



Roj: **STS 4130/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:4130**

Id Cendoj: **28079110012018100672**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/12/2018**

Nº de Recurso: **1309/2016**

Nº de Resolución: **681/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP A 1340/2016,**
STS 4130/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 681/2018

Fecha de sentencia: 04/12/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1309/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/11/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Procedencia: Audiencia Provincial de Alicante (5ª)

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: MHS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1309/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 681/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 4 de diciembre de 2018.

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Alicante, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 296/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de DIRECCION000 ; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de Viajes Carrefour S.L., representada ante esta sala por el procurador don Ramón Rodríguez Nogueira, bajo la dirección letrada de doña Ruth González Vicedo; siendo parte recurrida Vitalia Estudios y Desarrollos de Mercado S.L., don Feliciano , doña Almudena y el menor Fidel , representados por la procuradora doña Cristina Jiménez de la Plata García de Blas, bajo la dirección letrada de doña María Cristina Gamuz Casanova. Autos en los que también ha sido parte Viajes Leyenda S.L. que no se ha personado ante este Tribunal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- La representación procesal de la mercantil Vitalia Estudios y Desarrollos de Mercado S.L., don Feliciano , doña Almudena y, el hijo de ambos menor de edad, Fidel , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de DIRECCION000 , contra Viajes Carrefour S.L. y Viajes Leyenda S.L., y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

"estimando íntegramente la demanda condene a los demandados de forma solidaria al pago de las cantidades señaladas en el hecho NOVENO de la presente, así como al pago de los intereses y costas."

1.-2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la codemandada Viajes Leyenda S.L. contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que:

"...se sirva dictar en su día Sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, absolviendo al demandado, y pronuncie el abono de las costas procesales a cargo de la parte demandante."

1.-3.- La representación procesal de Viajes Carrefour S.L. contestó asimismo la demanda y, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminó suplicando al Juzgado

"se acuerde dictar sentencia por medio de la cual se acuerde la íntegra desestimación de la demanda interpuesta de contrario, absolviendo a VIAJES CARREFOUR, S.L. de los pedimentos contenidos contra ella en la demanda, y todo ello, con expresa imposición de costas a la parte contraria, y todo lo demás que legalmente corresponda."

1.-4.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 4 de DIRECCION000 , dictó sentencia con fecha 4 de junio de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA interpuesta por VITALIA ESTUDIOS Y DESARROLLOS DE MERCADO S.L, Feliciano , Almudena Y Fidel contra la mercantil VIAJES CARREFOUR S.L, y contra VIAJES LEYENDA S.L, debo:

"1. CONDENAR Y CONDENO de forma solidaria a la mercantil VIAJES CARREFOUR, y A VIAJES LEYENDA S.L, SL a abonar:

" A LA MERCANTIL VITALIA ESTUDIOS Y DESARROLLOS DE MERCADO S.L la cantidad de DOS MIL SEISCIENTOS SESENTA y CUATRO EUROS CON OCHENTA Y OCHO CÉNTIMOS DE EURO

(2.664,88€), más el interés legal del dinero desde la interpelación

judicial el 12 de abril de 2013 hasta la fecha de la presente resolución.

Devengándose los intereses del art. 576 de la LEC desde el

pronunciamiento de esta sentencia.

" A Feliciano , la cantidad de ONCE MIL DOSCIENTOS NUEVE EUROS CON CUARENTA CÉNTIMOS DE EURO (11.209,40€). Más el interés legal del dinero desde la interpelación judicial el 12 de abril de 2013 hasta la fecha de la presente resolución. Devengándose los intereses del art. 576 de la LEC desde el pronunciamiento de esta sentencia.



" A Almudena la cantidad de CINCO NOVECIENTOS VENTINUEVE EUROS CON VENTINUEVE CÉNTIMOS (5.929,29€). Más el interés legal del dinero desde la interpelación judicial el 12 de abril de 2013 hasta la fecha de la presente resolución. Devengándose los intereses del art. 576 de la LEC desde el pronunciamiento de esta sentencia.

" Y A Fidel , REPRESENTADO POR Almudena la cantidad de TRES MIL QUINIENTOS SESENTA Y DOS EUROS CON NOVENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (3.562,99€). Más el interés legal del dinero desde la interpelación judicial el 12 de abril de 2013 hasta la fecha de la presente resolución.

" Devengándose los intereses del art. 576 de la LEC desde el pronunciamiento de esta sentencia.

"2.-IMPONER E IMPUGNO DE FORMA SOLIDARIA A LAS DEMANDADA LAS COSTAS."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la codemandada Carrefour S.L. y, sustanciada la alzada, la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Alicante, dictó sentencia con fecha 2 de marzo de 2016, cuyo Fallo es como sigue:

"Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Viajes Carrefour, S.L. contra la sentencia dictada con fecha 4 de junio de 2015 en el procedimiento de juicio ordinario nº 296/2013 tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de DIRECCION000 , debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha resolución, con expresa imposición a la apelante de las costas procesales causadas en esta alzada."

