

EL TRATAMIENTO LEGAL DEL CONTRATO DE VIAJE COMBINADO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO*

SILVIA FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR

*Profesora Contratada Doctora de Derecho Internacional Privado
Universidad de las Islas Baleares*

Recibido: 15.07.2012 / Aceptado: 20.07.2012

Resumen: El tradicional contrato de viaje combinado se enfrenta actualmente a la aparición de nuevas fórmulas de contratación, especialmente las ofrecidas a través de prestadores de servicios turísticos online, tales como los viajes a forfait, los paquetes turísticos o nuevas fórmulas de alojamiento y transporte, como los paquetes dinámicos, que obligan a replantear una revisión del supuesto de hecho legislativo de la normativa que lo regula. En este estudio se examina la interacción entre las diferentes normativas europeas que regulan el contrato de viaje combinado, tanto desde la perspectiva de la competencia judicial internacional como de la ley aplicable, con especial atención al tratamiento de *excepción de la excepción* contemplado en el Reglamento Bruselas I y Reglamento Roma I; y la relación entre éste último y la Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados y su transposición al ordenamiento jurídico español. Todo ello confiere un resultado complejo, un tanto obsoleto y difícil de prever tanto por el turista como por el prestador de servicios turísticos, lo cual acaba repercutiendo en perjuicio del consumidor.

Palabras clave: Reglamento Bruselas I; Reglamento Roma I; Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados; Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias; STJUE 7 diciembre 2010, as. C-585/08 y C-144/09, *Pammer y Hotel Alpenhof*.

Abstract: The traditional package travel contract is currently facing the emergence of new forms of engagement, particularly those offered through online tourism service providers, such as forfait travel, packages tour or new forms of accommodation and transport, as dynamic packages, which require stake out a review of the premise of legislative rules governing it. This study examines the interaction between different European regulations governing the package travel contract, both from the perspective of international jurisdiction and the applicable law, with particular attention to the treatment of *exception to the exception* provided for in Brussels I Regulation and Rome I Regulation; and the relationship between Rome I Regulation and the Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours and their transposition into Spanish law. All this gives a complex result, outdated and difficult to predict both the tourist and the tourist service provider, which ends up affecting the detriment of consumers.

Key words: Brussels I Regulation; Rome I Regulation; Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours; Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias; Judgment of the Court of 7 December 2010; Joined cases C-585/08 y C-144/09, *Pammer and Alpenhof Hotel*.

*Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación I+D+I: «Nuevas fórmulas de comercialización online de servicios turísticos. Subsunción en los tipos legales y distribución de responsabilidad». Ministerio de Ciencia e Innovación (ahora, Ministerio de Economía y Competitividad). DER2009-10073.

Sumario: I. Consideraciones previas. 1. Definición de «viaje combinado» de la Directiva 90/314/CEE. 2. Pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión europea en relación con la definición de «viaje combinado». 3. El contrato de «viaje combinado» como un contrato de consumo. II. Determinación de los tribunales competentes en materia de contrato de viaje combinado. 1. Reclamación contractual: artículos 15 a 17 del Reglamento Bruselas I. 2. Reclamación extracontractual: art. 5.3 del Reglamento Bruselas I. III. Determinación de la ley aplicable al contrato de viaje combinado. 1. Inexistencia de normas de conflicto bilaterales en la Directiva 90/314/CEE y en el TRLGDCU en materia de viajes combinados. 2. Determinación de la ley aplicable al contrato de viaje combinado a través del RRI: el art. 6 RRI. IV. Derecho comunitario armonizado y transposiciones.

I. Consideraciones previas

1. No hay duda de que los llamados «viajes combinados» constituyen una parte fundamental de la actividad turística¹, lo que ha contribuido a que el turismo desempeñe un papel cada día más importante en la economía mundial y de un modo muy especial en España, donde la actividad turística representa alrededor del 10 por 100 del PIB². Conforme a los datos estadísticos, la demanda turística en España experimentó a lo largo de 2011 una evolución positiva, lo cual en los tiempos que corren es una gran noticia. En este periodo, la entrada de turistas en nuestro país alcanzó el nivel de los 56,7 millones, lo que supuso un crecimiento del 7,6 por 100 respecto al año 2010 (4 millones de turistas más).

2. Existen dos factores fundamentales que sin duda alguna contribuyen al incremento del turismo. En primer lugar, las nuevas formas de comercio *online* que invitan a contratar con facilidad, entre las que se incluye el *m-commerce*, o «generación *smartphone/tablet*», esto es, la compra a través de un dispositivo móvil, así como las nuevas formas de empresas turísticas como metabuscadores, portales, centrales de reserva al alcance del consumidor y agencias de viajes *online*, entre otros³. Como viene siendo habitual, las actividades relacionadas con el turismo y los viajes (agencias de viajes y operadores turísticos, transporte aéreo, transporte terrestre de viajeros, hoteles y alojamientos similares) encabezan la clasificación de las ramas de actividad con más facturación en Internet. No en vano, en el año 2011 reunieron casi el 34 por 100 del total de facturación *online* e ingresaron 787 millones de euros⁴. La contratación *online* de servicios turísticos constituye el primero de los sectores en volumen de ventas en Internet. El segundo factor que contribuye al aumento de las ventas en el sector de los servicios turísticos es la potenciación de productos turísticos que pretenden hacer más económico y atractivo el viajar, como es el caso de los paquetes turísticos o los denominados comúnmente «viajes combinados». Así se constató, como rasgo distintivo del año 2011, un intenso crecimiento en la utilización del paquete turístico por parte de los turistas internacionales, con una tasa de variación interanual del 12,2 por 100, lo que supuso para España recibir 1,9 millones de turistas más⁵.

3. Sin duda alguna, el sector de los servicios combinados en los Estados miembros se ha visto estimulado gracias a la adopción que, en su día, se realizó sobre un mínimo de normas comunes para estructurar dicho contrato en una dimensión europea. Sin embargo, dicho contrato se enfrenta hoy a las fórmulas de comercialización *online* de servicios turísticos, lo que obliga, sin duda alguna a replantear

¹ Informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones sobre comercio electrónico en España en el 2011. Disponible en la página web oficial del CMT: www.cmt.es. El informe constata que los extranjeros adquieren, a través del comercio electrónico, paquetes turísticos (32,9%) sobre todo lo demás y con mucha diferencia.

² Datos del Instituto de Estudios Turísticos sobre el turismo en España en el año 2011 (Balance del turismo en España en el año 2011). Disponible en la página web oficial del IET: www.iet.tourspain.es.

³ Vid. S. CAVANILLAS MÚGICA, «Introducción» en S. CAVANILLAS MÚGICA, y otros; *Turismo y comercio electrónico. La promoción y contratación on line de servicios turísticos*. Granada, 2001, p. 15.

⁴ Informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones sobre comercio electrónico en España en el 2011. *cit.*

⁵ Datos del Instituto de Estudios Turísticos sobre el turismo en España en el año 2011 (Balance del turismo en España en el año 2011). Disponible en la página web oficial del IET: www.iet.tourspain.es. Las comunidades autónomas que mas expansión obtuvieron con esta opción fueron la Comunidad Valenciana (con un 33,6 por cien), Canarias (24,1 por cien), Andalucía (12,5 por cien) y Baleares (12 por cien).

su tratamiento legal. Como se verá a continuación, el marco legal del contrato de viaje combinado es complejo, resultado de la «diversificación de las fuentes de Derecho internacional privado», que define el Derecho internacional privado en el momento actual⁶, y de un derecho armonizado en el ámbito de la Unión Europea que necesita adaptarse a las circunstancias del momento.

