*"). A pesar de que hay distintos pareceres y porcentajes acerca de esta cuestión, normalmente se acepta que existe una afectación considerable cuando un 50 % del viaje queda estropeado o echado a perder.⁵

En consecuencia, no cabe duda de la existencia de una pretensión de indemnización por pérdida de vacaciones en el marco del contrato de viaje, independientemente de la naturaleza patrimonial o no patrimonial del daño sufrido. Sin embargo, cabe La jurisprudencia y la literatura alemanas⁶ han defendido la aplicación del § 651 f II BGB para los contratos que podrían entenderse incluidos en el régimen del contrato de viaje (§§ 651 a y ss. BGB) a través de una interpretación analógica. En este sentido, es especialmente relevante la finalidad contractual, que está relacionada con el ámbito de responsabilidad de las partes. Así, en caso de que la proporción de alegría o descanso vacacional forme parte del objeto del contrato, se podría aplicar el § 651 f II BGB.⁷

De este modo, el § 651 f II BGB sería también aplicable a prestaciones aisladas concretas típicas

² Para una traducción al español del BGB vid. LAMARCA (2008). Una traducción al inglés está disponible en http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html.

³ LG Düsseldorf RRa 03, 163.

⁴ DEPPENKEMPER (2010), § 651 f . p. 1276, Rn. 8; NIEHUUS (2008), p. 184, Rn. 293.

⁵ DEPPENKEMPER (2010), § 651 f . p. 1276, Rn. 9; NIEHUUS (2008), p. 185, Rn. 297.

⁶ BGH NJW 1985, 906; TONNER (2009), § 651 f, p. 2096, Rn. 45, LARENZ (1987), p. 506, NIEHUUS (2008), p. 182, Rn. 287.

⁷ GRÜNEBERG (2010), § 249, p. 304, Rn. 71.

del contrato de viaje,⁸ como, por ejemplo, en el caso del alquiler de una casa de vacaciones.⁹ En otros tipos contractuales, como el contrato de transporte, esta interpretación analógica ha sido rechazada,¹⁰ mientras que la misma es discutida en otros ámbitos, como el del contrato de hospedaje.¹¹ Por otra parte, el § 651 f II BGB permite la reclamación a la contraparte del contrato de viaje en caso de llegada tardía o de pérdida de equipaje.¹² No permite, por el contrario, realizar la reclamación a la línea aérea transportista.¹³

Por último es necesario advertir que el BGB alemán ya había procedido a la concesión de indemnizaciones por vacaciones frustradas en el marco contractual antes de la aprobación del 651 f II BGB. El fundamento esencial era la denominada “Tesis de la comercialización” (*Kommerzialisierungsthese*), si bien la argumentación de las distintas sentencias no fue uniforme, lo que supuso la consiguiente inseguridad jurídica.¹⁴

En efecto, la naturaleza de los daños provocados por las vacaciones frustradas ha sido discutida durante largo tiempo en la jurisprudencia y en la literatura¹⁵ alemanas, habiendo destacado en la defensa de una eventual naturaleza patrimonial de este tipo de daños la Tesis de la comercialización, especialmente defendida por GRUNSKY¹⁶. Según esta tesis, existe un daño patrimonial cuando existe un mercado para el objeto del daño, esto es, cuando la ventaja perdida por el hecho dañoso puede ser adquirida con dinero.¹⁷ Siguiéndola, el tiempo puede ser traducido a dinero en el mercado, por lo que la pérdida de éste, y por tanto, la pérdida del tiempo de vacaciones, constituye un bien patrimonial.¹⁸

Sin embargo, el BGH rechazó posteriormente esta argumentación de manera expresa, y

⁸ TONNER (2009), § 651 f, p. 2096, Rn. 45.

⁹ BGH NJW 1985, 906; TONNER (2009), § 651 f, p. 2096, Rn. 45; NIEHUUS (2008), p. 182, Rn. 287.

¹⁰ TONNER (2009) § 651 f, p. 2096, Rn. 45.

¹¹ NIEHUUS (2008), p. 183, Rn. 290. Negando esta posibilidad: TONNER (2009) § 651 f, p. 2096, Rn. 45.

¹² NIEHUUS (2008), p. 184, Rn. 291.

¹³ NIEHUUS (2008), p. 184, Rn. 291.

¹⁴ LARENZ (1987), p. 503 y s.

¹⁵ FÜHRICH (2010), p. 412, Rn. 419.

¹⁶ Tal como afirma WAGNER (2006, p. A 24), GRUNSKY era el “protagonista” de esta tesis.

¹⁷ GRUNSKY (1985), Observaciones previas al § 249 BGB, p. 303, Rn. 12b.

¹⁸ GRUNSKY (1985), Observaciones previas al § 249 BGB, p. 315, Rn. 30.

especialmente tras la introducción del § 651 f II BGB.¹⁹ La doctrina, por su parte, también ha rechazado la Tesis de la comercialización²⁰ - incluso antes de la inclusión del § 651 f II BGB - y afirmado la naturaleza no patrimonial del daño consistente en la pérdida de vacaciones.²¹ Tal como ha afirmado el propio BGH,²² la razón de la asunción de la Tesis de la comercialización por parte de la jurisprudencia anterior se encuentra en la situación legal previa al § 651 f II BGB.²³ En contra de la Tesis de la comercialización en relación con la pérdida de vacaciones hablan diversos argumentos, como por ejemplo el hecho de que el tiempo de vida no pueda ser adquirido con dinero,²⁴ o el hecho de que el objeto de la indemnización que resulta de aplicar esta tesis no sea el disfrute de las vacaciones, verdadero objeto del daño.²⁵ Sin embargo, la naturaleza patrimonial de los daños derivados de las vacaciones frustradas ha sido defendida desde la perspectiva de la Tesis de la comercialización incluso después de la inclusión del § 651 f II en el BGB.²⁶

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha clasificado estos daños como inmateriales, a través de Sentencia de 13 de marzo de 2002 (en adelante Sentencia Leitner).²⁷ Esta

¹⁹ BGH BGHZ 161, 389 (Caso Maldivas); BGH BGHZ 86, 212; BGH BGHZ 85, 168.

²⁰ WAGNER (2006), p. A 24 y nota al pie 70 (con abundantes referencias a autores que rechazan esta postura), y p. A 27 y nota al pie 93. SCHIEMANN, (2005) § 253 BGB, p. 280, Rn. 19. Autores contrarios a la Tesis de la comercialización: ver por ejemplo LARENZ (1987), p. 485 y s., SCHIEMANN (2005), § 253 BGB, p. 280, Rn. 19.

²¹ Ver, por ejemplo, TONNER (2009), § 651 f BGB, p. 2098, Rn. 54.

²² BGH BGHZ 86, 212; BGH BGHZ 85, 168: "Mientras la Sala no podía aplicar el § 651 f II BGB (...) una obligación de indemnización con motivo de vacaciones echadas a perder sólo se podía sustentar en el surgimiento de un daño patrimonial."

²³ TONNER (TONNER (2009), § 651 f BGB, p. 2099, Rn 55) lo expresa con especial claridad: "Ya en un momento temprano la jurisprudencia era de la opinión de que el disfrute de vacaciones estropeado tenía que ser indemnizado. Sin embargo, dado que antes de la entrada en vigor del § 651 f II BGB y de la reforma del derecho de daños una indemnización por daños inmateriales estaba excluida en materia de Derecho de contratos, (...) era necesario argumentar un daño patrimonial."

²⁴ Ver, por ejemplo, WAGNER (2006), p. A 33.

²⁵ La Tesis de la comercialización no se ha aplicado únicamente a este tipo de daños, sino que surgió como un criterio para distinguir, de manera general, los daños patrimoniales de los no patrimoniales. La crítica más dura que ha recibido, que le ha valido un amplio rechazo de la doctrina, es que su aplicación llevaría prácticamente a la "desactivación" del § 253 I BGB, dado que hoy en día casi todo es susceptible de ser adquirido en un mercado a cambio de un precio.

²⁶ Como ejemplo de ello GRUNSKY (1985), observaciones previas al § 249 BGB, pp. 316 y s., Rn. 30a y 30b. Ver FÜHRICH (2010), p. 413, Rn. 419, nota al pie 303, en la que se contienen referencias a más autores que han defendido el carácter material de estos daños después de la introducción del § 651 f BGB.

²⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala sexta) de 13 de marzo de 2002, (As. C-168/00), Simone Leitner c. TUI Deutschland, GmbH. Ver también las Conclusiones del Abogado General (Antonio Tizzano) en el asunto, presentadas el 20 de septiembre de 2001. Tanto la sentencia como las conclusiones están disponibles en [CURIA](#).

sentencia, además, ha aclarado que el Artículo 5 de la [Directiva 90/314/CEE](#) del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados (DO L 158, p. 59) (en adelante, Directiva de viajes) incluye el resarcimiento por el tiempo de vacaciones gastado inútilmente. El § 651 f II BGB forma parte de la transposición de la Directiva al Derecho alemán,²⁸ y ha de ser interpretado de acuerdo con la Sentencia Leitner,²⁹ lo que conduce de nuevo a la afirmación del carácter inmaterial de este tipo de daños.

La clasificación de este tipo de daños como daños patrimoniales es hoy en día ciertamente cuestionable. Para la mayoría de la literatura, la jurisprudencia del BGH que defendía esta posición está actualmente superada,³⁰ lo que también ha sido incluso expresado así por el propio tribunal.³¹ Por ello actualmente es abundantemente aceptado, con acierto, que estos daños tienen naturaleza no patrimonial.³²

b. Acciones derivadas de contratos distintos del contrato de viaje, así como acciones no contractuales

En el marco de estas acciones la naturaleza del daño producido por las vacaciones frustradas es decisiva, dado que en caso de que éste tuviera una naturaleza inmaterial o no patrimonial su indemnización estaría prohibida por el § 253 I BGB, que establece que sólo cabe la indemnización en dinero de los daños no patrimoniales en los casos expresamente previstos por la ley.

