



**VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Departamento: Derecho Privado

Área de conocimiento: Derecho civil

Curso 2014/2015

**CONTRATACIÓN DE SERVICIOS
TURÍSTICOS POR INTERNET:
LOS PAQUETES DINÁMICOS
DE TURISMO**

Nombre del/la estudiante: Aarón Ríos Ferreira

Tutor: Prof. Dr. D. Alfredo Batuecas Caletrió

Junio de 2015



**VNiVERSIDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Departamento: Derecho Privado

Área de conocimiento: Derecho civil

Curso 2014/2015

**CONTRATACIÓN DE SERVICIOS TURÍSTICOS
POR INTERNET: LOS PAQUETES DINÁMICOS
DE TURISMO**

**ELECTRONIC CONTRACTS OF TOURIST
SERVICES: DYNAMIC PACKAGES**

Nombre del/la estudiante: Aarón Ríos Ferreira

e-mail del estudiante: u135112@usal.es

Fdo.

Tutor: Prof. Dr. D. Alfredo Batuecas Caletrío

Fdo.

Junio de 2015

RESUMEN:

En la última década se ha producido un importante avance de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación. Este desarrollo ha hecho posible que los turistas puedan acceder a la contratación de servicios turísticos a través de Internet y, a su vez, ha propiciado el surgimiento de nuevos productos turísticos a los que se les ha denominado “paquetes dinámicos”. Los paquetes dinámicos de turismo satisfacen en mayor medida las necesidades de los consumidores, pues son ellos mismos los que, sirviéndose de una agencia de viajes virtual, elaboran su viaje según sus preferencias.

Estos nuevos productos turísticos no aparecen regulados en nuestro Ordenamiento Jurídico y representan una laguna legal. Sin embargo, la mayor parte de la doctrina sostiene que la normativa sobre viajes combinados se extenderá a los paquetes dinámicos, resultándoles aplicable el mismo régimen de responsabilidad, ya que por las semejanzas que presentan, la naturaleza jurídica del paquete dinámico se equipara a la del viaje combinado.

PALABRAS CLAVE: Paquete dinámico, viaje combinado, agencia de viajes, responsabilidad.

ABSTRACT:

Over the last decade there has been a significant development of the New Technologies of Information and Communication. This development has enable tourists to contract tourism services through Internet and, at the same time, it has led to the emergence of new tourism products which we know as “dynamic packages”. The dynamic packages, primarily, satisfy the needs of the consumers because it is the consumers themselves that, making use of a virtual travel agency, design their trip according to their own preferences.

These new tourism products are not regulated in our legal system and represent a loophole or regulatory vacuum. However, most of the doctrine holds that the rules about package holidays will be extended to dynamic packages, applying the same liability regime; therefore, given the similarities presented, the legal nature of the dynamic package that is equated to the travel package.

KEYWORDS: Dynamic package, travel package, travel agency, responsibility.

ÍNDICE

CONTRATACIÓN DE SERVICIOS TURÍSTICOS POR INTERNET: PAQUETES DINÁMICOS

INTRODUCCIÓN	1
1.- ANTECEDENTES DE LA MODERNA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS TURÍSTICOS.....	3
1.1.- La tradicional contratación de servicios turísticos sueltos	3
1.2.- El viaje combinado	3
1.2.1.- Concepto.....	4
1.2.2.- Notas características del viaje combinado	4
2.- LA APARICIÓN DEL PAQUETE DINÁMICO COMO CONSECUENCIA DE LA APLICACIÓN DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS AL TURISMO	5
2.1.- Notas características de los paquetes dinámicos	6
2.2.- Naturaleza jurídica del paquete dinámico.....	7
2.2.1.- Reinterpretación de la expresión “combinación previa”	9
2.2.2.- Reinterpretación de la expresión “precio global”	10
2.2.3.- Soluciones doctrinales sobre la naturaleza jurídica del paquete dinámico	11
2.3.- Sujetos intervinientes en la contratación de paquetes dinámicos.....	12
2.3.1.- El adquirente.....	12
2.3.2.- Los prestadores de servicios intermediarios	13
3.- PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN LA CONTRATACIÓN <i>ON LINE</i> DE SERVICIOS TURÍSTICOS DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.....	15
3.1.- Régimen de competencia judicial internacional.....	16
3.2.- Determinación de la ley aplicable.....	18
4.- RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE A LA CONTRATACIÓN DE PAQUETES DINÁMICOS.....	19
4.1.- Estado de la cuestión en el Derecho comparado	21
4.2.- Estado de la cuestión en España.....	24
4.3.- Responsabilidad de las empresas prestadoras de servicios turísticos	31
4.4.- Supuestos de inimputabilidad y exoneración de la responsabilidad.....	32
4.5.- Cargas del consumidor ante el incumplimiento	36
CONCLUSIONES	38
BIBLIOGRAFÍA.....	40

ABREVIATURAS

BOE	Boletín Oficial del Estado.
CEE	Comunidad Económica Europea.
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea.
DVC	Directiva 1990/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados.
LSSI	Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.
LVC	Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los Viajes Combinados.
PIB	Producto Interior Bruto.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
TIC	Tecnologías de la Información y la Comunicación.
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
TRLGDCU	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.
TS	Tribunal Supremo.
UE	Unión Europea

INTRODUCCIÓN

La industria del turismo constituye uno de los sectores económicos más importantes de la economía española. Concretamente, el turismo de mar y playa representa para España el 10 % del PIB y el 11,8 % del empleo¹. Además, es un sector que ha evolucionado mucho en los últimos tiempos, fundamentalmente gracias a la irrupción de las compañías aéreas *low cost* y a Internet, herramienta que ha propiciado el surgimiento de nuevos modelos de negocio y nuevas figuras contractuales, un aumento sustancial de la oferta turística y, a su vez, ciertos cambios en las preferencias y en el comportamiento de los turistas, provocando la aparición de un modelo de turista más activo y exigente, que requiere un trato personalizado en la organización de su viaje y de las distintas actividades a realizar en el lugar de destino, pasándose así de los productos turísticos estandarizados a otras opciones más personalizadas en las que se tendrán en cuenta las preferencias de estos consumidores.

Ciertamente, los desarrollos tecnológicos de la última década han transformado los mercados económicos. Muestra de ello es que cada vez son más los comerciantes y proveedores de servicios que utilizan Internet como canal para promocionarse² y para ofrecer sus productos y servicios a los consumidores que han cambiado sus hábitos de consumo, adquiriendo, con gran rapidez y comodidad, gran parte de lo que necesitan a través de un ordenador y sin necesidad de salir de casa.

Además, no sólo los empresarios tradicionales se adaptan a las nuevas formas de comercialización, sino que también aparecen nuevas empresas que, operando a través de

¹ http://ec.europa.eu/spain/actualidad-y-prensa/noticias/cultura/turismo-costa_esxml_es.htm (visitada el día 7 de marzo de 2015).

² En los últimos tiempos Internet se ha convertido en un espacio virtual con una amplísima y fundamental interacción de sus usuarios, que hacen públicas sus experiencias, comentan y valoran los servicios recibidos y aportan información útil para futuros consumidores de los mismos servicios. Estos intercambios de información y valoraciones personales han dado lugar a un nuevo fenómeno del que, en buena parte, depende el éxito de muchas empresas del sector servicios, y no es otro que la denominada “*reputación on line*”, cuya importancia es indudable en los servicios turísticos. Es decir, al igual que Internet es un medio que saben aprovechar las empresas del sector terciario para publicitar y ofertar sus servicios y para captar a potenciales consumidores, no sólo a través de sus propias publicaciones sino también sirviéndose de gratos comentarios de consumidores satisfechos, también puede convertirse en un “arma de doble filo” cuando consumidores decepcionados por los servicios recibidos utilizan Internet para desprestigiar a determinadas empresas o agencias, produciendo como efecto directo una disminución de la clientela de las mismas. Ante los graves perjuicios económicos que esto puede causar, cada vez son más las empresas turísticas que destinan recursos tendentes a la defensa de su imagen y reputación en Internet.

Internet y sin un establecimiento físico, ofrecen un importante volumen de información que permite a los turistas conocer los distintos destinos turísticos, las actividades que pueden realizarse en esos destinos, las tarifas actualizadas, etc.³ De hecho, y así lo pone de manifiesto la Comisión Europea⁴, a medida que aumenta el número de personas conectadas a Internet se hacen más transacciones en línea en el mercado de viajes. En 2011, las ventas de viajes en línea suponían alrededor del 35 % de todas las reservas de viaje; solo en el mes de marzo de 2013, casi 183 millones de ciudadanos visitaron un sitio *web* de viajes en línea.

Sin embargo, estos cambios y estas evoluciones que se experimentan en el ámbito de la contratación de servicios turísticos, fundamentalmente gracias al desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC), vienen acompañadas de nuevos retos y problemáticas. Y, como no podía ser de otra manera, siempre que surge un nuevo fenómeno cabe plantearse la misma pregunta: ¿existe una respuesta jurídica por parte del Derecho positivo que resulte de aplicación a esta nueva realidad? A esta pregunta trataremos de responder a lo largo de este trabajo, intentando no dejar sin abordar el importante papel que desempeñan las agencias de viajes *on line*, las empresas prestadoras de servicios, y los consumidores o usuarios.

En concreto, prestaremos especial atención al tratamiento que merecen los *paquetes dinámicos*, novedoso producto turístico cuya contratación por parte de los consumidores está causando algunos problemas debido a la falta de un régimen jurídico específico que les sea de aplicación, constituyendo así una laguna legal en nuestro Ordenamiento Jurídico, a lo que hay que añadir la carencia de jurisprudencia sobre la cuestión.

³ Así lo apuntan APARICIO VAQUERO, J. P. y BATUECAS CALETRÍO, A., “La contratación *on line* de servicios turísticos”, en CAVANILLAS MÚGICA, S. (Director) y PANIZA FULLANA, A. (Coordinadora): *Nuevas fórmulas de comercialización on line de servicios turísticos: subsunción en los tipos legales y distribución de responsabilidad*. Editorial Comares, Granada, 2013, p. 54.

⁴ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: *Adaptar la normativa europea sobre viajes combinados a la era digital*. Bruselas, 9 de julio de 2013, (Pág. 5).

Ver: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013DC0513&from=ES>

1.- ANTECEDENTES DE LA MODERNA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS TURÍSTICOS

1.1.- La tradicional contratación de servicios turísticos sueltos

Tradicionalmente el turista más perspicaz era capaz de diseñar y organizar sus propias vacaciones, encadenando varias contrataciones individuales o sueltas con distintas agencias u operadores turísticos, de tal manera que, por ejemplo, podía comprar un billete de avión a una compañía aérea, seguidamente contratar algunos días de hotel con un establecimiento hotelero, y después alquilar un vehículo o comprar entradas para algún espectáculo público, etc.

Por cada uno de estos contratos sueltos y directamente celebrados con los oferentes de servicios, sin la intervención de intermediarios, surgen unos derechos y unas obligaciones para el consumidor o usuario, entre las cuales está la de pagar el precio pactado con cada oferente, no tratándose de un precio unificado, precisamente por el carácter individual de cada contrato.

Es apreciable que esta forma de organizar unas vacaciones o un viaje presenta varios inconvenientes: asumir obligaciones con más de un suministrador o proveedor de servicios, realizar un desembolso de dinero a cada uno de ellos, mayores dificultades para cuadrar horarios, itinerarios o rutinas, etc.

1.2.- El viaje combinado

Todas estas desventajas trataron de mitigarse o suavizarse con la creación de una nueva forma de contratación y de un nuevo producto turístico, *el viaje combinado*, cuya característica principal es que una sola empresa, oferente de servicios en el mercado, pone a disposición de los consumidores la posibilidad de contratar de una sola vez y por un precio global, un billete de avión o tren, una habitación de hotel y la visita a un museo, por ejemplo. Es decir, varios productos prediseñados que conforman un *paquete turístico*.

El régimen jurídico del viaje combinado podemos encontrarlo en 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 (en adelante, TRLGDCU). Concretamente, el *Libro Cuarto* es el que se dedica a regular los viajes combinados.

1.2.1.- Concepto

Es el artículo 151.1 del TRLGDCU el precepto que ofrece una definición de viaje combinado. Según se establece en él, viaje combinado es “*la combinación previa de, por lo menos, dos de los siguientes elementos: transporte, alojamiento u otros servicios turísticos no accesorios del transporte o del alojamiento y que constituyan una parte significativa del viaje combinado, vendidos u ofrecidos en venta con arreglo a un precio global, cuando dicha prestación sobrepase las 24 horas o incluya una noche de estancia*”.

1.2.2.- Notas características del viaje combinado

De este precepto, y así lo ponen de manifiesto GONZÁLEZ FERNÁNDEZ⁵ y MARTÍN OSANTES⁶, pueden extraerse los distintos elementos que integran el concepto de viaje combinado:

La ***previa combinación o ensamblaje*** de las distintas prestaciones o servicios incluidos en el viaje que se ofrece al consumidor, tarea ésta que será realizada por sujetos que profesionalmente se dedican a dicha actividad. Generalmente, por un tour-operator o agencia mayorista que organice de forma no ocasional viajes combinados y los venda u ofrezca en venta directamente o por medio de un agencia minorista. De este modo, si quien lleva a cabo la combinación previa de los elementos que integran el viaje es exclusivamente el consumidor, ya no sería un viaje combinado.