1. Definición de «viaje combinado» de la Directiva 90/314/CEE

4. La Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados⁷ (en adelante Directiva 90/314/CEE) supuso la armonización en el ámbito europeo del concepto del contrato de viaje combinado, lo que sin duda alguna supuso un claro avance en el ámbito de la Unión Europea. Siendo así, se entenderá por viaje combinado la combinación previa de, por lo menos, dos de los siguientes elementos: a) transporte; b) alojamiento; c) otros servicios turísticos no accesorios del transporte o del alojamiento y que constituyan una parte significativa del viaje combinado, vendidos u ofrecidos a la venta con arreglo a un precio global, cuando dicha prestación sobrepase las veinticuatro horas o incluya una noche de estancia (art. 2.1 Directiva). La Directiva es aplicable a las «combinaciones a medida», esto es, viajes organizados no anunciados como tales pero que cumplen con las condiciones antes mencionadas⁸. Se armoniza, por tanto, el concepto bajo un mínimo de dos condiciones: la prestación debe sobrepasar las 24 horas y venderse con arreglo a un precio global⁹. La revisión de la Directiva 90/314/CEE está en la agenda de la Comisión europea, la cual, sin duda alguna, deberá replantear la definición de viaje combinado, vacaciones combinadas y los circuitos combinados para adaptarla a las nuevas circunstancias del momento.

5. En España, la norma en la que se ha transpuesto la Directiva es, tras diversas modificaciones, 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)¹⁰. Dicha norma define en el art. 151 los viajes combinados como «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»¹¹. Como se ha mencionado, este concepto de viaje combinado

⁶ Vid. J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, «Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de Droit international privé. Cours général», *Recueil des Cours*, 2000, t. 287, pp.67 y ss. A. BORRÁS, «La diversificación de las fuentes y su interrelación en el Derecho Internacional Privado de la Unión Europea y de sus miembros» en A. BORRÁS/ G. GARRIGA (Eds.), *Adaptación de la legislación interna a la normativa de la Unión Europea en materia de cooperación civil*, Barcelona, 2012. pp. 51-78.

⁷ DOCE L 158 de 23 de junio de 1990

⁸ Así se desprende del Informe de la Comisión Europea sobre la transposición de la Directiva 90/314/CEE relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados a la legislación nacional de Estados miembros de la CE. SEC(1999) 1800 final.

⁹ Sobre el contrato de viaje combinado, *vid., per omnia*, P. DE LA HAZA DIAZ, *El contrato de viaje combinado*, Madrid 1997; E. GOMEZ CALLE, *El contrato de viaje combinado*, Madrid 1998; M.N. TUR FAÜNDEZ: «El contrato de viaje combinado: Notas sobre la Ley 21/1995, de 6 de julio, de regulación de los viajes combinados», *Aranzadi Civil*, Julio 1996; «La protección del turista en el contrato de viaje combinado» en *La protección del turista como consumidor* (AAVV), Valencia 2003; «El contrato de viaje combinado en la Unión Europea» en *Derecho del Turismo Iberoamericano*, Libros en Red 2010.

¹⁰ La Directiva de 1990 fue transpuesta por la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los viajes combinados. Posteriormente, en cumplimiento de lo previsto en la disposición final quinta de la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, se refunde, en un único texto la antigua Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y las normas de transposición de las directivas comunitarias en materia de protección de los consumidores y usuarios que inciden en aspectos regulados en aquella, entre las que se encuentra la Ley 21/1995, sobre viajes combinados. La norma resultante es 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, BOE nº 287 de 30 de noviembre de 2007.

¹¹ El art. 15 contempla además las siguientes definiciones: b) «Organizador»: 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. c) «Detallista»: la persona física o jurídica que venda u ofrezca en venta el viaje combinado propuesto por un organizador. d) «Contratante principal»: la persona física o jurídica que compre o se comprometa a comprar el viaje combinado. e) «Beneficiario»: la persona

se enfrenta actualmente a la aparición de nuevas fórmulas de contratación, especialmente las ofrecidas a través de prestadores de servicios turísticos *online*, tales como los viajes *a forfait* (cuando el consumidor se organiza su viaje combinado, utilizando la agencia de viajes como mero intermediario con los prestadores de los distintos servicios sueltos), los paquetes turísticos o nuevas fórmulas de alojamiento y transporte, como los paquetes dinámicos (en los que se ofrece vía Internet la combinación de un vuelo y hotel, sin precios previos cerrados en catálogos). En este sentido, se aboga por plantear una revisión del supuesto de hecho legislativo para evitar que el extremado formalismo de la normativa que lo regula pueda causar imprevistas complejidades en el ámbito del comercio electrónico¹².

2. Pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión europea en relación con la definición de «viaje combinado»

6. La definición armonizada de viaje combinado viene matizada por los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión europea en dicha materia. Así, ha tenido ocasión de pronunciarse en relación al concepto de «viaje combinado» determinando que para que una prestación pueda ser calificado como tal en el sentido del art. 2. 1 de la Directiva 90/314, es suficiente, por un lado, que la combinación de servicios turísticos vendidos por una agencia de viajes a un precio global comprenda dos de los tres servicios contemplados en la misma disposición, a saber, el transporte, el alojamiento y los demás servicios turísticos no accesorios del transporte o del alojamiento y que constituyan una parte significativa del viaje combinado; y, por otro, que dicha prestación sobrepase las veinticuatro horas o incluya una noche de estancia¹³.

3. El contrato de «viaje combinado» como un contrato de consumo

7. La oferta de servicios turísticos es muy amplia, abarcando desde contratos de alojamiento turístico, contratos de transporte aéreo, contratos que ofrecen transporte y alojamiento, entre otros. La consideración de contrato de consumo o contrato entre partes iguales en el ámbito de los servicios turísticos bordea una frontera peligrosa por las diferentes consecuencias jurídicas que llevan aparejadas. A modo de ejemplo, la validez de las cláusulas de sometimiento a determinados tribunales y de ley aplicable incluidas en las condiciones generales del contrato o bien en la negociación individual (poco probable) vendrá determinada en función de que se trate de un contrato de consumo o de un contrato entre partes jurídicamente iguales. Sin embargo, como norma general, el turista da por sentado que el contrato que suscribe es un contrato de consumo, por lo que se presupone amparado por las normas de protección aplicables a este tipo de contratos y que, en caso de controversia, serían competentes los tribunales del país donde tiene su domicilio, cualquiera que sea el contrato suscrito. Por su parte, el detallista o el organizador ofrece sus servicios normalmente conforme a unas condiciones generales, resultado de una contratación en masa, en las que se incluyen cláusulas de sometimiento a los tribunales y al ordenamiento jurídico del país del domicilio de la sede empresarial, sin considerar si se trata de un contrato de consumo o no. Basta con observar las condiciones de venta presentes en los portales de Internet

física en nombre de la cual el contratante principal se comprometa a comprar el viaje combinado. f) «Cesionario»: la persona física a la cual el contratante principal u otro beneficiario ceda el viaje combinado. g) «Consumidor o usuario»: cualquier persona en la que concurra la condición de contratante principal, beneficiario o cesionario. h) «Contrato»: el acuerdo que vincula al consumidor con el organizador o el detallista. 2. A los efectos de lo previsto en este Libro, el organizador y el detallista deberán tener la consideración de agencia de viajes de acuerdo con la normativa administrativa.