La consecuencia de la clasificación de estos daños como no patrimoniales, en relación con la disposición del § 253 I BGB, que prohíbe la indemnización en dinero de los daños no patrimoniales en los casos en que la ley no lo prevea expresamente, hace que en el ámbito ajeno al § 651 f II BGB éstos sólo puedan ser considerados para su indemnización como daños mediatos (*Folgeschäden*), y no como el daño inmediato producido por el hecho dañoso.³³ En este sentido, el BGH ha afirmado que en el marco de la responsabilidad civil extracontractual la víctima del daño no tiene ninguna pretensión por concepto de tiempo de vacaciones echado a perder.³⁴ El motivo de ello, sin embargo, no reside exclusivamente en la naturaleza no patrimonial de estos daños, sino también en la imposibilidad de previsión del daño que sufriría el obligado a indemnizar

²⁸ TONNER (2009), § 651 f, p. 2096, Rn.46.

²⁹ TONNER (2009), § 651 f, p. 2096, Rn.46.

³⁰ Ver, por ejemplo, GRÜNEBERG (2010), § 249 BGB, p. 304, Rn. 71.

³¹ BGH BGHZ 161, 389 (caso Maldivas).

³² BGH BGHZ 161, 389 (Caso Maldivas); GRÜNEBERG (2010), § 249, p. 304, Rn. 71; SPRAU (2010), § 651 f, p. 1029, Rn. 1.

³³ BGH BGHZ 86, 212; GRÜNEBERG (2010), § 249, p. 304, Rn. 71.

³⁴ BGH BGHZ 86, 212; Ver DEUTSCH/AHRENS (2009), p. 208, Rn. 674; GRÜNEBERG (2010), § 249, p. 304, Rn. 71.

(*Unabsehbarkeit*).³⁵ Sin embargo, la pérdida de tiempo de vacaciones sí podría llevar según el BGH a un incremento de la indemnización producida por responsabilidad civil extracontractual.³⁶ Contrariamente a lo que sucedió en el pasado con la admisión de las indemnizaciones por este tipo de daños en el marco contractual por parte del BGB, éste no las reconoció en el plano extracontractual tampoco en el pasado.

2.2. Ámbito y cuantificación de la indemnización de daños y perjuicios

Tal como se mencionó arriba, la monetarización de el tiempo perdido de vacaciones se encuentra influida por los distintos enfoques en relación con el fundamento de la pretensión, y por tanto, de la naturaleza del daño.³⁷

a. Monetarización según la Tesis de la comercialización.

En el marco de la Tesis de la comercialización, durante largo tiempo imperante en la jurisprudencia,³⁸ se desarrolló la tendencia de medir el tiempo de vacaciones de acuerdo con el salario de la víctima del daño.³⁹ Detrás de este modo de cálculo se encuentra el fundamento básico de esta tesis: dado que el tiempo de vacaciones puede ser comprado, la indemnización debe medirse por lo que costaría para la víctima conseguir unas nuevas vacaciones,⁴⁰ coste que según esta teoría estaría ligado a las posibilidades de ganar dinero de la víctima del daño. En el caso de un empleado el precio de las vacaciones lo constituiría su trabajo, lo que se concretaría en la parte proporcional de su salario. En el caso de un empresario serían, o bien los beneficios que dejaría de percibir por estar de vacaciones y no trabajar, o bien lo que le costaría contratar a alguien que evitara dicha pérdida de beneficios. El criterio definitivo sería el de los **ingresos netos** que corresponderían al tiempo de vacaciones desperdiciado.

Un importante concepto en el marco de esta cuantificación es el del **descanso** proporcionado por las vacaciones (*Erholungswert*), que se considera un valor en sí mismo. El objetivo de las vacaciones (al menos para los adultos, dado que el mismo fue negado por el BGH en relación con

³⁵ BGH BGHZ 86, 212.

³⁶ BGH BGHZ 86, 212.

³⁷ FÜHRICH (2010), p. 411, Rn. 419.

³⁸ La sentencia BGH NJW 1956, 1234, una de las sentencias más conocidas sobre la materia, aplicó ya en el año 1956 la Tesis de la comercialización a un supuesto de vacaciones frustradas en el que un matrimonio no había podido disponer de su equipaje a tiempo en un crucero (el denominado *Seereisefall* o caso del crucero).

³⁹ GRUNSKY (1985), observaciones previas al § 249 BGB, pp. 314 y s., Rn. 29.

⁴⁰ GRUNSKY (1985), observaciones previas al § 249 BGB, pp. 314 y s., Rn. 29. Ver FÜHRICH (2010), p. 412, Rn. 419.

los niños,⁴¹ para quienes el objetivo de las vacaciones estaría ligado a las vivencias que éstas traen consigo), sería el del descanso, por lo que la indemnización por los daños provocados por unas vacaciones frustradas habrá de ser rebajada en el caso de el descanso se haya conseguido total o parcialmente. En este sentido, el BGH introdujo el criterio del “valor del descanso restante” (*Resterholungswert*) en la cuantificación del daño.⁴²

Para el cálculo de la indemnización habrán de tenerse en cuenta, por tanto, las posibilidades reales de descanso que tuvo el dañado, en las que influyen distintos factores. Así, por ejemplo, según esta forma de cálculo han de considerarse la situación y las características de la vivienda del dañado en aquellos casos en los que éste se haya visto obligado a pasar su tiempo de vacaciones en ella (las llamadas “vacaciones de balcón”, *Balkonurlaub*).⁴³

Prescindiendo de la problemática de fondo de la Tesis de la comercialización mencionada arriba, es preciso señalar los problemas que conlleva esta teoría en el plano de la cuantificación.

En primer lugar aparece como dificultad más evidente la cuantificación del daño en el caso de las víctimas que no tengan ingresos monetarios. Dado que estas víctimas no tendrían la posibilidad de ganar dinero en el tiempo de vacaciones que han perdido, tampoco habrían sufrido daño alguno. A pesar de que esta consecuencia de la Tesis de la comercialización fue criticada -tal como reconoce el propio GRUNSKY-⁴⁴ al mismo tiempo fue mantenida por sus defensores.⁴⁵

Entre las distintas constelaciones de casos posibles (esto es, los cónyuges sin actividad laboral, escolares, jubilados y parados, entre otros), el BGH desarrolló especialmente una argumentación para la indemnización del cónyuge sin actividad laboral (especialmente, amas de casa).

En BGH, en efecto, ha admitido las pretensiones de indemnización por parte de amas de casa, aunque las mismas no desarrollaran actividad laboral fuera del hogar.⁴⁶ La motivación de esta excepción es que la llevanza del hogar no se realiza sin obtener una contraprestación, y que tiene

⁴¹ BGH BGHZ 85, 168.

⁴² TONNER (1988), § 651 f, pp. 2435 y s., Rn. 32 y s.; BGH BGHZ 77, 116.

⁴³ TONNER (1988), § 651 f BGB, p. 2435 y s., Rn. 33; FÜHRICH se muestra contrario a esta reducción desde la 4ª edición de su libro *Reiserecht*, en 2002 (ver FÜHRICH 2010, p. 409), Rn. 413; BGH BGHZ 77, 116.

⁴⁴ GRUNSKY (1985), Observaciones previas al § 249 BGB, p. 318, Rn. 32 a, Nota al pie 110.

⁴⁵ GRUNSKY (1985), Observaciones previas al § 249 BGB, p. 318, Rn. 32a.

⁴⁶ BGH BGHZ 77, 116. Si bien esta sentencia es ligeramente posterior a la aprobación § 651 f II BGB, en la misma dicho parágrafo no se aplica. De este modo, el BGH ya permitió la indemnización de personas sin actividad laboral con independencia la introducción de dicho parágrafo, y desde la óptica de la Tesis de la comercialización -calculando la indemnización según el salario del cónyuge-.

el mismo valor que una actividad laboral fuera del hogar.⁴⁷ Por este motivo, en la cuantificación se emplea el salario del cónyuge que sí tiene actividad laboral fuera del hogar como criterio de medición, con la barrera de que la indemnización total (a ambos cónyuges) no puede superar la cantidad que sería necesaria para realizar unas nuevas vacaciones.⁴⁸

Sin embargo, esta solución no está ausente de problemas: A pesar de que el trabajo en casa pueda considerarse como una actividad laboral onerosa, el "salario" que por la misma se percibiría no ha de estar necesariamente ligado al salario obtenido por el otro cónyuge. Este criterio conlleva además desigualdades no justificadas en la indemnización a las víctimas de este tipo de daños, dado que no todos los cónyuges sin actividad laboral fuera del hogar percibirían la misma cantidad.

Esta desigualdad, por lo demás, no es más que un reflejo de las que ya se producen en relación con el empleo del salario como criterio de medición. En efecto, el empleo de este método de cuantificación conduce a diferencias injustificadas de indemnización entre las distintas víctimas.⁴⁹

El motivo de estas desigualdades es que con este método no se indemniza el verdadero objeto del daño. En efecto, es necesario distinguir entre las vacaciones en sí mismas y su coste, que sí es indemnizado mediante este método, y el disfrute del tiempo de vacaciones, verdadero objeto del daño,⁵⁰ cuya indemnización no se produce con el empleo de este método de cuantificación.