Conjunción de diversas prestaciones turísticas (dos como mínimo), debiendo consistir, al menos una de ellas, en un servicio de transporte o alojamiento. Además, podrán integrar la combinación otros servicios turísticos siempre que no sean accesorios del transporte o del alojamiento y que constituyan una parte significativa del viaje combinado como, por ejemplo, el alquiler de un vehículo.

⁵ Vid. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M^a. B.: “¿Nueva regulación de los viajes combinados?”, en *Revista de Derecho Mercantil*, nº 269, 2008, p. 1063-1071.

⁶ Vid. MARTÍN OSANTES, J. M.: “Informe, contenido y modificación de los contratos de servicios turísticos”, *Diario La Ley*, nº 7315, de 7 de enero de 2010.

A pesar de la combinación de varios servicios, el consumidor pagará un *precio global* por todos ellos, es decir, un precio único fijado a un tanto alzado que se pondrá de manifiesto en la oferta realizada por la agencia, o bien, en el momento de la formalización del contrato, y en virtud del artículo 150.2 del TRLGDCU, a los efectos de determinar si existe un precio único resultará indiferente que la agencia emita una sola o varias facturas. La exigencia de este precio global se debe a la configuración jurídica del viaje combinado como un producto unitario.

El viaje combinado debe tener una *duración mínima* de 24 horas o, en su defecto, incluir una noche de estancia. El TRLGDCU no exige que el viaje combinado tenga una finalidad concreta, de tal suerte que los viajes tendrán la consideración de combinados con independencia de su finalidad: placer, trabajo, negocios, deporte, formación, etc.

2.- LA APARICIÓN DEL PAQUETE DINÁMICO COMO CONSECUENCIA DE LA APLICACIÓN DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS AL TURISMO

La aparición de los viajes combinados sirvió para suavizar las desventajas e inconvenientes del modelo de contratación de servicios turísticos sueltos, pero no ha hecho desaparecer por completo tales obstáculos. De hecho, es precisamente ese carácter prediseñado o pre organizado de los viajes combinados lo que obstaculiza la necesaria flexibilidad que el turista de hoy demanda, aspecto éste que es observable en el escaso poder de negociación o elección del turista, ya que frecuentemente las ofertas estarán supeditadas a unas determinadas fechas, a unas calidades preestablecidas y a unas condiciones bastante rígidas⁷.

Debido a estos factores, en el sector turístico, como genuino sector del comercio en el que juega el principio de la libre competencia y es fundamental la competitividad, existiendo agentes de gran dimensión en directa competencia con empresas pequeñas y de mediana dimensión, las agencias de viajes *on line* han puesto a disposición del público un nuevo modelo de contratación de servicios turísticos, los “**paquetes dinámicos**”, cuya principal virtud consiste en que el consumidor o turista tiene libertad para organizar cada pieza de su viaje, ensamblándolas “como si de un puzle se tratara” a través de un portal *web* o de varios portales *web* vinculados entre sí. Además, el cliente

⁷ Por ejemplo, el emparejamiento de un determinado vuelo con un concreto alojamiento suele ser inseparable.

o usuario acaba celebrando un solo contrato, contrayendo obligaciones con un único suministrador de servicios, la agencia de viajes virtual, que no sólo ayuda al consumidor desde su propio sitio *web* a confeccionar el viaje, facilitándole las opciones que él va solicitando, sino que también se pone en la piel del antiguo consumidor de servicios turísticos sueltos y celebra contratos con cadenas hoteleras, con empresas de alquiler de vehículos, etc., cobrando por ello al turista los oportunos gastos de gestión, es decir, la agencia es al mismo tiempo organizadora y detallista del paquete dinámico. Otra ventaja que ofrece el paquete dinámico reside en el ahorro que representa para los turistas con respecto a la contratación de los mismos servicios pero independientemente los unos de los otros⁸ (se calcula que entre un 25% y un 35%)⁹.

2.1.- Notas características de los paquetes dinámicos

Aunque no exista un concepto legal del paquete dinámico, sí podemos hacer referencia a cuáles son sus notas características¹⁰:

En primer lugar, al igual que el viaje combinado, el paquete dinámico se compone de *un conjunto de servicios turísticos*. Habitualmente lo forman servicios de transporte, servicios de alojamiento y, en menor medida, otros servicios no accesorios del transporte o del alojamiento, como la adquisición de entradas para espectáculos públicos, museos, etc.

En segundo lugar, los servicios turísticos que integran el paquete dinámico son *seleccionados con libertad por el comprador*, pudiendo éste explorar todas las combinaciones posibles en tiempo real, sin que se produzcan efectos jurídicos hasta la

⁸ Así lo apuntan APARICIO VAQUERO, J. P. y BATUECAS CALETRÍO, A., “Régimen de responsabilidad en la prestación de servicios turísticos contratados como paquetes dinámicos”, en PANIZA FULLANA, A. (Directora): *Paquetes dinámicos: problemas y soluciones jurídicas desde una perspectiva internacional*. Editorial DYKINSON, 2014, p. 58.

⁹ Resultan especialmente interesantes, a los efectos de ver la relevancia del tema, los datos que aporta la *Comunicación de la Comisión sobre la adaptación de la normativa europea sobre viajes combinados a la era digital*. Se afirma en este documento que aunque un 23% de los viajeros de la UE sigue comprando los clásicos viajes combinados preestablecidos, cada vez es mayor el número de personas que compran distintas partes de sus viajes por separado (54% de los europeos que hicieron vacaciones en 2011) o adquieren *vacaciones a medida*, que posteriormente son ensambladas por uno o varios operadores comercialmente relacionados para adaptarse a sus necesidades y preferencias. Estos últimos se cuantifican en unos 118 millones de viajes al año y representan el 23% del mercado de vacaciones.

¹⁰ Así lo hacen APARICIO VAQUERO, J. P. y BATUECAS CALETRÍO, A., “Régimen de...”. Cit., p.57 y DE ALMEIDA VIDAL, J. C., “La responsabilidad de las empresas turísticas frente a la problemática de los paquetes dinámicos: el caso de Portugal”, p. 110-113, ambas en PANIZA FULLANA, A. (Directora) *Paquetes dinámicos...* Editorial DYKINSON, 2014.

verdadera prestación del consentimiento, lo que le convierte en el “constructor” de sus propias vacaciones.

En tercer lugar, estos servicios turísticos *se adquieren desde un mismo sitio web o de varios sitios web vinculados entre sí*, es decir, se compran a un mismo operador turístico o bien a varios operadores turísticos vinculados por un acuerdo comercial, de tal manera que el consumidor celebra un único contrato.

En cuarto lugar, la contratación debe concluirse una vez que el turista ha seleccionado todos los servicios que desea integrar en su paquete vacacional, es decir, *todos los servicios turísticos que conformen el paquete dinámico han de haber sido contratados al mismo tiempo*, pues si cada uno de esos servicios se contrata de manera individual, estaríamos ante contratos de servicios turísticos sueltos.

En quinto lugar, el comprador pagará un *precio global* por todos los servicios, es decir, un precio único, fijado a un tanto alzado, que se mostrará por la agencia al final de la construcción del paquete dinámico, siendo a ella a quien dicho precio deberá ser abonado.

Todas estas características deben darse de manera acumulativa, de tal manera que si falta alguna de ellas no puede afirmarse que estamos ante un paquete dinámico.

2.2.- Naturaleza jurídica del paquete dinámico

Como fruto de la aplicación de las nuevas tecnologías al turismo aparece un nuevo producto turístico y una nueva forma de contratación, el paquete dinámico, figura ésta que a día de hoy, a pesar de existir una práctica social y económica establecida y perfectamente aceptada que le atribuye una relevancia y autonomía conceptual, constituye una laguna legal en nuestro Ordenamiento Jurídico y hace necesario el replanteamiento de algunos conceptos clásicos con el fin de clarificar si los consumidores que compran determinados productos turísticos por Internet que, en apariencia son similares a los viajes combinados, están o no cubiertos por la misma normativa. Por tanto, por su interés económico y social en el moderno mercado turístico procede estudiar su naturaleza jurídica.

La naturaleza o calificación jurídica que merece el paquete dinámico es, cuanto menos, dudosa, pues siendo como es una nueva realidad, lo primero que debemos

plantearnos es si se trata de un producto subsumible bajo los formatos legales conocidos o, por el contrario, merece una calificación jurídica propia, constituyendo por tanto un nuevo modelo de contrato turístico.

Puede observarse por lo expuesto que la construcción de un paquete dinámico, aunque se haga de forma más ágil, apenas se distingue de la contratación de servicios sueltos, y sin embargo, en el resultado final los paquetes dinámicos se asemejan más a los viajes combinados convencionales, pues no dejan de ser un conjunto de servicios turísticos ofrecidos bajo un precio global (desglosado o sin desglosar). Dicho esto, las dos preguntas fundamentales a las que debemos dar respuesta son las siguientes: ¿qué calificación jurídica merece el paquete dinámico? ¿La contratación de un paquete dinámico se asemeja más a la contratación de un viaje combinado o a la contratación de servicios turísticos sueltos? Aunque no son preguntas fáciles de responder, resulta imprescindible hallar su respuesta, pues de ella dependerá el régimen de responsabilidad aplicable a las personas que contraten paquetes dinámicos.

Por un lado, es innegable la semejanza entre la contratación de un paquete dinámico y la contratación de servicios turísticos sueltos, ya que las posibilidades de elección que se otorgan al turista son prácticamente las mismas en ambos casos. No obstante, como afirman APARICIO VAQUERO y BATUECAS CALETRÍO¹¹, cuando se contrata un paquete dinámico, se están adquiriendo varios servicios turísticos de una sola vez que aparecen *relacionados o vinculados* en una página *web* gracias a la previa labor de coordinación de una agencia de viajes, labor ésta que está ausente en el proceso de contratación de servicios turísticos sueltos, siendo el propio consumidor quien habrá de coordinar los distintos servicios que adquiere.

Por otro lado, vista la definición legal de viaje combinado que nos ofrece el artículo 151.1 del TRLGDCU, y tras analizar los elementos que la componen, a primera vista hay dos de ellos que el paquete dinámico parece no satisfacer claramente: la “*combinación previa por un organizador*”, ya que son los consumidores quienes, vía Internet, combinan los distintos elementos que desean incluir en sus viajes, tomándolos de las ofertas realizadas por distintos organizadores y, al menos en las agencias que desglosan el precio de los servicios, el “*precio global*”.

¹¹ APARICIO VAQUERO, J. P. y BATUECAS CALETRÍO, A., “Régimen de...”. Cit., p.63 y 64, en PANIZA FULLANA, A. (Directora) *Paquetes dinámicos...* Editorial DYKINSON, 2014.

2.2.1.- Reinterpretación de la expresión “combinación previa”

En opinión de GONZÁLEZ FERNÁNDEZ¹², la exigencia de una combinación previa ha sido interpretada, en muchos casos, como excluyente de aquellos viajes en los que el ensamblaje de los distintos servicios que los conforman no se presenta como una operación ya realizada por el organizador, con carácter previo a la solicitud o demanda del viaje realizada por el consumidor¹³. Sin embargo, existe jurisprudencia tanto nacional¹⁴ como comunitaria en contra de un concepto de viaje combinado que excluya cualquier intervención del consumidor en la organización del viaje, limitándose éste únicamente a decidir sobre su adquisición.

Destaca, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 30 de abril de 2002¹⁵, en la que se sostiene que “los viajes organizados por una agencia, a petición y por iniciativa del consumidor o de un grupo restringido de consumidores y según lo solicitado por éstos, se hallan comprendidos dentro del ámbito de aplicación del concepto de viaje combinado contemplado en el artículo 2, punto 1, de la Directiva 1990/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados, cuando los citados viajes incluyan el transporte y el alojamiento en un establecimiento turístico, por un precio global y durante un plazo superior a 24 horas o que incluyan una noche de estancia, pues la referida definición no contiene ningún elemento que implique que los viajes organizados a petición y por iniciativa de un consumidor o de un grupo restringido de consumidores y según lo solicitado por éstos no puedan ser considerados como “viajes combinados” a efectos de la Directiva. Dicha interpretación se ve confirmada por la letra j) del anexo de la Directiva, que exige que, entre los elementos que se incluyan en un contrato regido por la Directiva, figure toda solicitud especial que el consumidor haya transmitido en el momento de la reserva al organizador o al detallista y que ambos hayan aceptado”.

Mantiene también el TJCE que el concepto de *combinación previa*, que constituye uno de los elementos de la definición del referido “viaje combinado”, abarca

¹² GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M^a. B., Ob. Cit., p. 1067.

¹³ Vid. DE LA HAZA DÍAZ, P., *El contrato de viaje combinado. La responsabilidad de las agencias de viajes*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 57 – 59.