¹² Vid. S. CAVANILLAS MÚGICA, «Contratación *on line* de viajes combinados» en AA.VV., *Turismo y comercio electrónico. La promoción y contratación on line de servicios turísticos*, Granada, 2001, pp. 153-163. Este autor entiende que uno de los posibles efectos de la expansión del comercio electrónico turístico es la difuminación formal y material de la diferencia existente entre las categorías del viaje *a forfait* y el paquete turístico con variantes. Este último modelo se flexibiliza en el contexto del comercio electrónico debido al sincronismo, reducción de costes de transacción, etc., lo que hace que hace que el consumidor pueda introducir más variantes relativas a sus deseos y conveniencia. Dicha situación obliga a un problema de definición legal cuya solución radica en plantear una revisión del supuesto de hecho legislativo.

¹³ STJUE 30 abril 2002, as. C-400/00, *Club-Tour*. Rec. 01 p. I-4051, apartado 13. STJUE 7 diciembre 2010, as. C-585/08 y C-144/09, *Pammer y Hotel Alpenhof*, en relación a un contrato de «viaje en carguero», que cumplía con la definición de viaje combinado por comprender dos de los tres servicios contemplados en la Directiva 90/314.

que se dedican a la comercialización de servicios turísticos¹⁴. Dichos servidores ofrecen al consumidor variados servicios, todos ellos sometidos a las mismas condiciones de contratación, con independencia de que se trate de contratos de alojamiento, contratos de transporte aéreo, o bien contratos que, por un precio global, ofrecen una combinación de viaje y alojamiento, entre otros.

8. Ahora bien, la amplia gama de servicios turísticos no atiende a un único tratamiento legal de contrato sino que dependerá de los criterios establecidos en la propia normativa que los regula. En este sentido, el Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil¹⁵ (en adelante Reglamento Bruselas I) clarificó el tratamiento legal de los viajes combinados al incluirlos expresamente en la sección dedicada a los contratos de consumo. Téngase en cuenta que el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial internacional, el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en materia civil y mercantil¹⁶, si bien excluía expresamente de dicha sección a los contratos de transporte, no se pronunciaba sobre los contratos de prestaciones combinadas de transporte y alojamiento, lo cual invitaba a debatir sobre su tratamiento¹⁷. Así, el Reglamento Bruselas I mantiene la exclusión del contrato de transporte de la sección dedicada a la competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores si bien contempla una *excepción a la excepción*, en virtud de la cual se incluye en el régimen específico del art. 15, apartado 3 del Reglamento a aquellos contratos que por un precio global ofrecen una combinación de viaje y alojamiento. Ello supone, por tanto, incluir los denominados comúnmente «viajes combinados» en la categoría de *contratos celebrados por consumidores*, con la consecuencia de poder acudir a los foros de protección previstos en el art. 16, así como aplicarles las limitaciones a los posibles acuerdos atributivos de competencia contempladas en el artículo 17, que más adelante serán objeto de análisis¹⁸.

9. Por su parte, el Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales¹⁹ (en adelante Reglamento Roma I) incluye también los contratos de viajes combinados en la categoría de *contratos de consumo* atendiendo al criterio de la *excepción de la excepción*; esto es, se entiende que es una excepción del contrato de transporte que, a los efectos de dicho Reglamento, no es considerado como un contrato de consumo [art 6.4, apartado b) del Reglamento Roma I]. Ello supone que al contrato de viaje combinado le serán de aplicación normas de conflicto más favorables a los intereses del consumidor que las normas generales del Reglamento Roma I, que en términos generales se traduce en la aplicación de las disposiciones del país de su residencia habitual, las cuales no pueden excluirse mediante acuerdo.

10. Como acabamos de ver, la normativa europea es clara al entender que un contrato de viaje combinado es un contrato de consumo, la reciente jurisprudencia del TJUE refleja la dificultad que

¹⁴ Ejemplo de ello en Europa son «easyjet.com»; «lastminute.com»; «solmelia.com», «amadeus.net»; «viajesiberia.com».

¹⁵ DOCE L 012, de 16 de enero de 2001. Téngase en cuenta la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (versión reuñida) [SEC(2010) 1547] [SEC(2010) 1548], COM(2010) 748. Véase B.AÑOVEROS TERRADAS, «El impacto de la propuesta de revisión del Reglamento 44/2001 en el régimen autónomo español de competencia judicial internacional en materia de contratos de consumo» en A. BORRÁS/ G. GARRIGA (Eds.), *Adaptación de la legislación interna a la normativa de la Unión Europea...*, cit., pp.265-288.

¹⁶ DOCE L 27, de 26 de enero de 1998, p. 1/27

¹⁷ L. F. CARRILLO POZO defendió el fraccionamiento del contrato, de tal manera que tan sólo se sometía a las normas de consumo los aspectos del contrato consistentes en la prestación de servicios, quedando excluidas las cuestiones atinentes sólo al transporte. En el caso de que el fraccionamiento fuera inviable se remitiría a las normas generales en materia de contratos. Vid. L. F. CARRILLO POZO, «Competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores», en A.-L. CALVO CARAVACA (Edit.), *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Madrid, 1995, p. 273. En sentido contrario, M. DESANTES REAL en contra del fraccionamiento defendía la inclusión de los contratos de viaje combinado como contratos de consumo. Vid. M. DESANTES REAL, *La competencia judicial en la Comunidad Europea*, Barcelona, 1986, p. 349.

¹⁸ Vid. *Infra* NM 12.

¹⁹ DOCE L 177, de 4 de julio de 2008.

plantean las nuevas fórmulas de comercialización de servicios turísticos para subsumir dichos contratos como contratos de consumo, tal y como se definen en el artículo 15 del Reglamento Bruselas I, especialmente en el caso de los contratos de viajes combinados. La sentencia del TJUE de 7 de diciembre de 2010, en relación con las cuestiones prejudiciales planteadas por el *Oberster Gerichtshof* de Austria, en los asuntos acumulados C-585/08 y C-144/09, *Pammer y Hotel Alpenhof*, es clarificante en este sentido, puesto que ayuda a esclarecer determinadas cuestiones relativas al concepto de viaje combinado en los casos en los que se sirven de nuevas tecnologías para comercializar el producto²⁰.

II. Determinación de los tribunales competentes en materia de contrato de viaje combinado

11. En el contrato de viaje combinado, el consumidor contrata con el detallista o con el organizador la prestación de unos servicios que le van a ser proporcionados por otras empresas. De esta peculiar característica se deriva una relación contractual entre el consumidor y la agencia de viajes y el organizador del viaje. Sin embargo, el consumidor puede reclamar directamente a los prestadores directos de servicios (transportistas, alojadores, prestadores de otros servicios complementarios, etc.) con los que trata directamente una vez iniciado el viaje y entre los que no existe una relación contractual sino extracontractual²¹. En consecuencia, la competencia judicial internacional vendrá determinada en función de que nos hallemos ante una reclamación de naturaleza *contractual* o bien *extracontractual*. En este sentido la determinación de la competencia judicial internacional a través Reglamento Bruselas I no está exenta de problemas. En la mayoría de las ocasiones, los problemas se derivan de las nuevas fórmulas de comercialización *online* de servicios turísticos, que en ocasiones dificultan la subsunción de tales contratos en los tipos legales.