A pesar de la introducción del § 651 f II BGB y de que, como se ha dicho, la Tesis de la comercialización se considerase superada, han seguido existiendo sentencias de tribunales inferiores en las que se ha seguido teniendo en cuenta el criterio del salario para la cuantificación.⁵¹

b. Monetización fuera de la Tesis de la comercialización

Tal y como se desarrollará, la clasificación de los daños derivados de la pérdida de vacaciones como no patrimoniales tiene relevancia para su cuantificación concreta.

(i) Acciones derivadas del § 651 f II BGB (también las incluidas por analogía)

⁴⁷ BGH BGHZ 77, 116.

⁴⁸ BGH BGHZ 77, 116.

⁴⁹ WAGNER (2006), p. A 36 y nota al pie 146. GRUNSKY (GRUNSKY, observaciones previas al § 249 BGB, pág. 318, Rn. 32a: "El tiempo de una víctima puede tener un valor absolutamente distinto al de otra víctima que haya sufrido el daño en circunstancias similares".

⁵⁰ Ver WAGNER (2006) p. A 34 y nota al pie 130: "el tiempo no puede ser sustraído, sino solamente su disfrute ser perjudicado".

⁵¹ FÜHRICH (FÜHRICH 2010, p. 412, Rn. 419), considera que la jurisprudencia menor, a pesar de haber seguido la jurisprudencia del BGH que declara estos daños como inmateriales, no ha sido consecuente en la medida en que en parte ha seguido siendo utilizado el criterio del salario como medida indemnizatoria.

– Circunstancias que han de ser tenidas en cuenta

En relación con acciones sustentadas en el § 651 f II BGB es necesario tener en cuenta todas las circunstancias del caso concreto en la medición de la indemnización,⁵² hecho que ya fue mencionado en el informe de la comisión jurídica para el pleno del *Bundestag*.⁵³ En este informe se mencionaron expresamente algunos factores (la medida del perjuicio, el precio del viaje y los costes que serían necesarios para unas nuevas vacaciones), si bien los mismos no constituyen un *nummerus clausus*.⁵⁴

En consecuencia, no es posible calcular los daños por pérdida de vacaciones a través de un único criterio de valoración.⁵⁵ La doctrina⁵⁶ y el BGH⁵⁷ sostienen actualmente que los ingresos netos no son el criterio decisivo para el cálculo de estas indemnizaciones.

El precio del viaje, que de acuerdo con la jurisprudencia temprana del BGH también podía ser tenido en cuenta,⁵⁸ se considera también fuera de la Tesis de la comercialización como un criterio de medición para la indemnización,⁵⁹ y de hecho es el criterio decisivo desde la también decisiva sentencia del denominado “caso Maldivas”.⁶⁰ El motivo principal para ello es la conexión entre el precio del viaje y las ganancias inmateriales que la víctima pretendía obtener con él – esto es, el valor que esta ganancia inmaterial tiene para el viajero. Por otra parte, este criterio se combina con la duración del viaje y la gravedad de los trastornos en las vacaciones.⁶¹ Detrás del empleo del criterio de la duración del viaje se esconde la consideración de que, junto con el precio, constituyen un indicador de lo que la víctima había invertido en el viaje y, por tanto, de las ganancias inmateriales que pretendía obtener de él.⁶²

⁵² BGH BGHZ 161, 389 (caso Maldivas), BGH BGHZ 85, 168. LARENZ (1987), p. 506; DEPPENKEMPER (2010), § 651 f, p. 1276, Rn. 12; SPRAU (2010), § 651 f BGB, p.1030, Rn. 6

⁵³ LARENZ (1987), p. 505 y s.

⁵⁴ LARENZ (1987), p. 506.

⁵⁵ DEPPENKEMPER (2010), § 651 f, p. 1276, Rn. 12; LARENZ (1987), p. 506.

⁵⁶ DEPPENKEMPER (2010), § 651 f, p. 1276, Rn. 12; FÜHRICH (2010), p. 413, Rn. 412.

⁵⁷ BGH BGHZ 161, 389 (caso Maldivas).

⁵⁸ BGH BGHZ 161, 389 (caso Maldivas). Ver por ejemplo OLG München NJW 1984 132.

⁵⁹ BGH BGHZ 161, 389 (caso Maldivas), SPRAU (2010), § 651 f BGB, p.1030, Rn. 6; TONNER (2005b), p. 736; DEPPENKEMPER (2010), 651 f BGB, p. 1276, Rn. 12.

⁶⁰ Ver BGH BGHZ 161, 389 (caso Maldivas); FÜHRICH (2010), p. 413, Rn. 420.

⁶¹ FÜHRICH (2010), p.413, Rn. 420 (“Método del precio del viaje”).

⁶² FÜHRICH (2010), p.414, Rn. 420.

En favor de este criterio se aduce además que el mismo se encuentra en la línea de las intenciones del legislador, dado que el mismo fue, tal como se expuso antes, mencionado en el informe al *Bundestag*.⁶³ Por otra parte, se considera incluso si el criterio del precio del viaje debería además emplearse como límite máximo de la indemnización. Según NIEHUUS⁶⁴ sería posible justificar esta limitación en que el tiempo de vacaciones no debería valorarse de manera superior a las vacaciones en sí mismas.

Sin embargo, el criterio del precio del viaje no está ausente de problemas. En primer lugar, este criterio puede estar en efecto estrechamente ligado al de los ingresos del dañado, criterio que ha sido despreciado expresamente por la doctrina y la jurisprudencia, dado que los viajeros con más ingresos podrán permitirse vacaciones más caras, inaccesibles para otro con menos ingresos. Pero además, la asunción de que un viajero que no puede permitirse unas vacaciones más caras espera menos disfrute de sus vacaciones que otro que sí puede permitírselas presenta serias dudas. A ello se añade la -cada vez mayor- existencia de ofertas en la industria de viajes, que también alteraría esta hipotética relación.⁶⁵ Por último, su aplicabilidad es en todo caso cuestionable para los contratos cuyo objeto es una única prestación.⁶⁶

El BGH ha determinado que la pretensión de indemnización cuando un viaje se echa a perder no depende de cómo pase el dañado el tiempo que había previsto para el viaje.⁶⁷ Por tanto, esa no sería una circunstancia de las que haya que tener en cuenta en el cálculo.

Los motivos para ello son tanto el tenor literal del § 651 f II BGB, según el cual no es necesario que el viajero haya gastado el tiempo inicialmente destinado al viaje inútilmente para que éste tenga una pretensión de indemnización, como el sentido y finalidad de la norma de proporcionar al viajero (esto es, a la víctima del daño) una compensación por la frustración de sus vacaciones. El BGH, conocedor de las discusiones existentes en este punto, ha determinado que unas eventuales vacaciones disfrutadas por la víctima que no hayan sido ofrecidas por la contraparte (*Ersatzurlaub*), son irrelevantes a la hora de calcular la indemnización.⁶⁸

El descanso obtenido a través de las denominadas “vacaciones de balcón” (*Balkonurlaub*) ya no es

⁶³ BGH BGHZ 161, 389 (caso Maldivas).

⁶⁴ NIEHUUS (2008), p. 192, Rn. 321.

⁶⁵ NIEHUUS (2008), p. 192, Rn. 322.

⁶⁶ BGH BGHZ 161, 389 (caso Maldivas).

⁶⁷ BGH BGHZ 161, 389 (caso Maldivas); DEPPENKEMPER (2010), § 651 f BGB, p. 1276, Rn. 14.

⁶⁸ BGH BGHZ 161, 389 (caso Maldivas).

considerado un criterio de medición de la indemnización, por lo que la cantidad de la misma no será reducida atendiendo a este factor.⁶⁹ El motivo para ello es que el descanso obtenido a través de las “vacaciones de balcón” está relacionado con el tiempo libre disfrutado en casa. Dado que todas las vacaciones (con o sin viaje) incluyen tiempo libre, se considera que éste no es objeto de las obligaciones propias del contrato de viaje.⁷⁰

– Posibles fórmulas para el cálculo y sistema de indemnización por días

Una posible fórmula de cálculo, aplicada por el *Oberlandesgericht München*, sería la siguiente: (Precio del viaje*días echados a perder*cuota moderadora)/duración del viaje.⁷¹ Esta fórmula, sin embargo, no es aplicada por la generalidad de los tribunales, por lo que no constituye una fórmula universal. Por el contrario, en la jurisprudencia alemana existen más criterios, como por ejemplo el del valor medio entre los ingresos netos y el precio del viaje * cuota moderadora - criterio que estaría en consonancia con la Tesis de la comercialización- o simplemente el precio del viaje.⁷²

En lo que respecta a la cuota de rebaja, la 24. Sala de lo civil del *Landgericht* de Frankfurt ha desarrollado la denominada “Tabla de Frankfurt” (*Frankfurter Tabelle*),⁷³ si bien la misma no ha encontrado una aplicación general. Por su parte, la denominada “Tabla de defectos del viaje de Kempten” (*Kemptener Reisemängeltabelle*)⁷⁴ posibilita una vista general y exhaustiva de las concretas cuotas moderadoras aplicadas por la jurisprudencia -recoge de manera sistemática las cuotas moderadoras aplicadas por los tribunales a cada tipo de perjuicio.

Además algunas sentencias han desarrollado sistemas de indemnización con cantidades máximas fijas por cada día de vacaciones perdido, minoradas en función de la magnitud del perjuicio. Los tribunales que han desarrollado este sistema son especialmente el *Landgericht Frankfurt am Main* y el *Landgericht Hannover*, cuyos sistemas, sin embargo, no son idénticos.⁷⁵ Básicamente, el sistema del *Landgericht* de *Frankfurt am Main* era más rígido que el de el *Landgericht Hannover*, que

⁶⁹ BGH BGHZ 161, 389 (caso Maldivas).

⁷⁰ BGH BGHZ 161, 389 (caso Maldivas).