TERCERO.- El procurador don José Córdoba Almela, en nombre y representación de Viajes Carrefour S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, fundado el primero como motivo único, al amparo del artículo 469.1.2.º LEC, en la infracción del apartado segundo del artículo 218.1 de la Ley, por alteración de la causa de pedir que da lugar a la incongruencia de la sentencia.

Por su parte, el recurso de casación se fundamenta en tres motivos:

- 1.- Por infracción del artículo 162 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de Noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.
- 2.- Por infracción del artículo 162 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de Noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, respecto de la legitimación pasiva de la recurrente.
- 3.- Por infracción de los artículos 4 y 5 de la Ley de Defensa de la Competencia y de los capítulos IV y V del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

CUARTO.- Por esta Sala se dictó auto de fecha 16 de mayo de 2018 por el que se acordó la admisión de ambos recursos y dar traslado de los mismos a la parte recurrida, don Feliciano y otros, que se opusieron a su estimación mediante escrito presentado en su nombre por la procuradora doña Cristina Jiménez de la Plata García de Blas.

QUINTO.- No habiéndolo solicitado las partes ni considerándolo preciso el tribunal, se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el día 14 de noviembre de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los demandantes Vitalia Estudios y Desarrollos de Mercado S.L., don Feliciano y doña Almudena , presentaron demanda en reclamación de un total de 23.366,56 euros, de los que correspondía 2.664,88 euros a favor de Vitalia S.L., 11.209,40 euros a favor de don Feliciano y 9.492,28 euros a favor de doña Almudena , interesando que fueran condenadas solidariamente a satisfacer dichas cantidades Viajes Leyenda S.L., entidad con la que contrataron el viaje combinado durante el que se produjo el accidente por cuyos daños y perjuicios reclaman, y Viajes Carrefour S.L., que resultaba ser franquiciadora de la anterior.

Viajes Leyenda S.L. se opuso y alegó que su responsabilidad cesaba al ser imputable el resultado dañoso a un tercero ajeno al contrato, siendo el hecho imprevisible e inevitable, según los artículos 162 TRLGDCU y 1105 CC, pues se trataba de una colisión -que tuvo lugar durante el viaje- entre un autobús, en el que viajaban los demandantes, y una furgoneta. Viajes Carrefour S.L. contestó oponiéndose igualmente y alegó falta de legitimación pasiva por ser simple franquiciadora de Viajes Leyenda y no estar comprendida por la Ley entre los



responsables, invocando el principio de relatividad de los contratos, al tratarse de una persona jurídica distinta y económicamente independiente de su franquiciado. Subsidiariamente, ambas se oponen a la cuantificación del daño efectuada por las demandantes.

La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda y condenó solidariamente a ambas demandadas al pago de determinadas indemnizaciones. Fundamenta la responsabilidad de Viajes Carrefour en que la forma de publicitarse la empresa franquiciada inducía a error al consumidor, que acudió a contratar con ella precisamente ante la confianza de que contaba con la garantía de Viajes Carrefour; confusión consentida y propiciada por la franquiciadora, según resulta de la prueba practicada, en cuanto a la forma de comercializar el servicio y señaladamente de la documental consistente en la publicidad que dicha franquiciadora elaboró.

Viajes Carrefour S.L. recurrió en apelación insistiendo en su falta de legitimación pasiva por no ser parte en el contrato de viaje combinado en el que se produjeron los daños y perjuicios. Invoca la aplicación indebida del artículo 162 TR LGDCU, al haber sido extendido erróneamente su ámbito a la franquiciadora, conociendo los demandantes en todo caso que contrataban con una empresa distinta a Viajes Carrefour.

La Audiencia desestima el recurso por considerar acertados los razonamientos de la sentencia de primera instancia y añade una mención a los artículos 4 y 5 de la Ley de Competencia Desleal, en cuanto regulan la publicidad engañosa, como fundamento de la extensión de responsabilidad a la franquiciadora.