1. Reclamación contractual: artículos 15 a 17 del Reglamento Bruselas I

12. El art. 5 de la Directiva sobre viajes combinados permite al consumidor exigir responsabilidades por el incumplimiento y por los daños al organizador y/o al detallista²². Dicha Directiva, no obstante, dejó en manos del legislador nacional determinar la forma en que aquéllos debían responder. Siendo así, el art. 162.1 del TRLGDCU recoge la solución más favorable al consumidor, pues establece que la responsabilidad de cuantos empresarios, sean organizadores o detallistas, concurren conjuntamente en el contrato, cualquiera que sea su clase y las relaciones que existan entre ellos, será solidaria. Dicho precepto reconoce asimismo el derecho de repetición de quien responda ante el consumidor y usuario frente a quien le sea imputable el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso del contrato, en función de su respectivo ámbito de gestión del viaje combinado²³.

El art. 164 del TRLGDCU establece un plazo de prescripción de dos años para las acciones derivadas de los derechos reconocidos en el libro IV (en el que se regula el contrato de viaje combinado), lo que incluye no sólo las acciones del consumidor contra el organizador o detallista, sino también las que éstos pudieran tener contra aquél.

13. Comoquiera que el contrato de viaje combinado cae bajo el ámbito de aplicación de la sección 4 relativa a la competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores del Reglamento Bruselas I, se entiende que debe cumplir con las condiciones subjetivas y objetivas del contrato de consumo, contempladas en el art. 15.

²⁰ Sobre esta resolución volveremos más adelante (*Vid. Infra* NM 21).

²¹ Así lo entiende la doctrina mayoritaria. Véase, por todos, M.N. TUR FAÚNDEZ: «La protección del turista en el contrato de viaje combinado» en *La protección del turista como consumidor (AAVV)*, Valencia, 2003; «El contrato de viaje combinado en la Unión Europea» en *Derecho del Turismo Iberoamericano*, Libros en Red 2010.

²² M. P. GARCIA RUBIO, *La responsabilidad contractual de las agencias de viaje*, Madrid 1999. P. BECH SERRAT, «Responsabilidad contractual del organizador de viajes combinados por accidentes en excursiones facultativas», *La Ley*, núm 5487, febrero 2002.

²³ Véase M.N. TUR FAÚNDEZ, «El contrato de viaje combinado en la Unión Europea» *cit.*, p. 264.

A) Condiciones subjetivas

14. El Reglamento Bruselas I hace expresa mención al «viaje combinado» en su art. 15, apartado 3, sin embargo ni define el concepto ni tampoco remite a la Directiva 90/314/CEE, a pesar de ser posterior a esta última²⁴. Se tuvo que esperar al Reglamento Roma I, que en su artículo 6, apartado 4, letra b), se refiere expresamente al concepto de «viaje combinado» en el sentido de la Directiva 90/314/CEE. Teniendo en cuenta la interconexión de las disposiciones del Reglamento Bruselas I y Reglamento Roma I en materia de contratos relativos a un viaje combinado²⁵, la remisión hecha por el Reglamento Roma I a la Directiva 90/314/CEE debe hacerse extensible también al Reglamento Bruselas I, lo que garantiza la armonización en el ámbito europeo del concepto del contrato de viaje combinado.

15. La remisión que, por analogía, realiza el Reglamento Bruselas I al concepto de viaje combinado de la Directiva 90/314/CEE, implica una combinación de definiciones de tal forma que, para que un consumidor obtenga el amparo de los foros de protección en materia de contratos de consumo, debe cumplir con la definición de consumidor contenida tanto en el art. 15.1 Reglamento Bruselas I como en el art. 2.4 de la Directiva 90/314/CEE. Siendo así, se define al consumidor de un viaje combinado como «la persona que compra o se compromete a comprar el viaje combinado («el contratante principal»), la persona en nombre de la cual el contratante principal se compromete a comprar el viaje combinado («los demás beneficiarios») o la persona a la cual el contratante principal u otro beneficiario cede el viaje combinado («cesionario») [art. 2.4 Directiva 90/314/CEE; art. 151, g) TRLGDCU], siempre que dicha persona contrate «para un uso que pudiere considerarse ajeno a su actividad profesional» (art. 15.1 Reglamento Bruselas I). Se mantiene así una definición de consumidor restrictiva, que combina el criterio del uso con el de la actividad profesional²⁶.

16. Se excluye la posibilidad de que el consumidor pueda valerse de los foros de protección cuando se ejercen *acciones colectivas*, entendidas como aquellas acciones destinadas a ofrecer una protección general de los derechos o intereses supraindividuales o pluriindividuales de los consumidores. En estos casos se entiende que la protección del consumidor no está justificada por no ocupar una posición de inferioridad²⁷. Por tanto, para que un sujeto pueda quedar sometido a la Sección 4º del Título II del Reglamento Bruselas I, debe ser el consumidor personalmente el demandante o demandado en el litigio²⁸, por lo que se exige que coincida la figura del consumidor con la persona que interviene en el proceso como parte procesal. La Directiva 2009/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009 relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores²⁹, señala que, para determinar la jurisdicción competente, se aplicarán «las normas de

²⁴ Si bien en la exposición de motivos de la Propuesta de Reglamento Bruselas I [COM (1999) 348 final], la Comisión de las Comunidades Europeas remitió expresamente a la Directiva 90/314 para explicar su proyecto de artículo 15, apartado 3.

²⁵ Véase séptimo considerando del Reglamento Roma I, que determina que el ámbito de aplicación material y las disposiciones de dicho Reglamento deben garantizar la coherencia con el Reglamento Bruselas I.

²⁶ E. ZABALO ESCUDERO, Aspectos jurídicos de la protección al consumidor contratante en el Derecho Internacional Privado, *Revista Española de Derecho Internacional*, 1985-1, pp. 116-117. L. F. CARRILLO POZO, «Competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores», en A.-L. CALVO CARAVACA (Edit.), *Comentario al Convenio de Bruselas*, cit., p. 273. C.A. ESPLUGUES MOTA/G. PALAO MORENO, Las Comunidades Europeas y la protección de los consumidores, *Revista General del Derecho*, núms. 586-587, julio-agosto 1993, pp. 6771-6772. Por lo que respecta a la noción de consumidor, el Reglamento Bruselas I no modificó la definición contemplada en el CB, por lo que las consideraciones realizadas al CB por los mencionados autores son extensibles al mismo; S. CÁMARA LAPUENTE, «El concepto legal de «consumidor» en el Derecho Privado Europeo y en el Derecho Español: aspectos controvertidos o no resueltos» en *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2011), Vol. 3, Nº1, pp. 84-117.

²⁷ Así se desprende de la jurisprudencia del TJCE. Véanse por todas, STJCE 21 junio 1978, as. 150/77, *Bertrand c. Ott*, Rec. 1978, p. 1431 y ss.; STJCE 3 julio 1997, as. 269/95, *Benincasa c. Dentalkit*, Rec., 1997, p. 1-3767.