⁷¹ OLG München RRa 2002, 57-67 = NJW-RR 2002, 694-701. Ver al respecto: FÜHRICH (2010), pp. 414 y s., Rn. 423.

⁷² LG Bremen, RRa 2005, 208. Ver además NIEHUUS (2008), p. (pág. 191 y s.), Rn. 320 y nota al pie 788.

⁷³ Publicada en NJW 1985, 113 ff. Según FÜRICH (www.reiserecht-fuehrich.de, fecha de última consulta, 11.10.10) los porcentajes de esta tabla dan un primer punto de referencia para la moderación de las indemnizaciones por parte de los tribunales.

⁷⁴ Accesible en www.reiserecht-fuehrich.de, última actualización de enero de 2010 (fecha de última consulta, 11.10.2010).

⁷⁵ FÜHRICH (2010), p. 415, Rn. 422.

admitía la combinación de este criterio con la consideración de las circunstancias del caso.⁷⁶ También el *Oberlandesgericht Düsseldorf* y otros tribunales de instancia han empleado este sistema,⁷⁷ mientras el *Oberlandesgericht Frankfurt am Main* se ha manifestado en contra del mismo.⁷⁸ El BGH, sin embargo, ha dejado abierta la cuestión de la validez de estos sistemas de indemnización por días.⁷⁹

La validez de este sistema de baremación de la indemnización por días ha sido por este motivo, discutida. En favor de la aplicación de estos sistemas hablan la previsibilidad y la posibilidad de proveer una decisión judicial rápida y con bajo coste económico,⁸⁰ así como el trato igual entre todas las víctimas de daños por vacaciones frustradas. En contra de estos sistemas se presenta, por otra parte, el riesgo de no tomar en cuenta todas las particularidades del caso, así como el hecho de que los padecimientos de las víctimas ante los mismos hechos no han de ser, ni son, los mismos. Sin embargo, FÜHRICH⁸¹ sostiene que este sistema ha dejado de ser aplicado por la sala 24. de lo civil del *Landgericht Frankfurt am Main* y que por tanto es un debate superado.

Como ejemplos de estos sistemas enunciaremos el de la cantidad básica de 72 € por cada día completamente perdido, con reducciones porcentuales en los casos en los que la pérdida no ha sido total,⁸² o una cantidad básica de 60 € en el lugar de vacaciones o 30 € en casa por cada día de vacaciones completamente perdido.⁸³ La base de la fijación de estas cantidades suele encontrarse en los ingresos medios de la víctima, criterio contrario al establecido por el BGH en el caso Maldivas.⁸⁴

Por último pondremos de manifiesto que si se considera que el daño por pérdida de vacaciones tiene naturaleza inmaterial⁸⁵ no habrá diferencias en la cuantificación en el caso de que la víctima del daño carezca de ingresos. En este sentido, se podrá indemnizar sin problemas a amas de casa,

⁷⁶ FÜHRICH (2010), p. 415, Rn. 422.

⁷⁷ FÜHRICH (2010), p. 415, Rn. 422.

⁷⁸ OLG Frankfurt am Main RRa 2003, 25; FÜHRICH (2010), p. 415, Rn. 422.

⁷⁹ BGH BGHZ 161, 389.

⁸⁰ FÜHRICH (2010), p. 415, Rn. 422.

⁸¹ FÜHRICH (2010), p. 415, Rn. 422.

⁸² LG Frankfurt am Main NJW-RR 2003, 640 = RRa 2003, 25; FÜHRICH (2010), p. 415, Rn. 422; NIEHUUS, p. 192, Rn. 320.

⁸³ NIEHUUS (2008), p. 192, Rn. 320.

⁸⁴ FÜHRICH (2010), p. 415, Rn. 422.

⁸⁵ BGH BGHZ 161, 389 (caso Maldivas); GRÜNEBERG(2010), § 249, p. 304, Rn. 70; NIEHUUS (2008), p. 181, Rn. 10.

escolares⁸⁶ o jubilados.⁸⁷

(ii) Acciones derivadas de responsabilidad extracontractual

Como se ha dicho antes, el BGH ha rechazado la responsabilidad extracontractual como fundamento de una acción de reclamación por pérdida de vacaciones, si bien permitió que la indemnización pudiera en su caso ser elevada. En la sentencia BGHZ 86, 212 el BGH, la más importante sobre la cuestión, el BGH denegó este aumento por problemas procesales, y por lo tanto, dejando la cuestión concreta de la cuantificación abierta. En todo caso, y al igual que en el campo contractual, habrán de respetarse los criterios y funciones generales de la indemnización por daños inmateriales (*Schmerzensgeld* o *petitum doloris*)⁸⁸ cuyo ámbito extendió desde el campo de la responsabilidad extracontractual también al ámbito contractual con la reforma del § 253 BGB, a través de su actual apartado § 253 II), que han de tener influencia en el criterio de cuantificación.

3. España

3.1. Fundamento de la acción

a. Acciones procedentes de contratos de viaje combinado

Las disposiciones que regulan en España el contrato de viaje proceden de la Directiva europea de viajes, que fue traspuesta en el Derecho español a través de la ya derogada Ley 21/1995, de 6 de julio, de Viajes Combinados (BOE n° 161, de 07.07.1995) (en adelante, LVC). La LVC estuvo vigente hasta el año 2007, en el que la normativa sobre viajes combinados fue refundida con la de consumidores y usuarios, obteniendo como resultado el Texto refundido de Ley general de Defensa de los consumidores y usuarios, que se aprobó mediante el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 noviembre, (BOE 30 noviembre 2007, n° 287; corrección de errores BOE 13 febrero 2008, n° 38) (en adelante TRLGDCU). Tal como expone BECH SERRAT, la refundición de la que fue producto el TRLGDCU no pudo ser muy ambiciosa, dado que la norma que la norma que habilitaba al Gobierno para realizarla no le permitía introducir modificaciones sustanciales.⁸⁹ No

⁸⁶ BGH BGHZ 85, 168.

⁸⁷ DEPPENKEMPER (2010), § 651 f, p. 1276, Rn. 10.

⁸⁸ En Derecho alemán el ámbito del *Schmerzensgeld* o *petitum doloris* se encontraba limitado a la responsabilidad extracontractual (*Deliktsrecht*). Sin embargo, el mismo se extendió también al ámbito contractual a través de la introducción del § 253 II BGB, operada por la segunda ley de reforma del derecho de daños, en 2002.

⁸⁹ BECH SERRAT (2008), p. 56 y s.

obstante, tal como también expone el autor, se han introducido aclaraciones en la regulación de los viajes combinados, como la consideración de los gastos de gestión como parte del contenido esencial del contrato (Art. 104.1.j TRLGDCU), a efectos de que éstos puedan ser cuantificados con facilidad en caso de desistimiento del contrato (Art. 160 TRLGDCU) y la relativa al establecimiento expreso del régimen de solidaridad entre organizador y detallista (Art. 162.1 TRLGDCU), que ha terminado con una de las cuestiones más polémicas de la LVC.⁹⁰

En el ámbito de las indemnizaciones por pérdida de vacaciones en materia contractual son relevantes el Art. 11 LVC -ya derogado- y el Art. 162 TRLGDCU. Ambos disponen la responsabilidad de los organizadores y detallistas por los daños causados por la no ejecución o ejecución deficiente del contrato. Ninguna de ellas establece expresamente la indemnización del perjuicio moral causado a los viajeros por pérdida de vacaciones, si bien la antes mencionada Sentencia Leitner deja claro que dicho perjuicio moral está incluido en el Artículo 5 de la Directiva de Viajes. La doctrina ha considerado una pérdida de oportunidad la no inclusión en el texto refundido de la posibilidad de indemnizar los daños morales en esta materia, ya que cuando se llevó a cabo ya se había dictado la Sentencia Leitner, que dejaba clara esta posibilidad.⁹¹

En el derecho civil general la indemnización en dinero por daños inmateriales tampoco se encuentra establecida de manera expresa en la ley, aunque la misma es admitida por la jurisprudencia desde hace tiempo.⁹² A pesar de que la jurisprudencia temprana del TS exigía una conexión entre los daños no patrimoniales con algún tipo de daños que sí lo fueran para que se pudiera producir su indemnización en dinero, esta línea jurisprudencial fue modificada y la posibilidad de indemnización de los daños morales en sí mismos y sin necesidad de que fueran acompañados de perjuicios patrimoniales confirmada. Desde entonces la tendencia a la indemnización de los daños morales se ha fortalecido crecientemente en la jurisprudencia.⁹³

El Tribunal Supremo ha admitido indemnizaciones por daño moral en casos de contratos de viaje.⁹⁴ Las sentencias del Tribunal Supremo que existen sobre esto son muy escasas, con motivo de las limitaciones procesales del recurso de casación, en relación sobre todo con la normalmente

⁹⁰ BECH SERRAT (2008), p. 62 y ss. Para un análisis exhaustivo del texto refundido, ver BECH SERRAT (2008).

⁹¹ REYES LÓPEZ (2009), p. 362.

⁹² STS, 1ª, 09.05.1984 (Ar. RJ 1984\2403 MP: Carlos de la Vega Benayas).

⁹³ STS, 1ª, 31.05.2000 (Ar. RJ 2000\5089: Jesús Corbal Fernández); NIETO ALONSO (2006), p. 1164y s.; PANTALEÓN (1993), Art. 1902, p. 1992; SOLÉ FELIU (2009), p. 18.