Frente a dicha sentencia ha recurrido por infracción procesal y en casación Viajes Carrefour S.L. La parte recurrida se ha opuesto a la admisión del recurso. El recurso de casación se entiende admitido exclusivamente por el interés casacional derivado de la inexistencia de doctrina jurisprudencial relativa a la cuestión jurídica planteada, que se refiere a la posible implicación de la franquiciadora en la responsabilidad de la franquiciada en los viajes combinados.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- En un solo motivo, al amparo del artículo 469.1.2.º LEC, se denuncia la infracción del apartado segundo del artículo 218.1 de la Ley, por alteración de la causa de pedir que da lugar a la incongruencia de la sentencia. Sostiene la parte recurrente que

"la sentencia impugnada incurre en una severa patología consistente en que la decisión se fundamenta jurídicamente de distinta forma a aquella que venía determinada por la causa de pedir de la demanda: en efecto, basta con efectuar una lectura a la demanda -y, después, cotejarla con la resolución impugnada- para comprobar cómo las razones jurídicas esgrimidas por las sentencias dictadas en el procedimiento judicial no tienen absolutamente nada que ver con aquellas que conforman la causa de pedir determinante de la reclamación de la parte actora, impidiéndose de tal modo a mi mandante formular alegaciones y prueba sobre la cuestión [con vulneración del art. 24 CE] y, adicionalmente, con clara contravención del art. 218.1.2 LEC".

El motivo ha de ser desestimado. Se cuestiona que la sentencia recurrida haya respetado la "causa de pedir" esgrimida en la demanda, pero no en referencia al fondo de la reclamación formulada sino en consideración a la legitimación pasiva de la entidad ahora recurrente Viajes Carrefour S.L.

Si se observa la fundamentación jurídica de la demanda, inmediatamente se comprueba que los demandantes -consumidores del servicio de viaje- desconocían en el momento de formular la demanda cuál era la vinculación real de dicha sociedad con Viajes Leyenda S.L. y, en consecuencia, su implicación en el contrato celebrado. Ha sido, entre otras consideraciones, la actuación durante el proceso de la propia sociedad Viajes Carrefour S.L. la que ha determinado que haya sido considerada como legitimada pasivamente para soportar la demanda contra ella dirigida. En tal caso la aplicación de unas u otras normas jurídicas no afecta a la congruencia de la resolución pues el tribunal es libre a la hora de invocar las normas que considere oportunas para apoyar su decisión (artículo 218.1, párrafo segundo, LEC). En todo caso la invocación por la sentencia de la Audiencia de los artículos 4 y 5 de la Ley de Competencia Desleal, en relación con la cuestión de la publicidad -que lleva a la parte recurrente a afirmar la incongruencia- no supone más que añadir otro argumento a los ya expresados por la sentencia de primera instancia, con la que muestra su conformidad, no constituyendo la razón única por la que se determina la legitimación de dicha demandada.

Recurso de casación

TERCERO.- El primero de los motivos del recurso denuncia la infracción del artículo 162 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de Noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Considera la parte recurrente que el ámbito subjetivo del artículo 162 del TRLGCU no alcanza a los franquiciadores de los organizadores y detallistas, que son quienes han de responder frente a terceros por incumplimientos en el contrato de viaje combinado.

Dicha norma establece lo siguiente:

"Responsabilidad de organizadores y los detallistas:

"1. Los organizadores y los detallistas de viajes combinados responderán frente al consumidor y usuario, en función de las obligaciones que les correspondan por su ámbito respectivo de gestión del viaje combinado, del correcto cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, con independencia de que éstas las deban ejecutar ellos mismos u otros prestadores de servicios, y sin perjuicio del derecho de los organizadores y detallistas a actuar contra dichos prestadores de servicios.

"La responsabilidad frente al consumidor será solidaria de cuantos empresarios, sean organizadores o detallistas, concurren conjuntamente en el contrato cualquiera que sea su clase y las relaciones que existan entre ellos, sin perjuicio del derecho de repetición de quien responda ante el consumidor y usuario frente a quien sea imputable el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato en función de su respectivo ámbito de gestión del viaje combinado

"2. Los organizadores y detallistas de viajes combinados responderán, asimismo, de los daños sufridos por el consumidor y usuario como consecuencia de la no ejecución o ejecución deficiente del contrato".

Se ha de partir de que la relación jurídica existente entre ambas demandadas es cuestión ajena al consumidor del servicio, el cual desconoce normalmente dicha relación y se guía simplemente por los datos externos referidos a publicidad, forma en que la empresa franquiciadora aparece en el contrato etc.; datos de los que puede generarse una confianza en que existe una garantía por parte de la franquiciadora. En los documentos referidos al contrato, que acompañan a la demanda, aparece destacada en el ángulo superior izquierdo la marca de Viajes Carrefour.