²⁸ Así se desprende de la sentencia del TJCE 19 enero 1993, as. 88/91, *Hutton c. TVB*, Rec. 1993, p. I-139. Vid. considerando nº 23, en relación con el CB: «En efecto, como ha señalado el Abogado General en el punto 26 de sus conclusiones, el Convenio sólo protege al consumidor cuando es personalmente demandante o demandado en un procedimiento». Dicha interpretación es extensible al Reglamento Bruselas I.

²⁹ DOCE L 110, de 1 de mayo de 2009.

Derecho Internacional Privado y los convenios en vigor entre los Estados miembros»³⁰, por lo que la competencia de los tribunales para conocer de una acción de cesación planteada a raíz de una infracción en el ámbito de la Unión Europea viene determinada por el Reglamento Bruselas I, si bien no se aplican los foros en materia de contratos de consumo cuando el consumidor está representado en juicio por una asociación de consumidores. Por su parte, el TJUE interpretó que las acciones de cesación entabladas por las entidades habilitadas para la protección de los intereses colectivos de los consumidores con el objeto de obtener la cesación de prácticas que sean ilícitas son de carácter *delictual o cuasidelictual* en el sentido del art. 5. 3 del CB (actual 5.3 del Reglamento Bruselas I)³¹.

B) Condiciones objetivas

17. Una vez definido el consumidor, el contrato de viaje combinado deberá cumplir con las condiciones objetivas del art. 15, apartado 1, letra c) del Reglamento Bruselas I («*en todos los demás casos, cuando la 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*»), de tal forma que para invocar los foros del art. 16 es necesario que el organizador o la agencia detallista haya creado un vínculo hacia el país en el que el consumidor tiene su domicilio, bien ejerciendo actividades comerciales o profesionales en el Estado miembro del domicilio del consumidor o bien dirigiendo tales actividades a dicho Estado miembro o a varios Estados miembros. Siendo así, se otorga un gran protagonismo a la actitud del organizador o detallista del viaje combinado, por lo que la delimitación de los conceptos de *ejercer* y *dirigir* las actividades comerciales hacia el Estado miembro en el cual el consumidor tiene el domicilio resulta del todo necesaria, pues de ellos depende la sujeción al régimen de protección del consumidor contemplado en el Reglamento.

18. El Reglamento Bruselas I no contiene definición del concepto de actividad «dirigida» al Estado miembro del domicilio del consumidor, si bien se ha mantenido fiel a la idea que inspiraba el mismo apartado c) del artículo 13. 1 CB, según el cual se reservaba la aplicación del régimen especial de protección al consumidor *pasivo*, es decir, aquel que era invitado a la celebración del contrato. Tal y como afirma el TJUE, el tenor del art. 15, apartado 1, letra c), engloba y sustituye los conceptos precedentes de oferta «especialmente hecha» y de «publicidad» al incluir una gama más amplia de actividades, como indican los términos «por cualquier medio»³². De la redacción del apartado c) del artículo 15. 1. se deriva que *cualquier medio* empleado por el contratante para dirigir o ejercer sus actividades es válido, por lo que no cabe duda de la aplicabilidad de los foros de protección al consumidor a los contratos celebrados por los consumidores a través de Internet³³.

a) Vínculo a través de «medios tradicionales»

19. Se considera que el organizador o detallista del viaje combinado crea un vínculo hacia el país en el que el consumidor tiene su domicilio si ofrece o publicita sus servicios mediante prensa, radio, televisión, cine o de manera directa a través de catálogos especialmente dirigidos a dicho Estado y a las

³⁰ Vid Considerando número 7.

³¹ Véase, en este sentido la sentencia del TJUE 1 octubre 2002, as. C- 167/00, *Heinz Henkel*. El artículo 5.3 Reglamento Bruselas I establece que: «*Las personas domiciliadas en un Estado miembro podrán ser demandadas en otro Estado miembro [...] en materia delictual o cuasidelictual, ante el tribunal del lugar donde se hubiere producido o pudiese producirse el hecho dañoso*». Para supuestos de prácticas comerciales ilícitas se puede entender por «lugar donde se hubiere producido hecho dañoso» tanto el lugar donde se origina el daño como el lugar donde se manifiestan los efectos del daño. Véase L. CARBALLO PIÑEIRO, *Las acciones colectivas y su eficacia extraterritorial. Problemas de recepción y transplante de las class actions en Europa*, Santiago de Compostela, 2009 (pp. 97-135). Vid *Infra* NM 31.

³² Declaración conjunta del Consejo y la Comisión relativa al artículo 15 del RBI

³³ L. GILLIES, A review of the new jurisdiction rules for electronic consumer contracts within the European Union, Commentary, *The Journal of Information, Law and Technology*, 2000(1), pp.1-20 (p. 7). STJUE 5 julio 2012, as. C-49/11, *Content Services Ltd. Rec.* 2012 p. 00000.

ofertas de negocio sometidas individualmente al consumidor, en particular por medio de un agente o de un vendedor ambulante³⁴. Se considera que los tipos de publicidad clásicos implican que el vendedor deba realizar mayores desembolsos para darse a conocer en otros Estados miembros y demuestran, por ello, una clara voluntad del vendedor de dirigir su actividad a éstos últimos³⁵.

b) Vínculo a través de Internet

20. La voluntad del organizador o detallista del viaje combinado de dirigir su actividad a un determinado Estado no siempre está presente en Internet. El mero hecho de disponer de una página web con información o publicidad de los servicios ofrecidos no determina *per se* que se dirijan las actividades al Estado miembro del domicilio del consumidor sino que se debe analizar si existen indicios suficientes que demuestren que el vendedor tenía la intención de comercializar sus productos en otros Estados miembros, en concreto en el del domicilio del consumidor. En esta línea se pronunciaban el Consejo y la Comisión de la Unión Europea al precisar que «*el mero hecho de que un sitio Internet sea accesible no basta para que el artículo 15 resulte aplicable, aunque se dé el hecho de que dicho sitio invite a la celebración de contratos a distancia y que se haya celebrado efectivamente uno de estos contratos a distancia, por el medio que fuere*»³⁶.

21. La Sentencia del TJUE de 7 de diciembre de 2010 resolvió la laguna existente hasta el momento en relación al concepto «actividad dirigida», pues establece una serie de indicios que permiten determinar cuándo puede entenderse que una actividad está «dirigida» al Estado miembro del domicilio del consumidor. Se trata, en definitiva, de indicios —no una lista exhaustiva— que apuntan la voluntad del prestador de servicios de delimitar su ámbito de actuación para prever la legislación a la que deberá adecuar sus actividades, así como las jurisdicciones ante las que potencialmente podría quedar sujeto. La sentencia contribuye a precisar un concepto, hasta el momento abstracto, que dejaba un amplio margen de interpretación al juez, al no especificar qué tipo de actuaciones debían considerarse comprendidas por la expresión «*dirigir actividades [...] hacia un Estado Miembro*» ni ofrecerle ningún parámetro o criterio valorativo que le sirviera de guía a tal efecto³⁷.

22. Se consideran indicios todas aquellas manifestaciones expresas de atraer a clientes de un determinado Estado miembro así como los gastos de remisión a páginas web en Internet prestado por una empresa que explota un motor de búsqueda con el fin de facilitar el acceso al sitio del vendedor a consumidores domiciliados en diferentes Estados miembros. Otros indicios pueden ser el carácter internacional de la actividad en cuestión, 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 neutros (por ejemplo: «.com») o la descripción de itinerarios desde otros 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, concretamente mediante la presentación de testimonios de dichos clientes. Asimismo, la existencia de una sociedad intermediaria no impide que pueda considerarse que el vendedor dirige su actividad a otro Estado si esta sociedad actúa en nombre y por cuenta del vendedor.