⁹⁴ STS, 1ª, 31.05.2000 (Ar. RJ 2000\5089: Jesús Corbal Fernández); STS, 1ª, 14.02.1995 (Ar. RJ 1995\1104: Jesús Marina Martínez-Pardo). Es de destacar que, tal como afirma BECH SERRAT -(2001), p. 235-, esta última sentencia, que se dio en el marco de un contrato de viaje con fines no vacacionales sino de estudios en el extranjero, pone de manifiesto que puede existir la indemnización de daños no patrimoniales por pérdida de viajes que no tenían finalidad esencialmente vacacional.

insuficiente cuantía de los procedimientos sobre viajes combinados.⁹⁵ Sin embargo, sí existe abundante jurisprudencia de tribunales inferiores que igualmente constata la posibilidad de indemnización por este tipo de daños. En esta jurisprudencia, por su parte, ya existía la tendencia a la indemnización del daño moral incluso antes de la entrada en vigor de la LVC.⁹⁶

Por tanto, a pesar de que no se encuentre establecido de manera expresa en la ley, es claro que en nuestro ordenamiento permite la indemnización por daños morales en caso de pérdida de vacaciones en el marco del contrato de viaje.⁹⁷

b. Acciones contractuales no procedentes contratos de viaje combinado

En el marco de otros contratos distintos de los de viaje combinado también sería posible la reclamación de este tipo de daños, a través del Art. 1101 CC⁹⁸ y la doctrina jurisprudencial mencionada en relación la posibilidad de indemnización del daño moral.

c. Acciones extracontractuales

A pesar de que la jurisprudencia ha sido más estricta en lo referente a la indemnización de los daños morales en el marco del incumplimiento contractual que en el de la responsabilidad extracontractual, hoy en día es opinión mayoritaria que los daños inmateriales también pueden ser objeto de indemnización, habiendo sido la misma reconocida por el TS en jurisprudencia temprana.⁹⁹ El Art. 1106 CC, por tanto, no ha de ser entendido como un límite a la posibilidad de indemnización de los daños morales.¹⁰⁰

En el marco extracontractual, por tanto, se puede proceder a la reclamación de este tipo de daños a través del Art. 1902 CC.

Ejemplo de la indemnización de los daños morales por pérdida de vacaciones en este ámbito lo encontramos en la STS, 1ª, 10.11.2005 (Ar. RJ 2005\9517, MP: Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares). En este caso hubo una inundación e incendio de la casa en la que el actor pasaba las vacaciones

⁹⁵ FERRER TAPIA (2004), apartado III.

⁹⁶ Ver, por ejemplo, la SAP Barcelona 26.02.1993, Sec. 15ª, (RGD 1993, pp. 7477 a 7479, MP: Francisco Béjar García) y la SAP Segovia, Civil, 13.12.1993 (Ar. AC 1993\2405: MP Cándido Conde-Pumpido Tourón); GÓMEZ CALLE (1998), pp. 247 y ss.; MARTÍN CASALS (1999), p. 9432.

⁹⁷ BECH SERRAT (2001), pp. 225 y 232; MORALEJO (2009), Art. 162 TRLGDCU, p. 1939.

⁹⁸ Ver por ejemplo SAP Almería, Civil Sec. 2ª, 09.07.2002 (Ar. JUR 2002\227369, MP: Manuel Espinosa Labella).

⁹⁹ Ver la STS, 1ª, 28.02.1964 (Ar. 1224, MP: Manuel Lojo Tato), Cdo. 4º.; PANTALEÓN (1993), Art. 1902, p. 1992.

¹⁰⁰ SOLÉ FELIU (2009), p. 20 y s.

con su familia como resultado del cual además el actor sufrió quemaduras que le impidieron practicar su afición al golf, y se indemniza por el perjuicio moral causado, elevando la indemnización otorgada en la instancia y considerando la pérdida de las vacaciones.

3.2. Cuantificación del daño

En relación con la medición del daño inmaterial producido por la pérdida de vacaciones ni la LVC, ni el TRLGDCU ni la Directiva de viajes contienen criterio alguno, por lo que es necesario aplicar las normas generales del Código Civil a este ámbito.¹⁰¹ Contrariamente a lo que ocurre en el Derecho alemán, la naturaleza contractual o extracontractual no ocasiona ninguna diferencia en la cuantificación. En nuestro ordenamiento no hay normas especiales para la medición del daño en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, y las normas del CC para la responsabilidad contractual (Art. 1106 CC y ss.) se aplican también a la extracontractual por analogía.¹⁰²

Sin embargo, en esos Artículos no existe un criterio general para la medición de los daños no patrimoniales. Por el contrario, la cuantificación de estos daños se hace en consideración de las circunstancias del caso concreto.¹⁰³ El motivo para ello es la dificultad de encontrar un criterio general para este tipo de daños,¹⁰⁴ en los que las circunstancias del caso concreto tienen una especial relevancia y en los que, sobre todo, es necesario valorar en dinero un daño que, por definición, no puede ser reparado con dinero.¹⁰⁵

La jurisprudencia de las Audiencias recoge distintas soluciones en materia de cuantificación y es sencillo encontrar sentencias que determinan soluciones diferentes ante supuestos parecidos, con la consiguiente inseguridad jurídica.¹⁰⁶ Aunque lamentablemente no se produce en todas las sentencias, la ausencia de un criterio general hace deseable que los tribunales mencionen de manera detallada los criterios de medición y de cálculo empleados en cada caso, así como el desglose claro de todos los elementos que conforman la indemnización.¹⁰⁷ Asimismo, ha sido propuesta la elaboración jurisprudencial de criterios uniformes de indemnización que

¹⁰¹ GÓMEZ CALLE (1998), p. 242.; SOLER VALDÉS-BANGO (2005), p. 401 y nota al pie 919.

¹⁰² PEÑA LÓPEZ (2009), Art. 1902, p. 2155.

¹⁰³ BECH SERRAT (2001), p. 246; PÉREZ DE ONTIVEROS (2006), apartados 4.1 y 4.2.

¹⁰⁴ Ver PÉREZ DE ONTIVEROS (2006), apartados 4.1 y 4.2, que considera imposible encontrar un criterio general.

¹⁰⁵ GILI/AZAGRA (2006), p. 8.

¹⁰⁶ MORALEJO (2009), Art. 162 TRLGDCU, p. 1939; Ver PÉREZ DE ONTIVEROS (2006), apartados 4.1 y 4.2.

¹⁰⁷ PANTALEÓN (1993), Art. 1902 CC, p. 1993; PÉREZ DE ONTIVEROS (2006), apartado. 4.2.2.; MARTÍN CASALS (1999), p. 9435.

contribuyan a reducir las diferencias en las indemnizaciones ante casos similares.¹⁰⁸

Por los motivos expuestos es necesario proceder al análisis jurisprudencial,¹⁰⁹ para determinar cuáles son los criterios aplicados en la cuantificación.¹¹⁰ En este sentido, en la jurisprudencia española se han apreciado, entre otras, las siguientes circunstancias en la fijación de la indemnización:

El precio del viaje es un criterio relevante y aplicado con mucha frecuencia.¹¹¹ Algunas veces se combina con un porcentaje, con lo que por ejemplo se aplica la fórmula: precio del viaje * porcentaje moderador con motivo de los daños morales.¹¹² Además en algunas sentencias se menciona que la indemnización no podrá superar el precio del viaje.¹¹³ Se ha considerado así especialmente cuando la víctima conocía los defectos del viaje y aun así decide continuarlo,¹¹⁴ o cuando el viaje se continúa con éxito.¹¹⁵

Se ha considerado que las vacaciones adicionales que sustituyan en alguna medida las echadas a perder¹¹⁶ no han de ser tomadas en cuenta en la medición de la indemnización, ni conducir a una

¹⁰⁸ MARTÍN CASALS (1999), p. 9435.

¹⁰⁹ Un análisis de la jurisprudencia puede encontrarse en ERVITI (2007), pp. 102 y ss.

¹¹⁰ PÉREZ DE ONTIVEROS (2006), apartado 4.1.

¹¹¹ Entre otras: SAP Las Palmas, Civil Sec 5ª, 21.07.2008 (Ar. JUR 2009\108621, MP: Pedro Joaquín Herrera Puentes), que concede una cantidad cercana a la del alojamiento contratado, SAP Barcelona, Civil Sec 1ª, 04.03.2008, (Ar JUR 2008\143523, M.P.: José Luis Barrera Cogollos), SAP Valencia, Civil Sec. 9ª, 18.02.2005 (Ar. AC 2005\524, MP: Mª Antonia Gaitón Redondo); SAP Castellón, Civil Sec. 1ª, 04.11.2004 (Ar. JUR 2005\22662 MP: Mª Victoria Petit Lavall); SAP Soria, Civil Sec. 1ª, 01.09.2003 (Ar. AC 2004\230, MP: Mª del Carmen Martínez Sánchez); SAP Almería, Civil Sec. 2ª, 09.07.2002 (Ar. JUR 2002\227369, MP: Manuel Espinosa Labella); JMERC Bilbao, nº 1, 07.12.2005 (Ar. AC 2005\2275; M-JP: Edmundo Rodríguez Achutegui).

¹¹² SAP Salamanca, Civil Sec. 1ª, 24.04.2008, (Ar. JUR 2008\331910, MP: Jesús Pérez Serna), que condena a menos del 50% del viaje, en una indemnización global que incluye el daño moral; SAP Valencia, Civil Sec 11ª, 31.10.2003 (Ar. JUR 2004\161341, MP: Susana Catalán Muedra), que condena el pago al 50% del precio del viaje; SAP Soria, Civil Sec. 1ª, 01.09.2003 (Ar. AC 2004\230, MP: Mª del Carmen Martínez Sánchez).