¹⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 5^a), núm. 174/2003 de 31 de mayo.

¹⁵ STJCE de 30 de abril de 2002 (Asunto Club Tour, C-400/00), DOCE 144/10, de 15 de junio de 2002.

necesariamente aquellos supuestos en los que la combinación de servicios turísticos resulte de los deseos manifestados por el consumidor hasta el momento en que las partes llegan a un acuerdo y celebran el contrato¹⁶. Es decir, para que se dé la combinación previa basta con que los distintos servicios turísticos que integran el viaje se ofrezcan conjuntamente en el momento de la conclusión del contrato, lo que lleva a GONZÁLEZ FERNÁNDEZ¹⁷ a afirmar que deben incluirse en el concepto de viaje combinado las combinaciones espontáneas realizadas por las agencias o las plataformas *on line* en atención a lo solicitado o sugerido por los clientes, como los paquetes dinámicos, en los que no deja de ser necesaria la labor de organización por parte de la agencia de viajes, que en todo caso deberá diseñar la *web* y publicar las ofertas a las que tiene acceso el consumidor.

2.2.2.- Reinterpretación de la expresión “precio global”

En cuanto al precio global, si durante la construcción del paquete dinámico desde la página *web* de una agencia de viajes el consumidor se ve obligado a pagar un precio concreto por cada servicio que compone su viaje, no estaríamos realmente ante un paquete dinámico, sino ante la contratación de servicios turísticos sueltos ya que no se estaría cumpliendo el requisito del precio único o global. En cambio, si una vez seleccionados los servicios la agencia muestra al cliente el coste total de la operación, siendo ella la acreedora del importe total, sí se cumpliría el requisito del precio único o global y cabría considerar que el paquete dinámico cumple los requisitos del viaje combinado. Conviene tener en cuenta que el desglose de los precios no contrariaría tal consideración, pues según el artículo 150.2 del TRLGDCU, “*la facturación por separado de varios elementos de un mismo viaje combinado no exime al organizador o al detallista del cumplimiento de las obligaciones establecidas por este Libro*”.

¹⁶ En el mismo sentido, AURIOLES MARTÍN, A., *Introducción al Derecho Turístico. Derecho privado del Turismo*. Editorial Tecnos. Madrid, 2005, p. 143, manifiesta que también habrá que admitir como cumplido el requisito de la combinación previa cuando la conjunción de los servicios sea coetánea a la formalización del contrato y, en todo caso, preceda al momento de comienzo del viaje. Para él, incluso la ausencia de esta combinación previa no debe utilizarse como excusa a fin de privar al consumidor de la protección en aquellos casos en los que el viaje se hace “a medida” del consumidor, es decir, viajes confeccionados por la agencia siguiendo las indicaciones especiales del cliente.

¹⁷ Vid. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M^a. B., Ob. Cit., p. 1068.

2.2.3.- Soluciones doctrinales sobre la naturaleza jurídica del paquete dinámico

De todo lo que acaba de exponerse se desprende que, desde un punto de vista objetivo, los paquetes dinámicos cumplen todos los presupuestos para ser considerados viajes combinados, pudiendo quedar amparados bajo su regulación. Sin embargo, desde un punto de vista subjetivo las cosas no están tan claras. De hecho, autores como FERRER TAPIA¹⁸, exponen que en un viaje combinado siempre interviene, como una de las partes contratantes, una agencia de viajes que actúa y se la conoce como “organizador”¹⁹, bien porque ha organizado y vendido el viaje al consumidor, bien porque sólo se ha ocupado de su organización. En cambio, en su opinión (no compartida por la mayoría de la doctrina), en la elaboración de un paquete dinámico no interviene una agencia organizadora, pues las partes contratantes son el consumidor y los prestadores efectivos de los servicios turísticos contratados, de tal manera que las agencias de viajes *on line* en principio intervienen como simples comisionistas, es decir, actúan por cuenta ajena representando y vendiendo u ofreciendo en venta productos en nombre de los prestadores de servicios, a cambio de una comisión.

Además, añade que otro punto a tener en cuenta es que en la formación de un paquete dinámico se otorga mayor operatividad y disponibilidad al consumidor para que sea él quien diseñe su propio viaje, interviniendo las agencias de viajes *on line* como meras intermediarias entre los consumidores y las distintas empresas prestadoras de los servicios turísticos que previamente se han seleccionado.

Concluye afirmando que estas dificultades que, desde la perspectiva subjetiva, obstaculizan la aplicación de la DVC a los paquetes dinámicos, y la falta de una regulación específica aplicable a los paquetes dinámicos, hacen que sea necesario acudir, de momento, y al menos hasta que aparezca la nueva regulación europea sobre

¹⁸ FERRER TAPIA. B., “Aspectos subjetivos de los paquetes dinámicos. La situación del consumidor”, p. 32, en PANIZA FULLANA, A. (Directora) *Paquetes dinámicos...* Editorial DYKINSON, 2014.

¹⁹ Aparece definido en el artículo 151.1, letra b) del TRLGDCU en los siguientes términos: “organizador” es la persona física o jurídica que organice de forma no ocasional viajes combinados y los venda u ofrezca en venta, directamente o por medio de un detallista.

viajes combinados,²⁰ a las normas propias de cada elemento turístico contratado, como por ejemplo, la Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea.

Otros autores, como RIBEIRO CAFÉ²¹, afirman que todos los obstáculos con los que nos topamos al tratar de extender por analogía la regulación de los viajes combinados o de la contratación de servicios turísticos sueltos a los paquetes dinámicos, ponen de manifiesto que, por aplicación de las nuevas tecnologías, los paquetes dinámicos presentan cuestiones dogmáticas distintas y propias que justifican una disciplina legal autónoma, siendo por tanto necesario crear una normativa propia del paquete dinámico que integre la laguna legal existente.

Sin embargo, y así opina la mayoría de la doctrina²², e incluso FERRER TAPIA y RIBEIRO CAFÉ acaban aceptándolo, en la regulación del viaje combinado nos encontramos con normas que dirimen conflictos de intereses similares o parejos a los del paquete dinámico, de tal manera que el criterio valorativo adoptado por el legislador para solucionar los conflictos en un caso puede ser aplicable también al otro caso, siendo ésta probablemente la solución que acabe por adoptarse.

2.3.- Sujetos intervinientes en la contratación de paquetes dinámicos

En la elaboración y contratación de un paquete dinámico pueden llegar a intervenir varios sujetos, algunos de los cuales desempeñarán un papel imprescindible, mientras que otros serán contingentes.

2.3.1.- El adquirente

Uno de los sujetos clave será el *adquirente del paquete dinámico*, al que podríamos denominar consumidor o usuario, entendiéndose por tal *cualquier persona en la que concurra la condición de contratante principal, beneficiario o cesionario*²³. En

²⁰ Existe una propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los viajes combinados y los servicios asistidos de viaje, por la que se modifican el Reglamento (CE) n° 2006/2004 y la Directiva 2011/83/UE y por la que se deroga la Directiva 90/314/CEE.

²¹ Vid. RIBEIRO CAFÉ, A. P., “Paquetes dinámicos y la transposición de la Directiva de servicios en Portugal (desde el punto de vista de los empresarios de turismo)”, p. 105, en PANIZA FULLANA, A. (Directora) *Paquetes dinámicos...* Editorial DYKINSON, 2014.

²² Así lo apuntan APARICIO VAQUERO, J. P. y BATUECAS CALETRÍO, A. en “Régimen de...”. Cit., p. 66, en PANIZA FULLANA, A. (Directora): *Paquetes dinámicos...* Editorial DYKINSON, 2014.

²³ Así define al consumidor o usuario el art. 151.1 del TRLGDCU, pudiendo éste adoptar diferentes posiciones jurídicas en relación al contrato de viaje: contratante principal, beneficiario o cesionario [art. 151.1 letras d), e) y f) TRLGDCU]. “Contratante principal” es la persona física o jurídica que compra o se compromete a comprar el viaje; “Beneficiario” es la persona física en nombre de la cual (sería mejor “a favor de la cual”) el contratante principal se compromete a comprar el viaje; y “Cesionario” es la

concreto, nosotros vamos a analizar esta figura tomando en cuenta únicamente el supuesto más común, aquél en el que es el propio turista quien adquiere el viaje (consumidor-turista), convirtiéndose en un contratante particularmente necesitado de protección, precisamente por la posición especialmente frágil en la que queda situado, sobre todo por su condición de desplazado a un lugar del que posiblemente desconozca el idioma, las costumbres, las leyes, las enfermedades, etc.

Esta protección adicional que merece el adquirente también se debe a que es la contraparte de un profesional, es decir, de un empresario perteneciente a un determinado sector económico, rompiéndose así el equilibrio entre las partes, sobre todo si se tiene en cuenta que la condición de “adquirente” no requiere una cualificación especial, cosa que no sucede con las empresas turísticas que contratan con el adquirente. Además, otro factor de debilidad se presenta en cuanto el adquirente celebre el contrato a través de un sistema organizado de venta o de prestación de servicios a distancia utilizando algún medio de telecomunicación²⁴.

2.3.2.- Los prestadores de servicios intermediarios

Por otro lado están los *prestadores de servicios intermediarios*, que, desde su propio sitio *web*, proporcionando información, ayudan al consumidor a confeccionar el paquete dinámico según las opciones que éste va seleccionando.

La labor que desempeñan es fundamental, ya que debido al rápido desarrollo de las nuevas tecnologías y a la extensión de su uso a todos los ámbitos, la información alojada en Internet puede resultar abrumadora para el consumidor que trata de configurar un paquete dinámico.

persona física a la cual el contratante principal u otro beneficiario cede el viaje. A todos ellos alcanza la protección del consumidor prevista por la normativa sobre viajes combinados.

La extensión limitada de este trabajo hace que no podamos adentrarnos en el análisis de cada una de estas figuras, centrándonos en el consumidor-turista, que es el supuesto más frecuente. Sin embargo, sí es conveniente apuntar que en el sector turístico puede ser contratante principal, y por tanto consumidor, tanto una persona física como una persona jurídica. De hecho, es frecuente que determinadas personas jurídicas sean adquirentes de servicios turísticos. No obstante, las personas jurídicas nunca tendrán la consideración de turistas, pues no pueden ser usuarias materiales de los servicios turísticos, es decir, no pueden viajar ni pueden hacer turismo. Además, cuando compren el viaje con ánimo de revenderlo no tendrán la consideración de consumidor o usuario.

²⁴ Vid. FERRER TAPIA. B., Ob. Cit., p. 36-38, en PANIZA FULLANA, A. (Directora) *Paquetes dinámicos...* Editorial DYKINSON, 2014

Entre los prestadores de servicios intermediarios destacan los siguientes:

Los portales y las guías turísticas *on line*. Tienen en común que ambos son páginas *web* que se dedican a suministrar a los potenciales consumidores la información en materia turística que las empresas prestadoras de servicios turísticos les facilitan, es decir, los portales y las guías turísticas actúan como instrumentos que facilitan el acceso a la información ajena, sin influir de ninguna forma en el contenido de dicha información.

Sin embargo, puede ocurrir que los portales y guías turísticas actúen como medios de comunicación en vez de como intermediarios en la comunicación, y ello sucederá cuando “hagan suya” la información suministrada por un tercero, cosa que les hará responsables por el contenido de la información suministrada.

Las agencias de viajes *on line*: son aquellas páginas *web* a través de las cuales el usuario puede adquirir los servicios turísticos que previamente ha seleccionado. De lo dicho hasta ahora sabemos que las agencias de viajes *on line* pueden actuar, al igual que las tradicionales agencias de viajes (*off line*²⁵), como organizadoras, como detallistas o incluso haciendo ambas cosas²⁶.

El propio TRLGDCU define lo que debe entenderse por cada uno de esos sujetos. En este sentido, el *organizador*, también conocido como turoperador o agencia mayorista, es “*la persona física o jurídica que organice de forma no ocasional viajes combinados y los venda u ofrezca en venta, directamente o por medio de un detallista*” [art. 151.1 b) TRLGDCU]. De acuerdo con esta definición, el organizador lleva a cabo dos tipos de tareas²⁷: a) Organizar, es decir, proyectar, programar o confeccionar el viaje mediante la selección y combinación de los diferentes servicios que lo componen; b) Vender u ofrecer en venta el viaje, contratando con el consumidor, bien directamente o bien indirectamente a través de un detallista.

²⁵ FERRER TAPIA, B., Ob. Cit., p. 45, en PANIZA FULLANA, A. (Directora) *Paquetes dinámicos...* Editorial DYKINSON, 2014. Utiliza este término para designar a las agencias de viajes que tienen un establecimiento físico y que normalmente participan en procesos de contratación presenciales.

²⁶ MARTÍN OSANTES, J. M., Ob. Cit., dedica varios párrafos al análisis de los elementos subjetivos del contrato de viaje.

²⁷ Así lo expone DE LA HAZA DÍAZ, P., Ob. Cit., p. 62.