³⁴ STJUE 11 julio 2002, as. C-96/00, *Gabriel*, Rec 2000, p.I-6367, apartado 44.

³⁵ STJUE 7 diciembre 2010, as. C-585/08 y C-144/09, *Pammer y Hotel Alpenhof*, apartado 67.

³⁶ Declaración conjunta del Consejo y la Comisión relativa al artículo 15 del RBI

³⁷ Hasta el momento se equiparaba la noción de «*actividades dirigidas*» con el concepto doctrinal inglés del «*targeting*» o del francés «*ciblage*», para el que resultaba dificultoso encontrar un término español equivalente. *Vid.* A. BATALLA TRILLA, «Contratación electrónica y jurisdicción competente: el concepto de «actividades dirigidas en el nuevo sistema comunitario»», *La Ley*, año XXV, n° 6001, de 21 de abril de 2004, p. 3; M. GEIST, «Y-a-t-il un «là» là? Pour plus de certitude juridique en rapport avec la compétence judiciaire à l'égard d'Internet», «Is There a There There ? Toward greater certainty for Internet Jurisdiction», *the Journal of Information, Law and Technology* (2001) 1, pp. 2-60.

23. En sentido contrario, no se considerarían «indicios suficientes» el que en la página web aparezca la dirección electrónica o postal del vendedor o un teléfono fijo sin prefijo internacional, así como todos aquellos datos que los prestadores de servicio deben facilitar sobre la empresa para permitir una comunicación con la misma, exigidos por la Directiva sobre el Comercio electrónico [art. 5, apartado 1, letra c)], con independencia de cuál sea el Estado miembro al que dirija su actividad. Siendo así, tampoco resulta determinante la distinción entre páginas web «interactivas» —aquellas que permiten ponerse en contacto con el vendedor por vía electrónica o incluso celebrar el contrato en línea— de aquellas páginas web que no ofrecen esta posibilidad³⁸.

La lengua y divisas se pueden tener en consideración siempre que la página web permita a los consumidores utilizar otra lengua u otra divisa distintas a las que se corresponden con el Estado miembro a partir del cual el prestador de servicios ejerce su actividad profesional. De lo contrario no se considerarán elementos pertinentes de apreciación³⁹.

24. El art. 15 se aplica también a los contratos celebrados en un Estado miembro que no sea el del consumidor⁴⁰. Con ello se subsana que el consumidor no pudiera invocar la competencia protectora cuando, ya por iniciativa propia ya por iniciativa del cocontratante, se hubiera visto incitado a dejar el Estado donde radica su domicilio para celebrar el contrato. Téngase en cuenta que las nuevas formas de comercio *online* facilitan la contratación fuera del domicilio del consumidor, puesto que el *m-commerce*, o «generación *smartphone/tablet*» facilita la compra a través de un dispositivo móvil dondequiera que se encuentre el consumidor.

25. Los conceptos de *ejercer* y *dirigir* las actividades comerciales hacia el Estado miembro en el cual el consumidor tiene el domicilio resultan determinantes. Sin embargo, cada día aparecen nuevas fórmulas de publicidad vinculadas a las nuevas tecnologías que, a buen seguro, deberán ser tenidas en cuenta a la hora de interpretar tales conceptos. A la contratación en la agencia de viajes se le añade la contratación *online*, al folleto publicitario se le añade la publicidad *online* a través de nuevos formatos interactivos como publicidad en buscadores, incluso en redes sociales y blogs, el marketing basado en buscadores⁴¹.

C) Foros en materia de responsabilidad contractual

26. De cumplirse, por tanto, con la definición de consumidor y de contrato de consumo, contempladas en el art. 15 Reglamento Bruselas I, serán aplicables los *foros especiales* previstos en los arts. 16 y 17 para conocer un supuesto de responsabilidad contractual.

Se parte de la posibilidad de que sean las partes las que decidan el foro (art. 17 Reglamento Bruselas I). El acuerdo de sumisión es un pacto entre las partes de una relación jurídica, en cuya virtud

³⁸ STJUE 7 diciembre 2010, as. C-585/08 y C-144/09, *Pammer y Hotel Alpenhof*, apartados 77, 78,79. Sobre dicha sentencia véase P.A. DE MIGUEL ASENSIO, «La tutela de los consumidores en el mercado global: evolución del marco normativo», en *Estudios sobre consumo*, núm. 85, 2008, pp.23-24. Véanse también las consideraciones del mismo autor en su blog <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com> (entradas: 19 de julio de 2009 y 7 de diciembre de 2010). M.J. MATÍAS FERNANDES, «O conceito de «actividade dirigida» inscrito no artigo 15º, número 1, alínea c), do Regulamento «bruxelas i» e a internet: subsídios do tribunal de justiça por ocasião do acórdão Pammer /Alpenhof», *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2012), Vol. 4, Nº1, pp. 302-315. Véase también la STJUE de 12 mayo 2011, as. C-122/2010, *Konsumtombudsmannen*.

³⁹ Declaración conjunta del Consejo y la Comisión relativa al artículo 15 del RBI

⁴⁰ En este sentido véase el comentario del artículo 15 de la *Propuesta de Reglamento (CE) del Consejo relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*.

⁴¹ El marketing basado en buscadores supone que el servicio remunerado de referenciación «AdWords» de Google permite a los operadores económicos seleccionar una o varias palabras clave para que, en caso de que coincidan con las introducidas por el internauta en el buscador, aparezca en pantalla un enlace promocional hacia su sitio web, bajo la rúbrica «enlaces patrocinados». Los enlaces promocionales se acompañan de un breve mensaje comercial. El conjunto de enlace y mensaje constituye el anuncio mostrado bajo la rúbrica antes mencionada. El anunciante debe abonar una cantidad por el servicio de referenciación cada vez que se pulse en su enlace promocional. Véase en este sentido, la sentencia del TJUE, de 22 septiembre 2011, as. C 323/09, *Interflora e Interflora British Unit y Marks & Spencer plc.*, el que un competidor seleccionó una palabra clave idéntica a la de una marca, en el marco de un servicio de referenciación en Internet sin el consentimiento del titular.

éstas determinan el tribunal competente para conocer de los litigios que eventualmente puedan surgir o hayan surgido entre ellas. En el ámbito de la contratación internacional es del todo frecuente la incorporación de cláusulas de sumisión a unos determinados tribunales nacionales. El organizador o la agencia detallista evita con ello la posibilidad de tener que litigar ante los tribunales de un Estado no deseado. Sin embargo, en el caso de contratos de consumo, el acuerdo de elección de foro debe cumplir las *condiciones de admisibilidad* del acuerdo que establece el Reglamento Bruselas I. De no respetarse dichas exigencias, el convenio atributivo de jurisdicción no produciría efectos⁴². Siendo así, los acuerdos atributivos de competencia deben ser posteriores al nacimiento del litigio; o que permitan al consumidor formular demandas ante tribunales distintos de los indicados en la misma sección o bien que habiéndose celebrado entre un consumidor y su cocontratante, domiciliados o con residencia habitual en el mismo Estado miembro en el momento de la celebración del contrato, atribuyan la competencia a los tribunales de dicho Estado miembro, siempre que la ley de éste no prohibiere tales acuerdos. En Derecho español, el TRLGDCU califica como abusiva la cláusula contractual que contempla la sumisión de las partes a un órgano jurisdiccional distinto del correspondiente al del domicilio del consumidor (art. 90.2). La consideración de una cláusula como abusiva tiene como consecuencia que la propia Ley la considere nula de pleno derecho, teniéndose por no puesta (art. 83.1). Las disposiciones del TRLGDCU tienen carácter imperativo, aplicándose por tanto con independencia de la ley que rija el contrato, siempre que el mismo mantenga una estrecha relación con el territorio de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo. Se entiende que se cumple dicha exigencia cuando el profesional ejerza sus actividades en uno o varios Estados miembros y el contrato estuviere comprendido en el marco de dichas actividades (art. 67.1)⁴³.