¹¹³ La SAP Madrid, Civil Sec 28ª, 17.07.2008 (Ar. JUR 2008\321002, MP: Alberto Arribas Hernández), rebaja la indemnización concedida en la instancia, teniendo en cuenta que la misma superaba el precio del viaje; SAP Valencia, Civil Sec. 8ª, 15.03.2005 (Ar. JUR 2005\107943, MP: Fernando Javierre Jiménez).

¹¹⁴ SAP Segovia, Civil, 13.12.1993 (Ar. AC 1993\2405; MP Cándido Conde-Pumpido Tourón).

¹¹⁵ SAP Soria, Civil Sec. 1ª, 01.09.2003 (Ar. AC 2004\230, MP: Mª del Carmen Martínez Sánchez)

¹¹⁶ Denominadas en Derecho alemán *Ersatzurlaub*. BECH SERRAT -(2001), pp. 249 y ss.- se refiere al “valor residual de las vacaciones”, concepto más amplio que incluiría todas las posibilidades de vacaciones, incluyendo las pasadas en casa (*Balkonurlaub*).

reducción de la misma.¹¹⁷ El motivo para ello es que, independientemente de que la víctima lleve a cabo esas vacaciones adicionales, ya ha sufrido el perjuicio inmaterial de las primeras vacaciones frustradas, hecho que no es cambiado por unas vacaciones complementarias.¹¹⁸

Este criterio parece adecuado teniendo en cuenta la definición del daño moral, que por principio no puede ser eliminado con dinero, ni tampoco con otras vacaciones. En efecto, y tal como expone GÓMEZ POMAR, por mucho que la víctima consiga eventualmente reparar de algún modo el daño sufrido (en nuestro caso, consiga obtener descanso vacacional satisfactorio), es evidente que para ésta no es indiferente sufrir el daño y obtener una reparación, que no haberlo sufrido en absoluto.¹¹⁹ A ello se añade que, tal como señala MORALEJO, hay que tener en cuenta que el ofrecimiento de una prestación sustitutiva no es incompatible con la indemnización de los daños morales padecidos (Art. 159 TRLGDCU).¹²⁰

Sin embargo, también puede encontrarse en la jurisprudencia y en la literatura la reducción o negación de la indemnización en los casos en los que ha existido por parte del organizador o detallista una prestación sustitutiva de la misma o superior calidad que la originaria.¹²¹

La circunstancia de que el viaje fuera un viaje de novios es también tomada en cuenta para considerar o aumentar la indemnización por viajes frustrados.¹²² Para ello se asume que en caso de un viaje de novios el perjuicio inmaterial es mayor que en un viaje "normal",¹²³ y que como regla general estos viajes no pueden repetirse.¹²⁴ En este sentido, es de destacar que la indemnización por la pérdida del equipaje es compatible con la indemnización de los daños morales.¹²⁵

¹¹⁷ SAP Barcelona 26.02.1993, Sec. 15ª, (RGD 1993, pp. 7477 a 7479, MP: Francisco Béjar García). De acuerdo: GÓMEZ CALLE (1998), p. 249. En contra: BECH SERRAT (2001), p. 251 y nota al pie 246.

¹¹⁸ SAP Barcelona 26.02.1993, Sec. 15ª, (RGD 1993, pp. 7477 a 7479, MP: Francisco Béjar García).

¹¹⁹ GÓMEZ POMAR (2000), p. 8.

¹²⁰ MORALEJO (2009), Art. 162 TRLGDCU, p. 1944 y s.

¹²¹ Por ejemplo la SAP Madrid, Civil Sec. 21, 20.05.2008 (Ar: AC 2008\1140, MP: Guillermo Ripoll Olazábal). De acuerdo: GARCÍA RUBIO (1999), p. 235.

¹²² SAP Barcelona, Civil Sec. 17ª, 27.07.2000 (Ar. JUR 2000\284377, MP: Amelia Mateo Marco); SAP Lleida, Civil, Sec. 2ª, 12.03.1998 (Ar. AC 1998\356, MP: Miguel Gil Martín); NIETO ALONSO (2006), p. 1165 y s.

¹²³ SAP Barcelona, Civil Sec. 17ª, 27.07.2000 (Ar. JUR 2000\284377, MP: Amelia Mateo Marco); SAP Lleida, Civil, Sec. 2ª, 12.03.1998 (Ar. AC 1998\356, MP: Miguel Gil Martín); SOLER VALDÉS-BANGO (2005), p. 405; PIZARRO (2001), apartado 6.

¹²⁴ SAP Lleida, Civil, Sec. 2, 12.03.1998 (Ar. AC 1998\356, MP: Miguel Gil Martín); SOLER VALDÉS-BANGO (2005), p. 406.

¹²⁵ NIETO ALONSO (2006), p. 1165.

Sin embargo, no se producirá ningún aumento de la indemnización cuando la contraparte del contrato de viaje no conociera esta circunstancia, y cuando el viaje no sea especialmente un viaje ofrecido para parejas recién casadas (circunstancia que puede derivarse, por ejemplo, de la publicidad).¹²⁶

Otros criterios que pueden encontrarse en la jurisprudencia para apreciar el perjuicio moral, y que influyen en su valoración, son el hecho de que el viaje fuera un viaje familiar.¹²⁷ En este sentido, se ha indemnizado a los niños con una cantidad menor que la de los padres ante la misma incidencia en el viaje (retraso de 11 horas) por considerar que los padres sufrieron un mayor padecimiento psicológico por tener que cuidar de sus hijos durante la espera.¹²⁸

También se tiene en cuenta el comportamiento del responsable del daño cuando tuvo conocimiento de él,¹²⁹ el hecho de no poder disponer de los objetos personales durante el viaje,¹³⁰ la duración de los trastornos en las vacaciones y el número de días estropeados,¹³¹ o, simplemente, las cantidades que otros tribunales han considerado en casos parecidos.¹³² Asimismo, en la cuantificación del daño moral con motivo del retraso aéreo, recientemente se ha adoptado como criterio de cuantificación de manera orientativa el Art. 7 del Reglamento CE 261/2004¹³³, a pesar de que la Audiencia Provincial no consideraba que el mismo fuera de aplicación al caso concreto, al no haberse fundado en él la demanda.¹³⁴

¹²⁶ SJPI Vigo, nº 4, 28.06.2002, (Ar. AC 2003\1164, M-JP: Paula Orosa Rico), confirmada por la SAP Pontevedra, Civil Sec. 6ª, 25.04.2003 (Ar. JUR 2003\210781, MP: Magdalena Fernández Soto; SOLER VALDÉS-BANGO (2005), p. 405 y s.

¹²⁷ SAP Cantabria, Civil Sec. 3, 23.12.2002 (Ar. JUR 2003\67143, MP: Bruno Arias Berrioategortua).

¹²⁸ SAP Asturias, Civil Sec. 1ª, 29.04.2008, (Ar. JUR 2008\331767, MP: Javier Antón Guijarro).

¹²⁹ STS, 1ª, 31.05.2000 (Ar. RJ 2000\5089: Jesús Corbal Fernández); SAP Vizcaya, civil Sec. 3, 25.04.2005 (Ar. JUR 2001\211098; MP: Salvador Urbino Martínez Carrión).

¹³⁰ SAP Málaga, Civil Sec. 6ª, 22.07.2009 (Ar. AC 2010\672; MP: José Javier Díez Núñez), en la que el criterio de aproximadamente 50 € diarios por persona se considera adecuado atendiendo a la falta de equipaje.

¹³¹ SJPI Oviedo, nº1, 12.03.2001 (Ar. AC 2001\1053, JP: Emma Rodríguez Díaz); JPI Santander, nº 1, 17.10.2001 (Ar. AC 2002\108, M-JP: José Arsuaga Cortázar).

¹³² SJPI Oviedo, nº1, 12.03.2001 (Ar. AC 2001\1053, JP: Emma Rodríguez Díaz);

¹³³ Reglamento (CE) no 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004 por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) nº 295/91, disponible en [EUR-lex](#).

¹³⁴ SAP Barcelona, Civil Sec. 15ª, 11.03.2010 (Ar. JUR 2010\278066; MP: Ignacio Sancho Gargallo).

Por otra parte, en el ámbito ajeno al contrato de viaje combinado el TS¹³⁵ ha efectuado la cuantificación de los daños morales teniendo en cuenta circunstancias como la elección del lugar de vacaciones (una casa propia calificada como “lugar de privilegio” y alejado de la residencia habitual de los actores), y las lesiones del actor, en cuanto agravantes del “escenario del horror” en que terminaron las vacaciones (se produjeron una inundación y un incendio que resultaron en lesiones en las manos del actor).

Por otra parte, es necesario hacer referencia de nuevo a las dificultades de cuantificación que implican los daños morales, para apreciar que en la jurisprudencia, si bien sí que existen, como hemos visto, unas circunstancias más o menos claras que han de influir en la cuantificación del daño, normalmente para elevar la indemnización, las cantidades concretas permanecen sin determinar. Esta falta de determinación se debe esencialmente a la ya mencionada dificultad de monetarización de los perjuicios morales.

4. Conclusión

4.1. Sistemas de indemnización de daño moral

Los ordenamientos alemán y español tienen distintos sistemas en lo referente a la indemnización del daño no patrimonial. De este modo, mientras el Derecho alemán parte de un enfoque muy restrictivo en la indemnización del daño no patrimonial, con la regla general de la imposibilidad de indemnización en dinero salvo en los casos previstos por la ley (§ 253 I BGB), el sistema español pertenece a los sistemas jurídicos europeos más flexibles en esta materia.¹³⁶

En el sistema español, en efecto, no existe una limitación similar a la del § 253 I BGB, por que los tribunales han podido declarar sin excesivos problemas (aún más desde los pronunciamientos del TS al respecto) la posibilidad de indemnización de este tipo de daños.