El *detallista*, también denominado agencia minorista²⁸, es “*la persona física o jurídica que venda u ofrezca en venta el viaje propuesto por un organizador*” [art. 151.1 c) TRLGDCU]. Este sujeto se limita a comercializar el paquete turístico, sin intervenir, por tanto, en su confección. De hecho, su intervención es contingente por cuanto el viaje puede venderlo directamente el organizador.

Por lo que afecta al Derecho español, ahora mismo el TRLGDCU exige que el organizador y el detallista tengan la condición de agencia de viajes conforme a la normativa administrativa correspondiente (art. 151.2); esta normativa, obra de las Comunidades Autónomas, suele exigir que la agencia organizadora se dedique profesional y comercialmente en exclusiva a la actividad de organización de servicios turísticos; pero también suele admitir que entidades, asociaciones u organismos que no tienen la consideración de agencias organicen viajes si se dan ciertos requisitos (entre otros, que lo hagan de forma no ocasional y sin ánimo de lucro). Como vemos, por un lado se dice que una persona física puede ser organizador y/o detallista, y por otro se exige que sean agencias de viaje, creándose una contradicción indeseable²⁹.

Otros sujetos que desempeñaran un papel fundamental son *las empresas prestadoras de los servicios turísticos contratados* (las compañías aéreas, las empresas de alquiler de vehículos, las cadenas hoteleras, las empresas organizadoras de eventos o espectáculos públicos, etc.).

3.- PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN LA CONTRATACIÓN *ON LINE* DE SERVICIOS TURÍSTICOS DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Por todos es sabido que en los tiempos que corren el comercio electrónico es una modalidad de comercio en auge. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que esto no siempre ha sido así, pues en los inicios del comercio electrónico existían muchas incertidumbres que daban lugar a ciertas reticencias por parte de los consumidores,

²⁸ Hay autores que aluden a las agencias organizadoras y detallistas utilizando los términos agencia mayorista y minorista respectivamente. Incluso, denominan agencias mayoristas-minoristas a aquellas agencias que organizan y venden el viaje. Así, por ejemplo, MARTÍNEZ ESPÍN, P., “Contrato de viaje combinado (artículo 150 a 165 TRLGDCU)”, en <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/comentarios/3.pdf> (p.5).

²⁹ Como indica GÓMEZ CALERO, J., *Régimen jurídico del contrato de viaje combinado*, Madrid, 1997, pág. 46.

sobre todo cuando dicho comercio tenía implicaciones internacionales. Entre dichas incertidumbres estaba el hecho de no saber qué tribunales y Administraciones serían competentes o qué ley resultaría aplicable en caso de surgir un conflicto.

3.1.- Régimen de competencia judicial internacional

Pues bien, precisamente a los efectos de saber qué tribunales y Administraciones son competentes para conocer de los conflictos que puedan surgir en la contratación electrónica de servicios turísticos, contamos con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 7 de diciembre de 2010³⁰, que se ocupa de interpretar el art. 15, apartado 1, letra c) del Reglamento 44/2001 sobre la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, (jurisprudencia también aplicable para la interpretación del actual art. 17 del Reglamento 1215/2012) y que se decanta por el fuero del domicilio del consumidor *“cuando la otra parte contratante ejerciere actividades comerciales o profesionales en el Estado miembro del domicilio del consumidor o, por cualquier medio, dirigiere tales actividades a dicho Estado miembro o a varios Estados miembros, incluido este último, y el contrato estuviere comprendido en el marco de dichas actividades”*.

Esta sentencia establece además una serie de indicios que permiten determinar cuándo puede entenderse que una actividad está “dirigida” al Estado miembro del domicilio del consumidor, tales como: aquellas manifestaciones expresas de atraer a clientes de un determinado Estado miembro, así como el carácter internacional de la actividad en cuestión (caso del turismo), la mención de números de teléfono con prefijo internacional, la utilización de un nombre de dominio distinto al del Estado miembro en que está establecido el vendedor, la utilización de un nombre de dominio de primer nivel distinto al del Estado miembro en que está establecido el vendedor o la utilización de nombres de dominio neutro, la descripción de itinerarios desde otro u otros Estados miembros al lugar de la prestación del servicio y la mención de una clientela internacional formada por clientes domiciliados en diferentes Estados miembros.

De acuerdo con el décimo octavo considerando del vigente Reglamento 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, *“en lo que atañe a los contratos celebrados por*

³⁰ STJUE de 7 de diciembre de 2010, as. C-585/08 y C-144/09, Pammer y Hotel Alpenhof.

los consumidores, debe protegerse a la parte más débil mediante normas de competencia más favorables a sus intereses de lo que disponen las normas generales”.

Este especial tratamiento también lo merecen los contratos turísticos de viaje combinado, pues el art. 17. 3 del Reglamento 1215/2012 establece que a los contratos que, por un precio global, ofrezcan una combinación de viaje y alojamiento, les resultaran aplicables las normas de la Sección 4ª, que regulan la competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores.

De este modo, cuando se contrate un viaje combinado resultará plenamente aplicable el art. 18.2 del Reglamento 1215/2012, que establece que *“la acción entablada por un consumidor contra la otra parte contratante podrá interponerse ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que esté domiciliada dicha parte o, con independencia del domicilio de la otra parte, ante el órgano jurisdiccional del lugar en que esté domiciliado el consumidor”*. Sin embargo, en virtud del art. 18.3, *“la acción entablada contra el consumidor por la otra parte contratante solo podrá interponerse ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que esté domiciliado el consumidor”*.

En este sentido, en nuestro Ordenamiento interno contamos con el artículo 52.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que dispone que *“cuando las normas del apartado anterior de este artículo no fueren de aplicación a los litigios en materia de seguros, ventas a plazos de bienes muebles corporales y contratos destinados a su financiación, así como en materia de contratos de prestación de servicios o relativos a bienes muebles cuya celebración hubiera sido precedida de oferta pública, será competente el tribunal del domicilio del asegurado, comprador o prestatario o el del domicilio de quien hubiere aceptado la oferta, respectivamente”*.

Y también contamos con el artículo 29 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSI), que establece que *“los contratos celebrados por vía electrónica en los que intervenga como parte un consumidor se presumirán celebrados en el lugar en que éste tenga su residencia habitual”*.

De esta manera, tanto de la normativa europea (aunque referida a los viajes combinados, con posibilidad de extensión en el futuro a los paquetes dinámicos) como

de la normativa nacional se desprende que los riesgos y costes de la extraterritorialidad recaen sobre el empresario, pues se desplaza el fuero común del domicilio del demandado a favor del fuero especial por razón de la materia del domicilio del consumidor.

3.2.- Determinación de la ley aplicable

En cuanto a la ley aplicable a los paquetes dinámicos, ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR³¹ afirma que su determinación viene resuelta por el Reglamento Roma I³², que incluye los contratos de viajes combinados en la categoría de *contratos de consumo*, lo que supone, en términos generales, que le son de aplicación normas de conflicto más favorables a los intereses del consumidor que las normas generales del Reglamento Roma I. En concreto, según el artículo 6, las partes podrán elegir el Ordenamiento Jurídico por el que se va a regir el contrato de paquete dinámico, si bien, se deberán aplicar las disposiciones de protección al consumidor previstas en las normas imperativas, aquellas cuya aplicación no puede excluirse por acuerdo de las partes³³ (como el art. 90.3 del TRLGDCU), del Ordenamiento Jurídico del país de la residencia habitual del consumidor, y siempre que el contrato se haya celebrado en el marco de las actividades comerciales o profesionales ejercidas por el profesional en dicho país o bien que el profesional dirija por cualquier medio sus actividades hacia ese país. Así, se aplicarán acumulativamente la ley designada por las partes y las normas protectoras del país de la residencia habitual del consumidor. En cambio, en defecto de elección de ley o en caso de elección inválida, el contrato se regirá por la ley del país de la residencia habitual del consumidor.

Teniendo en cuenta que el tipo de contrato al que nos estamos refiriendo se celebra mediante la utilización de medios electrónicos, hay que tener presente también el artículo 26 de la LSSI, que establece que “para la determinación de la ley aplicable a los contratos electrónicos se estará a lo dispuesto en las normas de Derecho internacional

³¹ Vid. ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, S. F., “Determinación de la ley aplicable a los contratos internacionales de paquetes dinámicos” p. 125-127, en PANIZA FULLANA, A. (Directora) *Paquetes dinámicos...* Editorial DYKINSON, 2014.

³² Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales. *DOCE* L 177, de 4 de julio de 2008.

³³ Como el art. 90.3 del TRLGDCU, que considera abusiva toda cláusula que establezca la sumisión del contrato a un Derecho extranjero con respecto al lugar donde el consumidor y usuario emita su declaración negocial o donde el empresario desarrolle la actividad dirigida a la promoción de contratos de igual o similar naturaleza.

privado del Ordenamiento Jurídico español, debiendo tomarse en consideración para su aplicación lo establecido en los artículos 2 y 3 de esta Ley”.

4.- RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE A LA CONTRATACIÓN DE PAQUETES DINÁMICOS

A pesar de existir la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los viajes combinados y los servicios asistidos de viaje, por la que se modifican el Reglamento (CE) nº 2006/2004 y la Directiva 2011/82/UE y por la que se deroga la Directiva 90/314/CEE, lo cierto es que la DVC no ha sido aún objeto de reforma alguna, aunque en los últimos años se ha podido constatar que, entre las partes interesadas (consumidores, industria y Estados miembros), existe una opinión muy extendida favorable a llevarla a cabo.

La Comisión europea ha impulsado diversas iniciativas y elaborado varios documentos que así lo constatan y que, además, han ido identificando cuáles son los aspectos de la actual regulación contenida en la DVC que suscitan mayores problemas y cuáles las alternativas que podrían barajarse si se procediera a la reforma³⁴.

Lo primero fue un Documento de trabajo, publicado por la Comisión el 26 de julio de 2007, acerca de la DVC. Su propósito fue identificar los principales problemas que plantea la normativa de la DVC, a cuyo fin se realizaron diversas preguntas a las empresas del sector, organizaciones de consumidores y Estados miembros. Las respuestas obtenidas se sintetizaron en un primer sumario de diciembre de 2007 (*Summary of responses to the consultation on the Council Directive 90/314/EEC*) y, por lo que a nosotros nos ocupa, interesa que los consumidores y una parte de los empresarios piensan que la DVC debe cubrir aquellos paquetes en los que es el consumidor quien se encarga de unir los distintos servicios, formando su propio viaje, es decir, los paquetes dinámicos³⁵.

³⁴ Así lo indica ESTHER GÓMEZ CALLE, “En torno a una posible revisión del régimen del viaje combinado”, en Cámara Lapuente (Director) y ARROYO AMAYUELAS (Coordinadora): *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores. Más allá de la Directiva sobre derechos de los consumidores y del Instrumento opcional sobre un Derecho Europeo de la Compraventa de octubre de 2011*. Editorial. Civitas Thomson Reuters. Madrid 2012, p. 385-389.

³⁵ PANIZA FULLANA, A.: “Nuevas tecnologías aplicadas al turismo y sus consecuencias jurídicas: los paquetes dinámicos”, p. 18-20, en PANIZA FULLANA, A. (Directora) *Paquetes dinámicos...* Editorial DYKINSON, 2014.

En noviembre de 2009 la Comisión lanzó una nueva consulta pública sobre la revisión de la DVC, con el objeto, esta vez, de concretar posibles soluciones a los principales problemas que la misma plantea; la consulta se dirigió a las autoridades de los Estados miembros, asociaciones empresariales y empresas del sector, consumidores y organizaciones de consumidores. Sus resultados se difundieron en marzo de 2010 a través de un segundo sumario (*Summary of responses to the consultation launched to gather stakeholders' opinions on the existing problems and preferred solutions in order to identify preferred policy options as part of the Commission's review of Package Travel Directive*) mostrando las opiniones a favor de ampliar el ámbito de aplicación de la DVC a los paquetes dinámicos.

A parte de las referidas consultas, la Comisión también ha impulsado algunos estudios sobre estas materias. Uno de ellos supera el ámbito de la DVC: el *EC Consumer Law Compendium -Comparative Analysis-*, editado por H. SCHULTE-NÖLKE en cooperación con C. TWIGG-FLESNER y M. EBERS, versión revisada de febrero de 2008. Otro es el *Study on Consumer Detriment in the area of Dynamic Packages*, preparado por *London Economics* y publicado en noviembre de 2009, del que cabe destacar la distinción entre dos tipos de paquetes dinámicos: los conocidos como *unitary packages* y los *derivative packages*. En el primer caso, los distintos servicios que conforman el paquete dinámico se compran en la misma página *web*, muchas veces provocando la creencia errónea de que se está contratando un viaje combinado, mientras que en el segundo caso se trata de páginas enlazadas a las que se remite desde la página principal.