A nuestro entender, el TRLGDCU va más allá de lo dispuesto en la Directiva 93/13/CEE. Téngase en cuenta que la Directiva establece que los Estados miembros reglamentarán la no vinculación para el consumidor de las denominadas «cláusulas abusivas», entre las que se incluyen aquéllas que tengan por objeto o efecto «suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor (arts. 3 y 6, en relación con el Anexo). Sin bien se trata de una Directiva de «mínimos» lo cierto es que la transposición a la Ley española supone acotar al máximo el ámbito de la autonomía de la voluntad, puesto que directamente considera abusivos los pactos de sumisión expresa concluidos a favor de un tribunal distinto al del domicilio del consumidor y, en consecuencia, ello implica dejar un margen muy reducido a lo dispuesto en el art. 17 Reglamento Bruselas I. Lo que, por un lado, se permite en el Reglamento por otro lado queda excesivamente limitado por parte de una norma de transposición de una Directiva de mínimos.

27. El acuerdo atributivo de jurisdicción puede ser expreso o tácito (se produce cuando el demandante presenta una demanda ante un determinado tribunal y el demandado comparece, siempre que dicha comparecencia no tenga por objeto impugnar la competencia judicial internacional (art. 24 Reglamento Bruselas I)⁴⁴ y pueden celebrarse por escrito o verbalmente con confirmación escrita (art. 23 Reglamento Bruselas I). Dichos acuerdos pueden designar, además de la competencia judicial internacional, la competencia territorial de los tribunales o bien solamente la territorial, quedando implícita la internacional.

⁴² Véase *in extenso*, F.F. GARAU SOBRINO, *Los acuerdos internacionales de elección de foro*. Madrid, 2008, pp. 95-98.

⁴³ El origen de dicha protección radica en la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, (arts. 3 y 6). *DOUE L 95*, de 21 de abril de 1993. Téngase en cuenta que dicha Directiva ha sido modificada por la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, si bien la modificación no afecta los arts. 3 y 6. La Directiva no ha sido transpuesta todavía al ordenamiento jurídico español. *DOUE L 304* de 22 de noviembre de 2011. Para un análisis del concepto «estrecha relación con el territorio de un Estado del Espacio Económico Europeo véase E. CASTELLANOS RUIZ, *Régimen jurídico de los consumidores: competencia judicial internacional y ley aplicable*. Granada, 2010, pp. 85-93.

⁴⁴ La aplicación del foro de la sumisión tácita a los contratos internacionales de consumo ha sido, hasta el momento, una cuestión controvertida. El TJUE ha zanjado el problema mediante la STJUE 20 mayo 2010, as. C-111/09, *Michal Bilas*, admitiendo la aplicabilidad del art. 24 Reglamento Bruselas I al contrato internacional de seguro, interpretación que se hace extensible a los contratos de consumo y de trabajo. Véase en este sentido, A.L. CALVO CARAVACA; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Notas breves sobre la sentencia del TJUE (Sala cuarta) de 20 de mayo 2010 (*Bilas*: asunto C-111/09): La sumisión tácita en los litigios internacionales de seguro, consumo y trabajo, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2010), Vol. 2, Nº 2, pp. 236-241. Véase, en sentido contrario, F.F. GARAU SOBRINO, *Los acuerdos internacionales de elección de foro*, cit. p. 95.

28. De no existir acuerdo de sumisión o de existir, éstos sean inválidos, los tribunales competentes serán los que determine el art. 16 Reglamento Bruselas I.

Así, en caso de que el consumidor actúe como parte demandante tendrá la posibilidad de interponer la demanda *ante los tribunales del Estado miembro en que estuviere domiciliada dicha parte o ante el tribunal del lugar en que estuviere domiciliado el consumidor*. En éste último caso, además de la competencia judicial internacional, se atribuye la competencia judicial territorial (*tribunal del lugar*).

Cuando el consumidor sea la parte demandada, *sólo podrá interponerse ante los tribunales del Estado miembro en que estuviere domiciliado el consumidor*.

29. Del propio Reglamento Bruselas I se desprende que una *persona jurídica* está domiciliada en el lugar en que se encuentre su sede estatutaria, su administración central o su centro de actividad principal⁴⁵. En caso de que el organizador o detallista (cocontratante del consumidor) no estuviere domiciliado en un Estado miembro, pero poseyere una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro, se considerará para todos los litigios relativos a su explotación que está domiciliado en dicho Estado (art. 15.2).

30. Cabe tener en cuenta que el art. 16 del Reglamento Bruselas I no afecta al derecho de presentar una reconvencción ante el tribunal que entendiere de una demanda principal de conformidad con la sección en materia de contratos de consumo.

2. Reclamación extracontractual: art. 5.3 del Reglamento Bruselas I

31. El art. 5 de la Directiva comunitaria no se refiere a la responsabilidad que puede exigirse al prestador directo del servicio por parte del consumidor; ni tampoco lo hace el art. 162 TRLGDCU. Ahora bien, la doctrina civilista entiende que de los criterios que establece el art.124 del TRLGDCU, para todos los consumidores en general, se deriva que el consumidor puede reclamar directamente contra el prestador directo del servicio. La responsabilidad que exige el consumidor al prestador directo de servicios es una responsabilidad extracontractual, pues no existe ningún vínculo contractual entre ambos⁴⁶. La jurisprudencia española avala dicha interpretación⁴⁷. Ahora bien, la cuestión estriba en determinar si una acción en la que el consumidor puede reclamar directamente contra el prestador directo del servicio podría quedar comprendida en la materia delictual o cuasidelictual en el sentido del número 3 del artículo 5 Reglamento Bruselas I. Téngase en cuenta que el concepto de *materia delictual o cuasidelictual* debe ser considerado como un concepto autónomo, que abarca todas las demandas dirigidas a exigir la responsabilidad de un demandado y que no estén relacionadas con la «materia contractual»⁴⁸. Dado que dicho concepto comprende toda demanda que tiene por objeto cuestionar la responsabilidad de un demandado sin ligarla a la materia contractual en el sentido del número 1 del artículo 5 del mismo Reglamento, en principio, parece no existir problema en acudir a dicho foro⁴⁹. Siendo así, si el consumidor decide reclamar directamente contra el prestador directo del servicio, ya no puede acogerse a los foros en materia de contratos de consumo, por lo que pierde la protección dispensada por éstos. Siendo así, la competencia judicial internacional vendría determinada el artículo 5.3 del Reglamento Bruselas I, que establece que *en materia delictual o cuasidelictual*, serán competentes *los tribunales del lugar donde se*

⁴⁵ Vid, art. 60 Reglamento Bruselas I.