En cuanto al sistema alemán, su origen –y su no modificación– se encuentra, además de en las raíces históricas y morales, en la consideración de las dificultades de cuantificación que entraña la indemnización del daño moral en dinero –no en vano, el § 253 I BGB no prohíbe la restitución específica, forma de cumplimiento preferida en Derecho alemán, sino sólo la restitución dineraria–, así como en el intento de evitar que los límites de la indemnización de los daños morales rebasen lo deseable. Sin embargo, la consecuencia de este sistema en el campo de las vacaciones frustradas no ha sido otra que una jurisprudencia que forzaba –reconocidamente– la naturaleza patrimonial de este tipo de daños para poder conceder una indemnización que

¹³⁵ STS, 1ª, 10.11.2005 (Ar. RJ 2005\9517, MP: Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares).

¹³⁶ SOLÉ FELIU (2009), p. 7.

consideraba equitativa. Esta jurisprudencia pudo ser modificada gracias a la entrada en vigor del § 651 f BGB, pero se mantuvo durante décadas y tuvo influencia en los criterios de cuantificación de la indemnización.

De este modo, en ambos sistemas se ha indemnizado el daño procedente de la frustración de las vacaciones, aun existiendo un derecho positivo ciertamente distinto.

4.2. Acciones posibles

La introducción del § 651 f BGB en el Derecho alemán afectó únicamente al ámbito de los viajes combinados y a los contratos análogos, en los que pasó a ser clara la posibilidad de indemnizar los daños por vacaciones frustradas independientemente de su naturaleza no patrimonial. Por este motivo, la prohibición general de indemnización en dinero de las indemnizaciones por daños no patrimoniales del § 253 I BGB sigue vigente en el resto de ámbitos. El BGH ha determinado que en el ámbito extracontractual se podría proceder a un incremento de la indemnización que, por lo demás, no tiene criterios numéricos claros.

Por este motivo, existen diferencias sustanciales en cuanto a los posibles fundamentos de la acción dado que, mientras en España se podrá reclamar una indemnización en dinero por este tipo de daños independientemente de si provienen de un contrato de viaje, de otro tipo de contrato, o de responsabilidad extracontractual, en Alemania sólo se podrá realizar en el marco de los contratos de viaje y análogos. Así, la única vía para poder indemnizar en dinero por estos daños en el Derecho alemán, sería su calificación como patrimoniales, rechazada con razón por la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria.

4.3. Cuantificación

En lo relativo a la cuantificación, tras la introducción del § 651 f BGB ambos ordenamientos coinciden en que ha de ser una valoración realizada por los tribunales en atención a las circunstancias del caso concreto. El principal criterio empleado, el precio del viaje, se utiliza en ocasiones como base y en ocasiones simplemente como orientación en ambos ordenamientos. Por otra parte, el criterio del dinero necesario para unas nuevas vacaciones, esto es, el salario neto, que si bien hoy se puede considerar superado dejó una gran huella jurisprudencial, no se encuentra presente en la jurisprudencia española.

Un interesante aspecto de la comparación en este campo es, por último, la cuestión de la realización de tablas de baremación. Como se ha dicho, en Derecho alemán se desarrolló jurisprudencialmente la Tabla de Frankfurt, -ya superada- que consideraba y cuantificaba los distintos defectos del viaje, habiéndose desarrollado además el sistema de indemnización por días, cuya validez es dudosa, sin que exista pronunciamiento del BGH al efecto. En España no se han realizado sistemas tan exhaustivos y complejos de valoración, y la motivación de las sentencias carece en ocasiones del oportuno desglose, lo que lleva, entre otras cosas, a la

imposibilidad de análisis de las resoluciones, si bien no han faltado propuestas doctrinales instando a la realización de ese esfuerzo.¹³⁷

Como consecuencia de la comparación podemos decir que, a pesar de las diferencias sistémicas y culturales, la cuestión de la indemnización por pérdida de vacaciones se resuelve de manera similar en ambos países, con la excepción de las acciones que no provengan de un contrato de viaje.

¹³⁷ PANTALEÓN (1993), Art. 1902 CC, p. 1993; PÉREZ DE ONTIVEROS (2006), apartado. 4.2.2.; MARTÍN CASALS (1999), p. 9435.

5. Bibliografía

Josep María BECH SERRAT (2001), "La responsabilidad contractual de los organizadores y los detallistas de viajes combinados", Tesis doctoral (defensa 19.04.2001), disponible en <http://www.tesisenxarxa.net/TDX-1015107-110718/>.

Josep María BECH SERRAT (2008), "Regulación de los viajes combinados: Aclaraciones de un texto refundido", *Revista de Derecho Privado*, Año nº 92, Mes 6, 2008, pp. 55 a 96.

Gunter DEPPENKEMPER (2010), "Comentario al § 651 f BGB", en Hanns PRÜTTING, Gerhard WEGEN y Gerd WEINREICH (Directores), *BGB Kommentar*, 5ª edición, Luchterhand, Köln, pp. 1275 a 1277.

Erwin DEUTSCH y Hans Jürgen AHRENS (2009), *Deliktsrecht. Unerlaubte Handlungen, Schadensersatz, Schmerzensgeld*, Carl Heymans Verlag, Köln.

Elena ERVITI ORQUÍN (2007), *Consumo. Daños al consumidor y quantum indemnizatorio*, Editorial Aranzadi, S.A., Navarra.

Belén FERRER TAPIA (2004), "Concreción de la responsabilidad en los viajes combinados", *Aranzadi Civil*, núm. 21/2003, Ref. Ar. BIB 2004\96.

Ernst Führich (2010), *Reiserecht. Handbuch des Reisevertrags-, Rechtsvermittlungs-, Reiseversicherungs- und Individualreiserecht*, Verlag C.H. Beck, München.

María Paz GARCÍA RUBIO (1999), *La responsabilidad contractual de las agencias de viaje*, Editorial Montecorvo, S.A., Madrid.

Marian GILI SALDAÑA y Albert AZAGRA MALO (2006), "Ruleta indemnizatoria y tutela judicial efectiva - Comentario a la STC 42/2006, de 13 de febrero de 2006", *InDret 4/2006* (www.indret.com).

Esther GÓMEZ CALLE (1998), *El contrato de viaje combinado*, Editorial Civitas, S.A., Madrid.

Fernando GÓMEZ POMAR (2000), "Daño moral", *InDret 1/00* (www.indret.com).

Christian GRÜNEBERG (2010), "Comentario al § 249 BGB", en Otto PALANDT et. alt., *Bürgerliches Gesetzbuch*, 69ª Edición, Verlag C.H. Beck, München, pp. 292 a 306.

Wolfgang GRUNSKY (1985), "Comentario y observaciones previas al art. § 249 BGB", en Kurt REBMANN y Franz Jürgen SÄCKER (Directores), *MünchenerKommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Tomo 2 *Schuldrecht, Allgemeiner Teil* (Redactor, Helmut HEINRICHS), 2ª Ed., C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, pp. 295 a 392.

Antonia NIETO ALONSO (2006), "Daños morales derivados del incumplimiento o defectuoso cumplimiento de una obligación contractual. (A propósito de alguna jurisprudencia reciente)", *Anuario de Derecho Civil*, núm. LIX-3, págs.1115 a 1197.

Albert LAMARCA MARQUÈS (Director) (2008), *Código Civil alemán y Ley de introducción al Código Civil*. Marcial Pons, Madrid.

Karl, LARENZ (1987), *Lehrbuch des Schuldrechts. Band I. Allgemeiner Teil*. 14° ed., CH Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München.

Miquel MARTÍN CASALS (1999) "La responsabilidad civil derivada del viaje combinado", *Revista general del Derecho*, Año LV núm. 658, 659, julio-agosto 1999, pp. 9405 a 9443.

Dieter MEDICUS y Jens PETERSEN (2009), *Bürgerliches Recht. Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung*, Carl Heymanns Verlag, Köln.

Nieves MORALEJO IMBERNÓN (2009), "Comentario del Art. 162 TRLGDCU", en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coordinador), *Comentario del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias (RD Legislativo 1/2007)*, Ed. Aranzadi, S.A., Cizur Menor (Navarra).

Mark NIEHUUS (2008), *Reiserecht in der anwaltlichen Praxis*, Deutscher Anwalt Verlag, Bonn.

Fernando PANTALEÓN PRIETO (1993), "Comentario al art. 1902 CC", en Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Luís Díez-PICAZO y PONCE DE LEÓN, Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO y Pablo SALVADOR CODERCH (Dirs.), *Comentario del Código Civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, 2ª ed., Madrid, pp. 1971 a 2003.

Fernando PEÑA LÓPEZ (2009), "Comentario al art. 1902 CC", en Rodrigo Bercovitz Rodríguez Cano (Coordinador), *Comentarios al Código Civil*, 3ªed., Editorial Aranzadi, S.A., Cizur Menor (Navarra), pp. 2153 a 2157.

Carmen PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, (2006), "Daño moral por incumplimiento de contrato", *Cuadernos de Aranzadi Civil*, núm. 25, Ref. Ar. BIB 2006\485.

María José PIZARRO MAQUEDA (2001) "Cuando las vacaciones se convierten en pesadilla", *Boletín Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 34/2001, Ref. Ar. BIB 2001\1598.

María José REYES LÓPEZ (2009), *Manual de Derecho privado de consumo*, La Ley, Madrid.

Gottfried SCHIEMANN (2005), "Comentario al § 253 BGB", en J. Von Staudingers *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Tomo 2, *Recht der Schuldverhältnisse §§ 249-254 (Schadensersatzrecht)*, Sellier - de Gruyter, Berlin, pp. 270 a 298.