La sentencia recurrida ratifica los razonamientos de la dictada en primera instancia y dice (fundamento segundo) que:

"la Juzgadora "a quo" aplica acertadamente las normas relativas a la protección de los consumidores, concretamente el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, no solamente su artículo 162, sobre responsabilidad de los organizadores y detallistas, sino especialmente el Capítulo IV, sobre derecho a la información, formación y educación, y el Capítulo V, sobre protección de los legítimos intereses económicos de los consumidores y usuarios, así como la Ley de Competencia desleal, concretamente los artículos 4 y 5, que regulan la publicidad engañosa o que pueda inducir a error al consumidor, normas todas ellas que persiguen que el consumidor tenga una información completa a la hora de contratar servicios de un profesional y que sancionan como práctica de competencia desleal facilitar información sesgada o confusa al consumidor que pueda influir en que el mismo se decante por uno u otro empresario. Después de lo cual, valorando la prueba practicada entiende que la forma de publicitarse de la empresa franquiciada inducía a error al consumidor, pues acude precisamente a la agencia de viajes minorista ante la confianza de que tiene la garantía de Viajes Carrefour y que tal confusión es consentida y propiciada por la empresa franquiciadora".

Esta circunstancia referida al conocimiento y consentimiento por parte de la franquiciadora para el uso de su denominación comercial a la hora de contratar resulta definitiva a la hora de considerar a la demandada Carrefour S.L. incluida en el concepto de organizadora a que se refiere el artículo 162 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

En consecuencia, el motivo ha de ser desestimado.

CUARTO.- El segundo motivo vuelve a denunciar la infracción del artículo 162 del RDL 11/2007, de 16 de noviembre, en relación con la falta de legitimación pasiva *ad causam* de mi representada en tanto franquiciador de un minorista para soportar las pretensiones ejercitadas por quien suscribe un contrato de viaje combinado.

Con independencia de que la parte recurrente parece confundir la legitimación pasiva (artículo 10 LEC) con la cuestión de fondo (existencia o no de la obligación), basta reiterar los razonamientos de que nos servimos para desestimar el primero de los motivos para que igualmente haya de rechazarse este segundo motivo.

El tercer motivo se refiere a la infracción de los artículos 4 y 5 de la Ley de Defensa de la Competencia y de los capítulos IV y V del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

Sostiene la parte recurrente que, sin la debida concreción, para la sentencia impugnada resultan de aplicación al caso los artículos 4 y 5 de la Ley de Competencia Desleal, así como los artículos 17 a 21 del RDL 1/2007, incluidos en los capítulos IV y V del Texto Refundido de la LGDCU relativos, respectivamente, a la información, formación y educación de los consumidores y usuarios [art. 17]; etiquetado y presentación de los bienes



y servicios [art. 18]; principio general y prácticas comerciales [art. 19]; información necesaria en la oferta comercial de bienes y servicios [art. 20]; régimen de comprobación y servicios de atención al cliente [art. 21], e igualmente se refiere a la infracción de los artículos 4 y 5 de la Ley de Competencia Desleal.

Se refiere en el desarrollo del motivo, así como en la conclusión que cierra el mismo, a la infracción de los artículos 4 y 5 de la Ley de Competencia Desleal, no sólo porque los mismos no han sido invocados por la parte demandante sino, además, porque considera que en forma alguna resultan de aplicación al caso.

Es cierto que dicha invocación se contiene en la sentencia impugnada, pero también lo es que la *ratio decidendi* de la misma se encuentra en la aplicación del artículo 162 del TRLGDCU, lo que determina que aun cuando se llegara a la conclusión de que las normas sobre defensa de la competencia no resultan aplicables o que, en todo caso, no han sido vulneradas por la entidad recurrente, el resultado sería el mismo al que ha llegado la Audiencia Provincial.

Como recuerda la sentencia núm. 453/2018, de 18 julio,

"tiene declarado la sala, al decidir sobre la admisión de los recursos de casación, que debe combatirse en ellos únicamente los argumentos empleados para resolver las cuestiones objeto de debate que constituyan *ratio decidendi* (AA 30 de octubre y 4 de diciembre de 2007). Quedan excluidos los argumentos "obiter", a "mayor abundamiento" o "de refuerzo" (SSTS número 362/2011, de 7 de junio, y 327/2010, de 22 de junio, entre otras). La impugnación debe dirigirse contra la fundamentación de la resolución que tenga carácter decisivo o determinante del fallo, es decir, que constituya *ratio decidendi* (SSTS número 238/2007, de 27 de noviembre; número 1348/2007, de 12 de diciembre; número 53/2008 de 25 de enero; número 58/2008, de 25 de enero; número 597/2008, de 20 de junio, entre otras)".

QUINTO.- La desestimación de ambos recursos comporta la imposición de costas a la parte recurrente y la pérdida de los depósitos constituidos para su interposición (artículo 394 y 398 LEC).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de Carrefour S.L. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 5.ª) en Rollo de Apelación n.º 471/2015 con fecha 2 de marzo de 2016.

2.º- Confirmar la sentencia recurrida.

3.º- Condenar a la parte recurrente al pago de las costas causadas por ambos recursos, con pérdida de los depósitos constituidos.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.