De cara al futuro todo parece indicar (en atención a los trabajos preparatorios), que la regulación de los viajes combinados y en concreto la Propuesta de Directiva relativa a los viajes combinados y los servicios asistidos de viaje se aplicará a los paquetes dinámicos³⁶, pues como afirma el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Propuesta de Directiva, el nuevo texto abarca una amplia serie de viajes: los viajes combinados preestablecidos de un minorista o de un proveedor en línea; la nueva categoría de viajes combinados personalizados que se contratan con un proveedor en línea o con un minorista tradicional y otros planes personalizados (“servicios asistidos de viaje”) donde un minorista o un proveedor en línea de servicios de viajes actúan

³⁶ Siendo conscientes de que nos encontramos en un momento de negociación en el seno de la Unión Europea, ésta parece ser la versión definitiva que adoptará finalmente el texto que se apruebe

como intermediarios. En este sentido afirma el Comité Económico y Social que: “*El CESE valora positivamente esta nueva definición más amplia de viaje combinado, que aborda con claridad algunas cuestiones planteadas por los viajes combinados personalizados que no recaían en el ámbito de la Directiva de 1990, a pesar de que, por lo general, los consumidores sí tenían la impresión de estar protegidos*”³⁷.

4.1.- Estado de la cuestión en el Derecho comparado

Partiendo, por tanto, de la idea de que actualmente las grandes semejanzas entre los paquetes dinámicos y los viajes combinados hacen que resulte muy probable que las futuras revisiones normativas, tanto europeas como nacionales, extiendan por analogía la regulación de los viajes combinados a los paquetes dinámicos, siendo ésta además la posición mayormente defendida por la doctrina, conviene ver cuál es el estado actual de la cuestión en Derecho comparado: ³⁸

Como pone de manifiesto GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, el artículo 5.1 de la DVC instó a los Estados miembros para que adoptasen las medidas necesarias a efectos de que la responsabilidad por la buena ejecución de las obligaciones derivadas del contrato de viaje recayese sobre los organizadores y/o detallistas que sean parte en dicho contrato. Es decir, el legislador comunitario, procurando una mayor protección del turista consumidor, consideró más conveniente que éste, en lugar de reclamar contra los directos prestadores de los servicios turísticos, pudiese reclamar en caso de incumplimiento contra las agencias con las que había contratado, sin perjuicio del derecho de éstas a repetir contra dichos prestadores. Pero dejó libertad a los Estados para que distribuyeran y concretasen la responsabilidad entre las distintas agencias participantes.

Como consecuencia de la libertad otorgada a los Estados miembros por la DVC para la configuración del régimen de responsabilidad de las agencias de viaje, la situación de la distribución de responsabilidad entre organizador y detallista es diferente en la mayoría de los Estados miembros de la UE, los cuales han establecido una

³⁷ PANIZA FULLANA, A.: “Nuevas tecnologías...”. Cit., p. 23-26, en PANIZA FULLANA, A. (Directora) *Paquetes dinámicos...* Editorial DYKINSON, 2014.

³⁸ Vid. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ M^a. B., Ob. Cit., p. 1071 – 1075.

responsabilidad distinta y separada para el organizador y el detallista, siendo cada uno de ellos responsable de los problemas ocurridos en sus campos respectivos³⁹.

No obstante, como apunta BECH SERRAT⁴⁰, ello no significa que en el Derecho comparado predomine la responsabilidad parciaria de modo que ambos sujetos asuman las obligaciones mencionadas por el ámbito de gestión del viaje como partes contratantes frente al consumidor. Algunos países han optado por hacer responsable frente al turista consumidor únicamente al organizador, cosa que ocurre en Alemania, Austria y Holanda por ejemplo⁴¹, considerándose al detallista como un auxiliar del organizador en el cumplimiento del viaje. Por el contrario, otros países como Inglaterra⁴², imponen la responsabilidad al sujeto que es parte contractual del consumidor, es decir, a la contraparte, concepto que incluye tanto a organizadores como a detallistas. La mayoría de las reclamaciones de los consumidores van dirigidas contra el organizador por considerarse que la agencia detallista es representante del organizador. No obstante, la agencia de viajes detallista también puede devenir responsable, particularmente cuando actúa o se presenta a sí misma como organizador, cuando facilita información engañosa sobre el viaje, o en un contrato en que la agencia detallista combina distintos servicios con base en los deseos expresados por el consumidor (“paquetes dinámicos”).

Otras regulaciones, como la italiana⁴³, imponen una responsabilidad mancomunada, de tal manera que se atribuye responsabilidad al organizador y al detallista según sus respectivas actuaciones con respecto al contrato de viaje. Ahora bien, existe una opinión común según la cual el detallista que aparece como única parte en el contrato responde frente al consumidor como si fuera organizador. Es decir, el detallista será considerado organizador cuando no informe al consumidor sobre su condición de intermediario, ni

³⁹ Así lo expone el Informe de la Comisión Europea sobre la transposición de la Directiva 90/314/CEE, que además añade que en la mayoría de Estados “*la no prestación por terceros de los servicios comprendidos en el viaje combinado es responsabilidad directa del organizador del viaje, pero no del detallista*”.

<http://www.innova.es/curso/ventaturistica2010/NORMATIVAS/VIAJES%20COMBINADOS%20COMENTARIOS.pdf> (página 9, visitada el día 8 de mayo de 2015).

⁴⁰ BECH SERRAT, J. M^a., “Regulación de los viajes combinados: aclaraciones de un texto refundido”, en *Revista de Derecho Privado*, nov. - dic., 2008, p. 87.

⁴¹ (§ 651d BGB alemán, §§ 31 b-f *Konsumentenschutzgesetz austriaco* y art. 507.2 *BW holandés*).

⁴² Vide *Regulation 15 The Package Travel, Package Holidays and Package Tours Regulations*, de 22 de diciembre de 1992.

⁴³ Artículo 93.1 del Decreto legislativo italiano n° 206, de 6 de septiembre de 2005, por el que se aprueba el *Codice del consumo* (*Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana* n° 235, de 8 de octubre de 2005).

expresé el nombre y dirección del organizador (“organizzatore apparente”). Además, también será responsable el detallista cuando actúe de forma negligente en la selección del organizador.

Como afirma BECH SERRAT, en Francia las cosas son algo diferentes ya que el artículo L.211-17 del *Code du tourisme* francés dispone una responsabilidad de toda persona física o jurídica “*por la buena ejecución de las obligaciones contractuales, tanto si esas obligaciones las debe ejecutar ella misma u otros prestadores de servicios, sin perjuicio de su derecho de regreso contra los mismos*”. De este modo, el “vendedor”, sea organizador o detallista, es responsable directo frente al consumidor, con lo que la regulación facilita la reclamación por medio de un sistema de “ventana única”, basado en la responsabilidad de un profesional. La responsabilidad del detallista frente al turista tiene un fundamento contractual: el detallista es la parte que contrata con el turista en la medida en que le vende el viaje.

En Noruega, la Sección 7-1 de la *Low om pakkereiser* noruega de 1995 establece que “*el detallista es responsable frente al consumidor por cualquier reclamación que pueda surgir contra el organizador de acuerdo con la presente Ley*”. A continuación, la misma norma añade que “*el detallista puede tener una acción de regreso contra el organizador por cualquier reclamación del consumidor*”, así como que “*una acción de regreso contra el organizador puede ser reducida o excluida si la reclamación del consumidor es debida a cualquier negligencia del detallista*”. De esta forma, el consumidor no tiene que identificar al sujeto responsable en el momento de efectuar una reclamación.

Finalmente, el apartado 3 del artículo 39 del Decreto-ley portugués 209/97, de 23 de agosto, *que regula el acceso y el ejercicio de las actividades de las agencias de viaje y turismo* establece que “*en el caso de viajes organizados, las agencias organizadoras responden solidariamente con las agencias vendedoras*”. Sobre este precepto, MIRANDA⁴⁴ considera que faculta al consumidor a dirigir su reclamación contra la “agencia intermediaria” por el daño causado por el incumplimiento de las obligaciones propias del organizador, incluso por las actuaciones de los prestadores de servicios del viaje, sin perjuicio de un derecho de regreso del detallista.

⁴⁴ MIGUEL MIRANDA, *O contrato de viagem organizada*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 219-220.

Es evidente que el modelo predominante parece ser el de hacer responsable al organizador, estableciendo una responsabilidad del detallista más limitada⁴⁵. Sin embargo, toda esta diversidad de soluciones legislativas resulta contraria al propósito armonizador de la Directiva 90/314/CEE (art. 1 DVC), y también al objetivo de la norma de crear un Mercado europeo único de viajes combinados.

4.2.- Estado de la cuestión en España

Como ya venimos apuntando en epígrafes anteriores, los paquetes dinámicos constituyen aquellos viajes formados por varios servicios turísticos y que el turista ensambla o confecciona por sí mismo sin necesidad de personarse en ninguna agencia de viajes, pudiéndolo hacer a través de Internet, y por medio de las páginas *web* de los operadores turísticos.

Las diferencias entre un paquete dinámico ya confeccionado y un viaje combinado pueden ser ínfimas. De hecho, es posible que en uno y otro caso el paquete turístico esté conformado por los mismos elementos. No obstante el régimen de responsabilidad aplicable inicialmente es distinto, aunque sólo sea porque los paquetes dinámicos constituyen un vacío normativo en nuestro Ordenamiento Jurídico. La simple realidad de que el TRLGDCU destine uno de sus Libros (el *Libro IV*) a regular los viajes combinados, ya denota que los adquirentes de viajes combinados están más y mejor protegidos que los adquirentes de paquetes dinámicos, pues éstos últimos carecen de una regulación específica.

El hecho de que el resultado final que obtiene el consumidor sea el mismo cuando contrata un paquete dinámico o cuando contrata un viaje combinado, (a saber un conjunto de servicios turísticos vinculados por los que paga un precio global), está llevando a que cada vez sean más los partidarios de que se aplique a los paquetes dinámicos el régimen de responsabilidad frente al incumplimiento y el régimen de protección de los consumidores que se aplica a los viajes combinados⁴⁶. Más aún tras las declaraciones del TJCE sobre el modo en que ha de interpretarse la expresión

⁴⁵ Así lo apunta el *Documento de trabajo* de la Comisión europea, epígrafe 5, p.12.

⁴⁶ Entre ellos APARICIO VAQUERO, J. P. y BATUECAS CALETRÍO, A. en “Régimen de...”. Cit., p. 64 y 66, en PANIZA FULLANA, A. (Directora) *Paquetes dinámicos...* Editorial DYKINSON, 2014. No sin advertir que ese régimen jurídico está previsto para un “viaje combinado” en sentido tradicional, definido en un momento en el que no existían los “paquetes dinámicos”.

También MÁRQUEZ LOBILLO, P., “El consumidor en la contratación electrónica de servicios turísticos”, en *Revista de Derecho Mercantil*, nº 282, 2011, p. 235.

“combinación previa”, y desde que existe un importante número de contratantes de paquetes dinámicos que se creen amparados por la protección que ofrece la normativa de viajes combinados, cuando en realidad no están cubiertos por ella. De hecho ya hay quien opina que los paquetes dinámicos son, posiblemente, un nuevo concepto de viaje combinado⁴⁷. Máxime porque, como afirma la Comunicación de la Comisión⁴⁸, “*las normas sobre protección general de los consumidores y derechos de los pasajeros que se aplican a los servicios de viaje autónomos no se ajustan a los nuevos servicios combinados de viaje*”. Existe pues una clara necesidad de legislación que aborde estas cuestiones. La modernización de las normas de la Directiva y su adaptación a la era de Internet reportarían, por tanto, ventajas tangibles.

Partiendo, por tanto, de la inminente aplicación de la normativa de los viajes combinados a los paquetes dinámicos que apunta la doctrina, debemos hacernos la siguiente pregunta: ¿Qué responsabilidad asume el organizador del paquete turístico ante el cumplimiento defectuoso o, hipótesis ciertamente menos frecuente, ante el incumplimiento de las prestaciones comprometidas por los diversos empresarios llamados a realizarlas (transportistas, hoteleros, compañías aéreas, etc.)?

Como recuerda AURIOLES MARTÍN⁴⁹, entre los autores se advierten dos posturas claramente diferenciadas:

Un sector de la doctrina considera que la actuación de la agencia organizadora se encuadra dentro de un contrato de mandato, lo que equivaldría a decir que la obligación contraída con su cliente es una obligación de medios, es decir, una obligación consistente en desarrollar una actividad (organizar el viaje y celebrar convenios con los prestadores de los servicios turísticos) a favor del acreedor (el cliente), pero sin prometer la consecución u obtención de un resultado (la correcta prestación de los servicios turísticos por los empresarios contratados a tal fin), considerándose cumplida dicha obligación simplemente realizando la actividad que de ella se espera con la diligencia debida para procurar que los terceros, con quienes ha convenido previamente

⁴⁷ PANIZA FULLANA, A.: “Nuevas tecnologías...”. Cit., p. 15, en PANIZA FULLANA, A. (Directora) *Paquetes dinámicos...* Editorial DYKINSON, 2014.

⁴⁸ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: *Adaptar la normativa europea sobre viajes combinados a la era digital*. Bruselas, 9 de julio de 2013. (Pág. 7).