Josep SOLÉ FELIU (2009), "El daño moral por infracción contractual: principios, modelos y derecho español", *Indret* 1/2009 (www.indret.com).

Alfredo SOLER VALDÉS-BANGO (2005), *El contrato de viaje combinado*, Editorial Aranzadi, S.A., Cizur Menor.

Hartwig SPRAU (2010), "Comentario al § 651 f BGB", en Otto PALANDT et. alt. *Bürgerliches Gesetzbuch*, 69ª Edición, Verlag C.H. Beck, München, pp. 1029 y s.

Klaus TONNER (2009), "Comentario al § 651 f BGB", en Franz Jürgen SÄCKER y Roland RIXECKER (Directores), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Tomo 4: Schuldrecht, Besonderer Teil II* (Redactor, Martin Henssler), 5ª ed., Verlag C.H. Beck, München, pp. 2081 a 2101.

Klaus TONNER (1988), "Comentario al § 651 f BGB", en Kurt Rebmann, Franz Jürgen Säcker, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Tomo 3: Schuldrecht, Besonderer Teil, Volumen 1 (Redactor: Harm Peter WESTERMANN), 2ª ed., CH Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, pp.2427 a 2442.

Gerhard WAGNER (2006), *Neue Perspektiven im Schadensersatzrecht - Kommerzialisierung, Strafschadensersatz, Kollektivschaden. Gutachten A zu 66. Deutschen Juristentag Stuttgart 2006*, Verlag C.H. Beck, München.

6. Tabla de jurisprudencia citada

Jurisprudencia española

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Referencia de publicación</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
STS, 1ª, 23.02.1964	Ar. RJ 1224	Manuel Lojo Tato	Dª María de los Ángeles C.D. y Emilio L.E. c. Pedro D. D. Y "Omnia".
STS, 1ª, 09.05.1984	Ar. RJ 1984\2403	Carlos de la Vega Benayas	D. Adolfo, S.B. c. "Compañía Telefónica Nacional de España".
STS, 1ª, 14.02.1995	RJ 1995\1104	Jesús Marina Martínez-Pardo	D. Raúl G.B. c. "E.F. Colegios Europeos de Verano, SA"
STS, 1ª, 31.05.2000	Ar. RJ 2000\5089	Jesús Corbal Fernández	D. Jordi c. "Trans World Airlines Incorporated (TWA)"
STS, 1ª, 10.11.2005	Ar. RJ 2005\9517	Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares	D. J. María c. "Sotogrande, SA", "Construcciones Avisur, SL", "Fomento de Construcciones y Contratas SA", Juan Pedro y Pedro
SAP Almería, Sec. 2ª, 09.07.2002	Ar. JUR 2002\227369	Manuel Espinosa Labella	Don Antonio F. G. y Doña María Luisa G. P. c "Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A"
SAP Asturias, Civil Sec. 1ª, 29.04.2008,	Ar. JUR 2008\331767	Javier Antón Guijarro	D. Jon, y Dª Lucía c. Viajes Ecuador y Air Europa
SAP Barcelona, Sec. 15ª, 26.02.1993	RGD 1993, pp. 7477 a 7479	Franciso Béjar García	Demandantes c. V.M., S.A. y V.C.T., S.A.
Barcelona, Sec. 17ª, 27.07.2000	Ar. JUR 2000\284377	Amelia Mateo Marco	D. Javier A. H. y Dª. Mónica T. V., c. Viajes Marsans S.A. Y Soltour Barcelona
SAP Barcelona, Sec. 1ª, 04.03.2008	Ar. JUR 20081\43523	José Luis Barrera Cogollos	Don Benjamín y Doña Luisa c. Viajes Iberojet S.A. y Viatges Aeroclub S.A.
SAP Barcelona, Civil Sec. 15ª, 11.03.2010	Ar. JUR 2010\278066	Ignacio Sancho Gargallo	Dª Benita y D Jose María , c. Iberia Líneas aéreas de España, S.A.
SAP Cantabria, Civil Sec. 3, 23.12.2002	Ar. JUR 2003\67143	Bruno Arias Berrioategortua	Demandantes c. Abando Viajes, Poli-Tours, SA. y Cubana de

			Aviación, SA.
SAP Castellón, Sec. 1ª 04.11.2005	Ar. JUR 2005\22662	Mª Victoria Petit Lavall	Remedios c. Compañía Aragonesa de Viajes, SA (CAIVSA), Giramondo CS. AV. Mundo a Través, SL
SAP Lleida, Sec. 2ª, 12.03.1998	Ar. AC 1998\356	Miguel Gil Martín	Don Juan Ramón R. V. y doña Mónica C. A., c. "Viajes Iltrida, SA" , y "Wacs Travel"
SAP Madrid, Sec. 21, 20.05.2008	Ar. AC 2008\1140	Guillermo Ripoll Olazábal	Don Juan Alberto y Doña Cristina c. Viajes Latitud 4, S.L. y Viajes Internacional Expreso, S.A.
SAP Madrid, Sec 28ª, 17.07.2008	Ar. JUR 2008\32100 2	Alberto Arribas Hernández	Don Oscar y Doña Emilia c. "Viajes Iberia, SAU.", "Operadores Vacacionales, SLU" (Solplan) e "Iberworld Airlines, SAU."
SAP Málaga Sec. 6ª, 22.07.2009	Ar. AC 2010\672;	José Javier Díez Núñez	D. Moisés , c. Thai Airways Internacional S.L.
SAP Las Palmas, Sec. 5ª	Ar. JUR 2009\10862 1	Pedro Joaquín Herrera Puentes	Dª Erica c. Servatur SA
SAP Pontevedra, Civil Sec. 6ª, 25.04.2003	Ar. JUR 2003\21078 1	Magdalena Fernández Soto	D. Julio Luis, Dª Elena c. «Viajes Marsans» «Horizontes, SA», «Air Comet, SA (Air Plus)», «Spanair, SA».
SAP Salamanca, Sec. 1ª, 24.04.2008	Ar. JUR 2008\33191	Jesús Pérez Serna	D.Carlos Alberto c. Rocamar Tours S.L.
SAP Segovia, 13.12.1993	Ar. AC 1993\2405	Cándido Conde-Pumpido Tourón	Doña Inmaculada C. de D. y doña Manuela P. G. c. "Viajes Halcón"
SAP Soria, Sec. 1ª, 01.09.2003	Ar. AC 2004\230	Mª del Carmen Martínez Sánchez	D. Alexander y Dª Montserrat c. Viajes Ekoalfa-4, SA y Air France
SAP Valencia, Civil Sec. 11ª, 31.10.2003	Ar. JUR 2004\16134 1	Susana Catalán Muedra	D. Mariano c. "Barceló Viatges S.L." y "Viajes Iberojet S.A."
SAP Valencia, Sec. 9ª, 18.02.2005	Ar. AC 2005\524	Antonia Gaitón Redondo	Doña Mari Luz c. "Inserval Travel, SL"
SAP Valencia, Sec. 8ª, 15.03.2005	Ar. JUR 2005\10794 3	Fernando Javierre Jiménez	D. Millán y Dª Francisca c. «Condor Vacaciones SA» y «Viajes Levante Tours SA»

SAP Vizcaya, Sec. 3, 25.04.2005	Ar. JUR 2001\21109 8	Salvador Urbino Martínez Carrión	Dña. M ^a Cruz P. L., c. Eroski Bidaiak, Sociedad Anónima
JMerc Bilbao, n ^o 1, 07.12.2005	Ar. AC 2005\2275	Edmundo Rodríguez Achutegui	D ^a Maria Susana A. F., D. Pablo T. V. y D ^a Nerea T. A c. Iberia Líneas Aéreas de España, S.A.
SJPI Oviedo, n ^o 1, 12.03.2001	Ar. AC 2001\1053	Emma Rodríguez Díaz	Don Francisco Javier R. S. y Doña María Concepción I. S. c. Iberia Líneas Aéreas de España y contra Viajes El Corte Inglés, SA
JPI Santander, n ^o 1, 17.10.2001	Ar. AC 2002\108	José Arsuaga Cortázar	Don Alejandro F. G. c. Abando Viajes, Poli-Tours, SA, y Cubana de Aviación, SA.
SJPI Vigo, n ^o 4, 28.06.2002	Ar. AC 2003\1164	Paula Orosa Rico	D. Julio Luis, D ^a Elena c. «Viajes Marsans» «Horizontes, SA», «Air Comet, SA (Air Plus)», «Spanair, SA».

Jurisprudencia alemana

Tribunal, Sala y Fecha	Referencia de publicación
BGH, 3. Zivilsenat, 07.05.1956	NJW 1956, 1234
BGHZ,7.Zivilsenat, 12.05.1980	BGHZ 77, 116
BGH, 7. Zivilsenat, 21.10.1982	BGHZ 85, 168
BGH, 6 Zivilsenat, 11.01.1983	BGHZ 86, 212
BGH, 7. Zivilsenat, 17.01.1985	NJW 1985, 906
BGH, 10. Zivilsenat,11.01.2005	BGHZ 161, 389
LG Bremen, 4. Zivilkammer, 06.10.2004	RRa 2005, 208
LG Düsseldorf, 22. Zivilkammer, 16.05.2003	RRa 03, 163.

LG Frankfurt am Main, 19. Zivilkammer, 17.12.2002	NJW- RR 2003, 640 = RRa 2003, 25
OLG München, 25.10.83	NJW 1984 132
OLG München, 8 Zivilsenat, 24.01.2002	RRa 2002, 57=NJW-RR 2002, 694

Jurisprudencia comunitaria

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Asunto</i>	<i>Partes</i>
TJCE, 6ª, 12.03.2002	C-168/00	Simone Leitner c. Tui TUI Deutschland GmbH & Co. KG,