⁴⁹ AURIOLES MARTÍN A. J.: “La Directiva sobre viajes combinados y la adaptación de la normativa española de Agencias de viaje”, en *Revista de Derecho Mercantil*, nº 206, 1992, p. 819 – 862.

las distintas prestaciones, ejecuten los servicios contratados. En estos supuestos, si se produce un cumplimiento defectuoso o un incumplimiento, corresponderá al cliente probar la falta de diligencia de la agencia organizadora determinante del incumplimiento, de tal manera que si logra probarlo, procederá la imputación de responsabilidad sin operar posteriores causas de exoneración como podría ser el caso fortuito, pues falta uno de sus requisitos esenciales, a saber, la ausencia de culpa.

Frente a esta consideración, la doctrina mayoritaria entiende que la actuación de la agencia organizadora se encuadra dentro de un contrato de arrendamiento de obra (art. 1544 del Código Civil) o, lo que es lo mismo, que asume frente al cliente una obligación de resultado, es decir, una obligación consistente en prometer al acreedor (el cliente) la consecución de un resultado concreto, considerándose que el deudor (la agencia organizadora) cumple cuando se consigue dicho resultado, y no siendo suficiente con que el deudor despliegue la diligencia que de él se espera.

En estos supuestos la agencia organizadora asumirá una mayor responsabilidad, pues tendría que responder frente al cliente cuando el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las prestaciones que integran el paquete dinámico provenga de su propia actuación, y también cuando provenga de la actuación de los prestadores directos de los servicios turísticos con los que ha contratado (subcontratistas), ya que en virtud del artículo 1596 del Código Civil *“el contratista es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupare en la obra”*. De este modo, si el resultado no se alcanza o no se obtiene, se entiende que es por culpa de la agencia organizadora, debiendo ésta probar, en su caso, que se ha dado algún supuesto de exoneración de la responsabilidad. Esto implica que el incumplimiento no acarrea necesariamente la imputación de responsabilidad en los casos en que el deudor pruebe la concurrencia de caso fortuito o fuerza mayor. Así se desprende del artículo 1105 del Código Civil, que establece que *“fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables”*.

Llegados a este punto hemos de advertir que la DVC, tomando en consideración la realidad de las relaciones entre el organizador y el cliente y procurando una mayor protección del consumidor, se decanta por la segunda de las posturas, pues su artículo 5.1 afirma que *“los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que la*

responsabilidad respecto al consumidor por la buena ejecución de las obligaciones derivadas del contrato recaiga en el organizador y/o en el detallista que sean parte de dicho contrato, con independencia de que dichas obligaciones las deban ejecutar él mismo u otros prestadores de servicios, y ello sin perjuicio del derecho del organizador y/o del detallista a actuar contra esos otros prestadores de servicios”. Esto supone que si la regulación de los viajes combinados acaba aplicándose a los paquetes dinámicos, la actuación de las agencias de viajes también se encuadraría en ese caso dentro de un contrato de obra, asumiendo éstas una obligación de resultado frente a los clientes y siendo responsables tanto de los propios incumplimientos como de los incumplimientos ocasionados por los prestadores de los servicios.

La opción de la Directiva por acoger esta postura es la más coherente, pues ya antes de su aparición, algunos autores, como QUINTANA CARLO⁵⁰, pusieron acertadamente de manifiesto que es un error reconducir el contrato de organización de viaje al contrato de mandato cuando la agencia asume la función de mera organizadora de servicios prestados por terceros, es decir, cuando limita su actividad a la organización del paquete y a contratar, por cuenta del cliente, con las empresas que habrán de efectuar las diversas prestaciones que integran el paquete, y sin asumir la gestión directa de los servicios que ofrece, pues ello no resulta conforme con los caracteres esenciales de este contrato, ni con la realidad de las auténticas relaciones entre el cliente y la agencia de viajes.

Concretamente, si tenemos en cuenta que según el artículo 1709 del Código Civil, el mandato se caracteriza por ser un contrato en virtud del cual *“se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra”*, y que la vinculación o negocio celebrado por la agencia organizadora del viaje con los encargados de prestar los servicios comprendidos en él es cronológicamente anterior al momento en que se produce la demanda del producto por parte del cliente, difícilmente podemos aceptar cualquier idea de mandato o comisión para calificar jurídicamente la relación entablada entre la agencia y su cliente. Por otra parte, si el mandato se caracteriza por la obligación que pesa sobre el mandatario de seguir las instrucciones de

⁵⁰ QUINTANA CARLO. I.: “La protección del consumidor como turista”, en *Estudios sobre Consumo*, nº 2 - Septiembre, 1984, p. 65 – 89.

su mandante (arts. 1714 y 1715 del Código Civil)⁵¹, esta característica quiebra desde el momento que el cliente no tiene la posibilidad de encargar o impartir instrucciones a la agencia porque ésta ya ha llegado a un acuerdo con los prestadores de los servicios turísticos.

Por último, hay que apuntar que cuando un cliente se dirige a una agencia a contratar un paquete turístico carece de relevancia alguna para él que los servicios que componen el viaje deban ser ejecutados por la propia agencia organizadora con sus propios medios o recurriendo a los servicios de empresarios independientes. Por ello, llegado el momento de calificar el contrato que celebra la agencia organizadora con sus clientes, no cabe distinguir entre agencias que organizan el paquete turístico con medios propios y agencias que lo organizan con medios ajenos. En ambos casos nos encontramos ante un contrato de arrendamiento de obra, lo que equivale a decir que la agencia organizadora asumirá frente al cliente una obligación de resultado, lo que a su vez implica que ésta tendría que responder frente al cliente cuando el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las prestaciones que integran el paquete turístico provenga de su propia actuación, y también cuando provenga de la actuación de los terceros empresarios encargados de prestar los servicios turísticos, en caso de que intervengan, y siempre sin perjuicio de su derecho de repetición sobre el directo causante del daño.

En cualquier caso, cuanto acaba de exponerse hace referencia únicamente a las agencias organizadoras, pues como afirma GONZÁLEZ FERNÁNDEZ⁵², las agencias detallistas, encargadas de las actividades de negociación y celebración del contrato, incluida la realización de las oportunas reservas, asumen una obligación de medios, ya que no ostentan ningún control sobre los prestadores de los servicios, que contratan directamente con la organizadora.

Debido a la libertad otorgada a los Estados miembros por la DVC para la configuración del régimen de responsabilidad, la derogada Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los Viajes Combinados (LVC⁵³), en su artículo 11, distribuyó la responsabilidad entre las distintas agencias participantes de tal manera que cada una de las agencias, organizadora y detallista, respondía frente al consumidor de forma

⁵¹ Artículo 1714 del Código Civil: *“el mandatario no puede traspasar los límites del mandato”*.
Artículo 1715 del Código Civil: *“no se consideran traspasados los límites del mandato si fuese cumplido de una manera más ventajosa para el mandante que la señalada por éste”*.

⁵² Vid. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ M^a. B., Ob. Cit., p. 1072 – 1073.

⁵³ BOE nº 161, de 7 de julio de 1995.

mancomunada, es decir, en función de las obligaciones que les correspondían por su respectivo ámbito de gestión del viaje combinado. Únicamente se contemplaba la responsabilidad solidaria en relación con las distintas organizadoras o las distintas detallistas que eventualmente pudieran intervenir en el contrato. Pero, incluso en ese caso, cada sector, el de las agencias organizadoras y el de las detallistas, respondería en su respectivo ámbito de gestión del viaje.

Dado el resultado poco beneficioso que este reparto de responsabilidades implicaba para el consumidor, una parte de la doctrina⁵⁴ y la jurisprudencia menor española⁵⁵ comenzaron a considerar que las agencias organizadoras y detallistas que intervenían en la contratación de un viaje habían de responder de forma solidaria. Para ello argumentaban, por un lado, que la agencia detallista se beneficiaba de las labores de la agencia organizadora al vender los viajes programados por ésta, sacando provecho ambas agencias del precio pagado por el turista⁵⁶, y por otro, que carecía de sentido el hecho de que el consumidor pudiese ver excluido del círculo de sujetos responsables ante él al sujeto que precisamente le es más cercano, la agencia detallista. Además, tampoco parecía lógico que pesara sobre el consumidor la carga de comprobar si el ámbito de gestión del viaje al que pertenece la obligación incumplida corresponde al organizador o al detallista.

Con la refundición de una gran parte de las normas vigentes en nuestro Ordenamiento en materia de protección de consumidores y la inclusión de las normas

⁵⁴ Entre la doctrina, puede consultarse DE LA HAZA DÍAZ, P., Ob. Cit., p. 203; y más recientemente, BOTANA GARCÍA, G. A.: “Los daños causados por los viajes combinados”, *Práctica Derecho de Daños: Revista de responsabilidad civil y seguros*, nº36, 2006, 5-28, p. 23.

⁵⁵ Vid. entre otras, la SAP de Tarragona de 23 de octubre de 1998, SAP de Zaragoza de 16 de febrero de 1999, SAP de Valencia de 24 de julio de 2002, SAP de Madrid de 9 de diciembre de 2004, SAP de Cáceres de 31 de mayo de 2006 y SAP de Vizcaya de 8 de noviembre de 2007.

También es cierto que en el Derecho español ha existido otra postura doctrinal (destaca BECH SERRAT, *La responsabilidad contractual de los organizadores y los detallistas de viajes combinados* (tesis doctoral), p. 88-122) y de la jurisprudencia menor (destaca la SAP de Barcelona de 14 de marzo de 2000) partidaria de atribuir responsabilidad a organizador y detallista según su ámbito de gestión del viaje. Para ello se basan en la literalidad del apartado 1 del artículo 11 de la LVC, en la regla general de parciariedad que rige en el Ordenamiento español (art. 1137 CC) y, especialmente, en el cambio de rumbo producido en los trabajos preparatorios de la regulación, donde la proposición de enmiendas cambió la responsabilidad solidaria de organizador y detallista que establecía el Proyecto de Ley reguladora de los viajes combinados.

⁵⁶ En esa línea, la SAP de Alicante de 4 de mayo de 1999, Sección 5ª, Ponente: Sr. Jiménez Morago, declara que “*el que contrata un viaje en una agencia tiene derecho a que respondan del fracaso organizativo de aquél todos aquellos que se benefician del precio pagado, que son tanto el minorista que recibe el encargo, como el mayorista que oferta el programa como aquel que finalmente proporciona el alojamiento. El cliente puede dirigirse contra todos o contra cualquiera de ellos, sin perjuicio del derecho de repetición.*”

sobre viajes combinados en el TRLGDCU, el régimen de responsabilidad aplicable a las agencias organizadoras y detallistas se vio modificado. Concretamente, el artículo 162 del TRLGDCU pasa a afirmar expresamente que la responsabilidad de las agencias frente al consumidor será solidaria⁵⁷. De este modo, si finalmente se aplica a los paquetes dinámicos la regulación de los viajes combinados, la responsabilidad de las agencias frente al consumidor también será solidaria.

Sin embargo, y a pesar (en nuestra opinión) de esta acertada modificación⁵⁸, GONZÁLEZ FERNÁNDEZ afirma que aún queda un paso más en la configuración definitiva de la responsabilidad de las agencias de viaje, y que la DVC será casi con toda seguridad reformada en esta materia, pues el hecho de haber ofrecido a los Estados miembros la posibilidad de concretar quién debe ser la agencia responsable ante el consumidor ha generado diferencias no deseables entre los distintos Ordenamientos internos.

Por otro lado, esta autora también critica el hecho de que esta modificación haga responsable, siempre y en todo caso, a las agencias detallistas con independencia del incumplimiento producido, pues el costo de esta decisión sobre el sector de las pequeñas agencias de viajes puede causarle graves perjuicios. En sustitución propone que se delimite claramente el contenido de las obligaciones de cada una de las agencias que intervienen en el viaje, se les haga a cada una de ellas responsable del cumplimiento de sus obligaciones y se posibilite al consumidor dirigirse contra la agencia detallista que le vendió el viaje por el incumplimiento de las obligaciones del organizador, sólo en los casos en los que la agencia organizadora esté establecida fuera del territorio del Estado en el que se celebró el contrato.

En cambio, BECH SERRAT⁵⁹ afirma que el establecimiento de una responsabilidad solidaria cuando el consumidor contrata un viaje a un detallista ubicado

⁵⁷ Según el artículo 162.1, párrafo segundo del TRLGDCU, “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”.

⁵⁸ A pesar de ser partidario de la responsabilidad parciaria (tesis doctoral), BECH SERRAT J. M^a., “Regulación de...”. Cit., p. 64 y 65, en *Revista de Derecho Privado*, nov. – dic., 2008, estima que esta es la principal aclaración introducida por el Real Decreto Legislativo 1/2007 en materia de viajes combinados.

⁵⁹ BECH SERRAT J. M^a.: “Regulación de...”. Cit., p. 92 y 93, en *Revista de Derecho Privado*, nov. – dic., 2008.

en su Estado miembro, mientras que el organizador se halla establecido en otro Estado miembro o en un país extracomunitario podría vulnerar la libre prestación de servicios. En efecto, el apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 2006/123/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, *relativa a los servicios en el mercado interior* (también llamada Directiva “Bolkenstein”)⁶⁰ señala que *“los Estados miembros respetarán el derecho de los prestadores a prestar servicios en un Estado miembro distinto de aquel en el que estén establecidos. El Estado miembro en que se preste el servicio asegurará la libertad de acceso y el libre ejercicio de la actividad de servicios dentro de su territorio”* y añade que *“los Estados miembros no supeditarán el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio en sus respectivos territorios a requisitos directa o indirectamente discriminatorios por razón de la nacionalidad o, en el caso de las personas jurídicas, por razón del Estado miembro en que estén establecidas”*. Pues bien, una eventual imposición de una responsabilidad solidaria entre organizador y detallista basada en el establecimiento del primero de ambos sujetos en un Estado miembro distinto al del consumidor podrá resultar indirectamente discriminatoria para el organizador, quien se encontrará con mayores problemas para comercializar sus viajes a través de un detallista del país de origen del consumidor, hasta el punto de verse prácticamente obligado a establecerse él mismo en dicho Estado miembro⁶¹.

4.3.- Responsabilidad de las empresas prestadoras de servicios turísticos

A estas empresas, ni la DVC ni el TRLGDCU les atribuye ningún tipo de responsabilidad frente al consumidor para los casos de incumplimiento, pues ambas normativas están centradas en regular el contrato de viaje combinado, del que ellas no son parte, pues el cliente contrata con el detallista y/o con el organizador, careciendo de acción directa contra los prestadores de los servicios que integran el paquete, y lo mismo ocurriría en el caso de los paquetes dinámicos. No obstante, si es cierto que en varios puntos de ambas normas se dispone que aquél organizador o detallista que se vea obligado a reparar un daño causado por una actuación del prestador del servicio, tendrá una acción de regreso o reembolso.

⁶⁰ DOCE nº L 376, de 27 de diciembre de 2006.

⁶¹ Véase en este sentido la respuesta del Gobierno británico a la consulta de la Comisión Europea sobre los problemas de la DVC, con relación a una eventual extensión de la responsabilidad del detallista cuando el organizador se halla establecido en otro Estado, al considerar que ello puede comportar que el primer sujeto esté menos inclinado a ofrecer productos del segundo.

Sin embargo, el cliente sí tendría acción directa para reclamar contra los proveedores de los servicios cuando hubiera contratado directamente con ellos. Además, y aun de no ser así, no habría problema en aceptar que el consumidor pueda reclamar por los incumplimientos a los prestadores de los servicios a través de la vía de la responsabilidad extracontractual. Es más, como afirman APARICIO VAQUERO y BATUECAS CALETRÍO⁶², cabría incluso considerar que en tal caso la responsabilidad del prestador directo, en el ámbito que le incumba, es solidaria con la del vendedor del paquete, pues es constante y uniforme al respecto la doctrina jurisprudencial cuando concurren en un supuesto responsabilidad contractual y extracontractual.

4.4.- Supuestos de inimputabilidad y exoneración de la responsabilidad

Como no podía ser de otra forma, una de las obligaciones de la agencia es la de facilitar a sus clientes la totalidad de los servicios contratados con las condiciones y características pactadas. Así se desprende de los artículos 1157 y 1166 del Código Civil⁶³, artículos éstos que están comprendidos en el Capítulo IV del Título dedicado a las obligaciones, que lleva por título “*De la extinción de las obligaciones*”.

Como regla general, el incumplimiento de esta obligación implicaría que la agencia tendría que responder por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso ante la otra parte contratante (el turista consumidor). Máxime cuando la responsabilidad de los operadores turísticos aparece configurada prácticamente de forma objetiva o *cuasi* objetiva, quedando muy limitadas sus posibilidades de exoneración y, por supuesto, rechazadas cualesquiera cláusulas propuestas al consumidor que sean contrarias a lo previsto en la norma de carácter imperativo (art. 162.4 TRLGDCU). No obstante, hay que tener presente que existen algunos supuestos en los que la no prestación, o la prestación incompleta de los servicios contratados por el cliente no supondrá la asunción de responsabilidades por parte de la agencia organizadora. Entre esos supuestos destacan los siguientes, que aunque están expresamente previstos para los viajes combinados, como consecuencia de la identificación entre viajes combinados y paquetes dinámicos, también serán aplicables a estos últimos:

⁶² APARICIO VAQUERO, J. P. y BATUECAS CALETRÍO, A. en “Régimen de...”. Cit., p.84, en PANIZA FULLANA, A. (Directora) *Paquetes dinámicos...* Editorial DYKINSON, 2014.

⁶³ Artículo 1157 del Código Civil: “*No se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiese entregado la cosa o hecho la prestación en que la obligación consistía*”.

Artículo 1166 del Código Civil: “*El deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente, aun cuando fuere de igual o mayor valor que la debida. Tampoco en las obligaciones de hacer podrá ser sustituido un hecho por otro contra la voluntad del acreedor*”.

En primer lugar, **la anulación o cancelación del viaje por parte del cliente**, que implicará que los servicios contratados no habrán de prestarse, produciéndose la consiguiente liberación de las obligaciones asumidas por la agencia⁶⁴, a no ser que la rescisión unilateral del contrato por parte del consumidor tenga su razón de ser en una modificación significativa de algún elemento esencial del contrato⁶⁵ (por ejemplo un aumento sustancial del precio que provoque una excesiva onerosidad), pues en ese caso la agencia sí deberá responder frente al cliente.

Por otro lado, la agencia también será responsable si es ella quien resuelve o cancela el viaje por motivos no imputables al cliente antes de la fecha acordada para la salida. En ambos casos (rescisión por parte del cliente o cancelación por parte de la agencia), el cliente queda facultado para optar entre el reembolso de todas las cantidades pagadas o bien por un cumplimiento por equivalente mediante la realización de otro viaje de igual o superior categoría al frustrado si la agencia puede proponérselo. En el supuesto de que el viaje ofrecido fuera de calidad inferior, la agencia deberá rembolsar al consumidor la diferencia de precio.

Además, y excepto si hay causa de exoneración, el turista consumidor tendrá derecho a la indemnización que, en su caso, corresponda por el incumplimiento del contrato, que en ningún supuesto podrá ser inferior al 5 por ciento del precio total del

⁶⁴ Es más, como afirma el artículo 160 del TRLGDCU será el consumidor que resuelve el contrato quien deberá indemnizar a la agencia, salvo que la resolución tenga lugar por causa de fuerza mayor. *“Abonará los gastos de gestión, los de anulación, si los hubiere, y una penalización consistente en el 5 por ciento del importe total del viaje, si la cancelación se produce con más de diez y menos de quince días de antelación a la fecha del comienzo del viaje; el 15 por ciento entre los días tres y diez, y el 25 por ciento dentro de las cuarenta y ocho horas anteriores a la salida. De no presentarse a la salida, el consumidor y usuario está obligado al pago del importe total del viaje, abonando, en su caso, las cantidades pendientes salvo acuerdo entre las partes en otro sentido”*.

⁶⁵ En este sentido, y como regulación específica para las modificaciones del contrato de viaje combinado, tenemos el artículo 158 del TRLGDCU, que establece que: *“1. En el supuesto de que, antes de la salida del viaje, el organizador se vea obligado a modificar de manera significativa algún elemento esencial del contrato deberá ponerlo inmediatamente en conocimiento del consumidor y usuario. 2. En tal supuesto, y salvo que las partes convengan otra cosa en cláusulas negociadas individualmente, el consumidor y usuario podrá optar entre resolver el contrato sin penalización alguna o aceptar una modificación del contrato en el que se precisen las variaciones introducidas y su repercusión en el precio. El consumidor y usuario deberá comunicar la decisión que adopte al detallista o, en su caso, al organizador dentro de los tres días siguientes a ser notificado de la modificación a que se refiere este artículo. En el supuesto de que el consumidor y usuario no notifique su decisión en los términos indicados, se entenderá que opta por la resolución del contrato sin penalización alguna”*.

De acuerdo con el artículo 159.1 del TRLGDCU, en el caso de que el consumidor decida resolver el contrato al amparo de lo previsto en el artículo 158.2 TRLGDCU o de que el organizador cancele el viaje antes de la fecha de salida acordada y por cualquier motivo que no sea imputable al consumidor, éste tendrá derecho al reembolso de todas las cantidades pagadas, o bien a la realización de otro viaje de calidad equivalente o superior siempre que el organizador o detallista pueda proponérselo. Asimismo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 159.3 TRLGDCU, también tendrá derecho a recibir una indemnización por parte de la agencia.

viaje contratado, si el citado incumplimiento se produce entre los dos meses y quince días inmediatamente anteriores a la fecha prevista de realización del viaje; el 10 por ciento si se produce entre los quince y tres días anteriores, y el 25 por ciento en el supuesto de que el incumplimiento citado se produzca en las 48 horas anteriores⁶⁶.

Esto ocurrirá con carácter general siempre que la agencia cancele el viaje por causas no imputables al turista, salvo que la cancelación del viaje por la agencia se deba a que el número de personas inscritas para el viaje sea inferior al mínimo exigido y se informe por escrito al consumidor de la cancelación dentro de los plazos indicados en la descripción del viaje, que como mínimo será de 10 días de antelación a la fecha prevista para la iniciación del viaje⁶⁷.

En segundo lugar, cuando existan motivos de **fuerza mayor**, entendiendo por tales, según el artículo 159.4, letra b) del TRLGDCU, aquellas circunstancias ajenas a quien las invoca, anormales e imprevisibles cuyas consecuencias no habrían podido evitarse, a pesar de haber actuado con la diligencia debida. (Por ejemplo, es fuerza mayor una huelga de controladores aéreos).

Por lo que se refiere a los supuestos de fuerza mayor, la Directiva y el TRLGDCU excluyen expresamente de este concepto las situaciones de exceso de reserva o sobrecontratación (overbooking).

En tercer lugar, como se desprende del artículo 5.2, tercer guión de la DVC y del artículo 162.2, letra d) del TRLGDCU, cuando se dé algún **acontecimiento que el organizador y/o el detallista o el prestatario, poniendo toda la diligencia necesaria, no podían prever ni superar**. Esta circunstancia parece hacer referencia al caso

⁶⁶ Así lo establece el artículo 159.3 del TRLGDCU, y también nos lo recuerda ALCOVER GARAU, G. en “La normativa comunitaria sobre viajes combinados y su adaptación al Ordenamiento español”, en *Revista de Derecho Mercantil*, nº 232, 1984, p. 698–700, donde además apunta que el momento relevante para la fijación de la indemnización debe ser aquél en el cual el organizador comunica la cancelación o la modificación, y que en esta norma hay una clara antinomia, pues al supuesto de hecho consistente en que el citado incumplimiento se produzca a los quince días inmediatamente anteriores a la fecha prevista para la realización del viaje se le aplican dos consecuencias jurídicas: una indemnización del 5 y una del 10 por ciento.

⁶⁷ Así se desprende para los viajes combinados del artículo 159.4 del TRLGDCU, que establece que: *“no existirá obligación de indemnizar cuando la cancelación se deba a que el número de personas inscritas para el viaje combinado sea inferior al exigido y así se comuniquen por escrito al consumidor y usuario antes de la fecha límite fijada a tal fin en el contrato, que como mínimo será de 10 días de antelación mínima a la fecha prevista de iniciación del viaje”*.

Esto es criticado por AURIOLES MARTÍN A. J. quien no comprende la opción adoptada por la Directiva haciendo recaer sobre el consumidor el riesgo derivado de una circunstancia –número insuficiente de inscripciones– que pertenece a la esfera de actuaciones del propio organizador del viaje. (vid. AURIOLES MARTÍN A. J.: “La Directiva...”. Cit., p. 853.

fortuito, sin embargo, conviene tener presente que, como expone ALCOVER GARAU⁶⁸, la regulación sobre viajes combinados no recoge como causa de exoneración el caso fortuito, caracterizado porque en él las circunstancias que determinan el incumplimiento no son ajenas o extrañas al círculo de la obligación o de los obligados. (Por ejemplo, es caso fortuito una huelga de los empleados de la agencia con la que contrata el turista).

En este mismo sentido disponemos de una Sentencia del Tribunal Supremo⁶⁹, en la que se ponen de manifiesto las reticencias existentes para reconocer al caso fortuito la condición de causa exoneradora de la responsabilidad. Concretamente se trata de un pronunciamiento que, en el terreno de las actividades de una agencia de viajes declara: *“Es obvio que un viaje con un recorrido tan exótico y minucioso como el que se analiza, que, partiendo de Barcelona, debía recorrer el Sur de la India, Sri Lanka e Islas Maldivas, está sujeto a unas eventualidades y azares, en virtud de las circunstancias sociales, económicas y culturales de los países a visitar, que no son equiparables a las que caracterizan nuestro área. Pero este es un dato conocido, sabido y comprobado, de tal forma que para su operatividad sólo hay dos opciones: informar a los clientes de la aleatoriedad del plan previsto, poniendo en su conocimiento que las circunstancias propias del área a visitar y las eventuales modificaciones que en el programa se pueden producir, hacen que el programa más que un programa sea un proyecto o no realizarlos, ni proyectarlos. Lo que desde luego no es de recibo es programar un viaje cuyo cumplimiento objetivamente no es fácil (pero conociendo la dificultad que el cumplimiento del ofrecimiento encierra), y, cuando surgen las dificultades, deficiencias y omisiones, alegar que las condiciones estructurales, políticas y económicas del área visitada hacen imposible el cumplimiento del plan proyectado, pretendiendo que tales circunstancias exoneren de responsabilidad”*.

En cuarto lugar, la responsabilidad de la agencia organizadora también quedará excluida cuando los incumplimientos observados en la ejecución del contrato no puedan imputarse a ella ni a otro prestador de servicios, por ser **faltas imputables exclusivamente al consumidor o**, en su caso, **faltas de carácter imprevisible e insuperable imputables a un tercero ajeno al suministro de las prestaciones**

⁶⁸ ALCOVER GARAU, G., Ob. Cit., p. 698 – 700.

⁶⁹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 13 de diciembre de 1985. RJ/1985/6269, que acepta los considerandos de la sentencia apelada.

previstas en el contrato. En efecto, si la imposibilidad de cumplir el contrato se debe exclusivamente a algún comportamiento del consumidor⁷⁰, el daño no sería resarcible, porque falta el elemento esencial de la alteridad dañosa. Por otro lado, si la imposibilidad de cumplir el contrato se debe al comportamiento de un tercero distinto de los sujetos comprometidos con la agencia para la ejecución del contrato, estaríamos ante un supuesto de responsabilidad extracontractual sometido a las reglas generales previstas en el Código Civil (art.1902 y siguientes).

Aquí, conviene apuntar que en este terreno también podría resultar aplicable la tesis de la concurrencia de culpas y su consiguiente compensación entre ambos, cuando la agencia y el consumidor perjudicado han cooperado en la plasmación del daño.

Por último, debemos tener en cuenta que en aquellos supuestos en los que se dé alguna de las causas de exoneración previstas, de tal manera que ni el organizador ni el detallista tengan que indemnizar al consumidor los daños sufridos por el incumplimiento, éstos no quedarán exentos de la obligación de asistirle si se encuentra en dificultades salvo si los defectos observados en la ejecución del contrato son imputables al consumidor (art. 5.2 DVC y último párrafo del art. 162 TRLGDCU). Sin embargo, no se establece quién debe costear los gastos que se deriven de la asistencia, punto que debería estar regulado expresamente⁷¹.

4.5.- Cargas del consumidor ante el incumplimiento

El artículo 5.4 de la DVC y el artículo 154.1, letra n) del TRLGDCU imponen al consumidor la obligación⁷² de comunicar, por escrito o en cualquier otra forma en que quede constancia, y lo antes posible, al organizador o al detallista y, en su caso, al prestador del servicio de que se trate, todo incumplimiento en la ejecución del contrato.

Según la Comisión europea⁷³, el incumplimiento de esta carga, es decir, la falta de reclamación por parte del consumidor, conllevará que, como en tal caso el organizador y el detallista no tienen la oportunidad de intervenir para solucionar el problema, el

⁷⁰ Se aplicaría la regla procedente del Derecho romano: “Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire”, que significa que el daño debido a una conducta propia no es resarcible.

⁷¹ En este sentido ESTHER GÓMEZ CALLE., “En torno a...”. Cit., afirma que esos gastos deberían ser a cargo del consumidor, en línea con lo dispuesto para la gestión de negocios ajenos (1893 CC), p. 385-389.

⁷² Aunque en puridad estamos ante una carga, ambos preceptos se refieren a ella como una “obligación”.

⁷³ Documento de trabajo, epígrafe 6, p.13.

consumidor no puede exigir después una indemnización. Sin embargo, en la doctrina española domina la opinión de que el incumplimiento de la carga de reclamar, aun siendo un incumplimiento negligente, no priva al consumidor del derecho a ser indemnizado, pues de otro modo se estaría admitiendo a favor de organizadores y detallistas una causa de exoneración de responsabilidad no prevista en la DVC.

Sobre este punto, ESTHER GÓMEZ CALLE⁷⁴ opina que es claro que si el consumidor, pudiendo informar del incumplimiento a organizador y detallista, no lo hace, no podrá reprocharse a éstos la falta de asistencia y de soluciones en el transcurso del viaje cuando ellos mismos no hayan tenido ni debido tener conocimiento del problema por otras vías; la conducta culposa del consumidor debe ponderarse al determinar la cuantía de la indemnización por incumplimiento del contrato, en la medida en que su falta de comunicación haya agravado el daño sufrido por él mismo.

⁷⁴ Vid. ESTHER GÓMEZ CALLE, “En torno a...”. Cit., p. 413 y 414.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La aparición y el desarrollo de las nuevas tecnologías y la proliferación de las compañías aéreas de bajo coste han provocado transformaciones fundamentales en la contratación de servicios turísticos, pues han permitido que los consumidores participen más activamente en la configuración de sus vacaciones (personalizándolas según sus preferencias y requisitos específicos), lo que a su vez ha propiciado el surgimiento de nuevos modelos de negocio y nuevas fórmulas de contratación que hoy conocemos como “paquetes dinámicos”.

SEGUNDA: Los paquetes dinámicos son novedosos productos turísticos compuestos por más de un servicio, (habitualmente formado por servicios de transporte, alojamiento y, en menor medida, por otros servicios no accesorios del transporte o del alojamiento) que el comprador selecciona y ensambla libremente a través un sitio *web* o de varios sitios *web* vinculados entre sí por un acuerdo comercial, de tal manera que el consumidor celebra un único contrato y paga un precio global por todos los servicios contratados.

TERCERA: Los paquetes dinámicos representan una laguna legal en nuestro Ordenamiento Jurídico y ello supone un problema para la defensa de los derechos de los consumidores cuando se producen incumplimientos contractuales. Además, a la ausencia de una regulación específica hay que añadir la falta de jurisprudencia, ya que esta cuestión apenas ha sido tratada por los tribunales españoles. Es generalmente conocido que todo lo relacionado con Internet y el comercio electrónico tiene como característica su rápida evolución, de tal manera que el Derecho, su regulación y, su aplicación, siempre “van por detrás” de las nuevas realidades sociales, suponiendo ello, en más ocasiones de las deseadas, una falta de protección para los sujetos que más la merecen por ocupar una posición débil en las relaciones contractuales.

CUARTA: Hasta ahora, la naturaleza jurídica de los paquetes dinámicos se ha equiparado a la de los viajes combinados, pues ambos productos turísticos presentan grandes semejanzas, y ello lleva a sostener que, de cara al futuro, lo más probable es que la regulación de los viajes combinados, y en concreto la Propuesta de Directiva relativa a los viajes combinados y los servicios asistidos de viaje, se aplique a los paquetes dinámicos. De este modo, si finalmente se extiende a los paquetes dinámicos

la regulación de los viajes combinados, la responsabilidad de las agencias frente al consumidor también será solidaria.

QUINTA: En mi opinión, las normas deben actualizarse como consecuencia del aumento del número de viajeros que organizan sus vacaciones a través de Internet, de tal manera que éstos conozcan con seguridad cuáles son sus derechos, y los operadores turísticos tengan claras cuáles son sus obligaciones. Para lograr estos objetivos hemos visto que la mayoría de la doctrina apuesta por una revisión de la DVC y, consecuentemente del TRLGDCU, en la que se introduzca un nuevo concepto de viaje combinado que haga posible la subsunción de los paquetes dinámicos en dicha normativa. De hecho las comunicaciones y estudios de las instituciones europeas aportan ciertos indicios de que esta será la decisión que se tomará.

No obstante, yo comparto la opinión de otro sector doctrinal (RIBEIRO CAFÉ), en concreto de aquél que considera que el paquete dinámico presenta cuestiones dogmáticas distintas y propias que justifican una disciplina legal autónoma. Bajo mi punto de vista, hay que regular cada figura contractual de manera individualizada para otorgar la mayor protección posible a los consumidores. No debemos dejarnos llevar por apresuradas reformas legislativas tendentes a establecer regulaciones armonizadas, ni tampoco tratar de remediar de un día para otro el problema de dispersión normativa que aqueja a nuestro Ordenamiento Jurídico, aglutinando bajo una misma normativa dos instituciones diferentes. La regulación del paquete dinámico debe abordarse tomando en consideración el interés superior del consumidor.

BIBLIOGRAFÍA

ALCOVER GARAU, G.: “La normativa comunitaria sobre viajes combinados y su adaptación al ordenamiento español”. *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 232, 1999.

AURIOLES MARTÍN, A. 2005: *Introducción al derecho turístico. Derecho privado del turismo*. Editorial Tecnos. Madrid, 2005.

AURIOLES MARTÍN, A.: “La Directiva sobre viajes combinados y la adaptación de la normativa española de Agencias de viaje”. *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 206, 1992.

BECH SERRAT, J. M.: “Regulación de los viajes combinados: aclaraciones de un Texto Refundido”. *Revista de Derecho Privado*. nov.-dic. 2008.

BOTANA GARCÍA, G. A.: “Los daños causados por los viajes combinados”, *Práctica Derecho de Daños: Revista de responsabilidad civil y seguros*, nº36, 2006, 5-28, P. 23.

CAVANILLAS MÚGICA, S. (Director) y PANIZA FULLANA, A. (Coordinadora): *Nuevas fórmulas de comercialización on line de servicios turísticos: subsunción en los tipos legales y distribución de responsabilidad*. Editorial Comares, Granada, 2013.

DE LA HAZA DÍAZ, P.: *El contrato de viaje combinado. La responsabilidad de las agencias de viaje*. Editorial Marcial Pons. Madrid, 1997.

GARCÍA RUBIO, M^a. P.: *La responsabilidad contractual de las agencias de viaje*. Editorial Montecorvo. Madrid, 1999.

GÓMEZ CALLE, E.: “Comentarios al Libro IV. Viajes combinados (arts. 150 a 165)”. En S. CÁMARA LAPUENTE: *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*. Editorial Colex. Madrid, 2011.

GÓMEZ CALLE, E.: *El contrato de viaje combinado*. Editorial Civitas. Madrid, 1998.

GÓMEZ CALLE, E.: “En torno a una posible revisión del régimen del viaje combinado”. En S. CÁMARA LAPUENTE (Director) y E. ARROYO AMAYUELAS (Coordinadora): *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores. Más allá de la Directiva sobre derechos de los consumidores y del Instrumento Opcional sobre un Derecho europeo de la compraventa de octubre de 2011*. Editorial Civitas Thomson Reuters. Madrid, 2012.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M. B.: “¿Nueva regulación de los viajes combinados?”. *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 269, 2008.

LASARTE ÁLVAREZ, J. L.: “Contratos turísticos, protección del turista y Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación”, en *Derecho y Turismo. I y II Jornadas de Derecho Turístico: Málaga 1998-1999*.

MÁRQUEZ LOBILLO, P.: “El consumidor en la contratación electrónica de servicios turísticos”. *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 282, 2011.

MARTÍN OSANTE, J. 2010: “Información, contenido y modificación de los contratos de servicios turísticos”. *Diario La Ley*, n.º 7315, de 7 de enero de 2010.

MARTÍNEZ ESPÍN, P.: “Contrato de viaje combinado (artículo 150 a 165 TRLGDCU)”, en <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/comentarios/3.pdf>.

MIGUEL MIRANDA: *O contrato de viagem organizada*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 219-220.

ORDUÑO BAEZA, M^a. T.: “La regulación de los viajes combinados por el TRLGDCU: novedades más significativas en la protección del consumidor turístico”. *Práctica de Tribunales*, nº 63, septiembre, 2009.

PANIZA FULLANA, A. (Directora): *Paquetes dinámicos: problemas y soluciones jurídicas desde una perspectiva internacional*. Editorial DYKINSON, 2014.

PANIZA FULLANA, A.: “La propuesta de Directiva relativa a los viajes combinados y los servicios asistidos de viaje”: ¿El reconocimiento de la nueva realidad?”. *Revista Aranzadi civil-mercantil*, Vol. 2, n.º 4, 2014.

PANIZA FULLANA, A.: “La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 7 de diciembre de 2010: algunos aspectos relativos a la protección del consumidor en la contratación de servicios turísticos en internet”. *Revista Aranzadi Civil*: n.º 11, 2011.

PANIZA FULLANA, A.: “Una complicada relación a tres bandas: compañías aéreas low cost, agencias de viajes on line y consumidores”. *Revista Aranzadi civil-mercantil*, Vol. 1, n.º 11, marzo de 2013.

QUINTANA CARLO, I.: “La protección del consumidor como turista”, en *Estudios sobre Consumo*, nº 2 - Septiembre, 1984.

SOLER VALDÉS-BANGO, A.: *El contrato de viaje combinado*. Editorial Thomson Aranzadi, Pamplona, 2005.