⁴⁶ Véase M.N. TUR FAÚNDEZ, «El contrato de viaje combinado: Notas sobre la Ley 21/1995, de 6 de julio, de regulación de los viajes combinados» en *Aranzadi Civil*, Julio, 1996; «La protección del turista en el contrato de viaje combinado» en *La protección del turista como consumidor*, AA.VV, Valencia 2003; «El contrato de viaje combinado en la Unión Europea» en *Derecho del Turismo Iberoamericano*, Libros en Red 2010, 237-277 (p. 273). M. MARTÍN CASALS, «La responsabilidad civil derivada del contrato de viaje combinado», en *Revista General del Derecho*, Julio-Agosto 1999.

⁴⁷ Véase SAP de la Coruña de 30 de noviembre de 2001.

⁴⁸ STJCE 27 septiembre 1988, as. C-187/87, Athanasios Kalfelis *c/ Banco Schroeder, Muenchmeyer, Hengst & co. y otros*. Rec. 1988, p.05565. STJUE 27 octubre 1998, as. C-51/97, *Réunion européenne*, Rec. 1998 p. I-06511

⁴⁹ Véase una lista no exhaustiva de lo que se puede considerar *materia delictual o cuasidelictual*, en U. MANGNUS/P.MANKOWSKI, *Brussels I Regulation, European Commentaries on Private International Law*, 2007, p. 188, entre las que se podría incluir la acción contra el prestador de servicios directo contemplada en el art. 5 de la Directiva 90/314/CEE.

hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso. Es, por tanto, un foro de competencia judicial internacional y de competencia territorial al mismo tiempo⁵⁰.

32. La interpretación del *lugar donde se ha producido el hecho dañoso* puede resultar difícil de determinar, teniendo en cuenta que el lugar en el que se origina el hecho del que puede derivar una responsabilidad delictual o cuasidelictual, y el lugar en el que este hecho haya ocasionado un daño, pueden no coincidir. En este sentido el TJUE interpretó que deben entenderse en el sentido de que se refiere al mismo tiempo al lugar donde ha sobrevenido el daño y al lugar del hecho causante. De ello resulta que la acción judicial frente al demandado puede ser entablada, a elección del demandante, ante el Tribunal o bien del lugar donde ha sobrevenido el daño (competentes para reparar la integridad de los daños), o bien del lugar donde se ha producido el hecho causante que ocasiona el daño (competentes para conocer únicamente de los daños causados en el Estado del órgano jurisdiccional al que se haya acudido)⁵¹.

33. Por último, también es posible una responsabilidad solidaria de los organizadores y detallistas con el prestador de servicios⁵².

III. Determinación de la ley aplicable al contrato de viaje combinado

34. La determinación de la ley aplicable al contrato de viaje combinado supone un laberinto normativo cuya prelación de fuentes viene resuelta por el propio RRI, el cual dispone en su art. 23 la primacía de las disposiciones de Derecho comunitario que, materias concretas, regulen las normas de conflicto de leyes relativas a las obligaciones contractuales. Siendo así, las disposiciones del Reglamento Roma I quedarían desplazadas por las normas de conflicto de leyes que, en su caso, contemplase la Directiva 90/314/CEE y por normas de conflicto contenidas en las Leyes de transposición de las mismas, siempre que conozca un juez español y se cumplan las «condiciones de aplicación espacial» del Derecho material armonizado en España⁵³. Ello sería así atendiendo al principio de especialidad: las normas de conflicto contenidas en el TRLGDCU se aplicarían antes que el RRI para determinar la ley aplicable al contrato internacional, siempre que los ámbitos de aplicación espacial, material, personal y temporal coincidiesen. De no coincidir, primaría la aplicación de lo dispuesto en el Reglamento Roma I sobre la aplicación de las normas de conflicto del TRLGDCU.

⁵⁰ Sobre el art. 5.3 R.44/2001, *vid.* entre otros, P. BLANCO MORALES LIMONES, «Art. 5.3» y «Art. 5.4», en A.-L. CALVO CAVACA (Edit.), *Comentario al Convenio de Bruselas*, *cit.*, pp. 120-138; N. GOÑI URRIZA, «La concreción del lugar donde se ha producido el hecho dañoso en el art. 5.3 del Reglamento 44/2001: nota a la STJCE de 16 de julio de 2009», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 3, Nº1 2011, pp. 290-295; A. LÓPEZ TARRUELLA, «Criterio de «focalización» y «forum delicti commissi» en las infracciones de propiedad industrial e intelectual en Internet», *Revista de propiedad intelectual*, nº 31, 2009, pp. 13-52; G. PALAO MORENO, «Competencia judicial internacional en supuestos de responsabilidad civil en Internet», en J. PLAZA PANADÉS (Coord.), *Cuestiones actuales de Derecho y Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs)*, 2006, pp. 275-297.

⁵¹ STJCE 30 noviembre 1976, as. C-21/76, *Bier/Mines de Potasse d'Alsace*, *Rec.* 1976, p. 01735; Particular es el caso en que el daño se difumina a través de Internet (cuestión poco probable en el ámbito de la contratación internacional de viajes combinados): Véase STJUE 7 marzo 1995, as. C-68/93, *Fiona Shevill*, *Rec.* 1995, p. I-00415. I y recientemente STJUE 25 octubre 2011, as. C-509/09 y C-161/10, *eDate / Olivier Martinez*, en la que el TJUE solventa la cuestión mediante una interpretación que consiste en crear un foro nuevo a partir del art. 5.3 R.44/2001, que no es otro que el lugar donde la presunta víctima tienen su «centro de intereses». Dicho lugar corresponde, en primer lugar, y por lo general, al Estado miembro de su «residencia habitual» de la persona presuntamente perjudicada. Sin embargo, puede admitirse como excepción a la regla anterior que el centro de intereses también esté «en un Estado miembro en el que no resida habitualmente, en la medida en que otros indicios, como el ejercicio de una actividad profesional, permitan establecer la existencia de un vínculo particularmente estrecho con ese Estado miembro». Esto es, el Estado puede ser aquél en el que la presunta víctima desarrolle «su actividad profesional». Véase al respecto, I. LORENTE MARTÍNEZ, «lugar del hecho dañoso y obligaciones extracontractuales. la sentencia del TJUE de 25 octubre 2011 y el coste de la litigación internacional en Internet» en *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2012), Vol. 4, Nº 1, pp. 277-301.

⁵² Véase SAP de Pontevedra de 25 de abril de 2003. La justifica la responsabilidad solidaria en el art. 132 TRLGDCU, véase, en este sentido, M.N. TUR FAÚNDEZ, «El contrato de viaje combinado en la Unión Europea» *cit.*, Libros en Red 2010, 237-277 (p. 273-274).

⁵³ F. ESTEBAN DE LA ROSA, «El contrato Régimen jurídico de la contratación electrónica internacional de consumo en el sistema español de Derecho internacional privado» en *Aranzadi Civil*, núm. 2/2009 (*online*), pp. 8-9.

1. Inexistencia de normas de conflicto bilaterales en la Directiva 90/314/CEE y en el TRLGDCU en materia de viajes combinados.

35. La Directiva 90/314/CEE se limita a determinar el ámbito de aplicación en el espacio del Derecho Privado Comunitario en materia de viajes combinados, vacaciones combinadas y los circuitos combinados. Así, el art. 1 determina la aplicación de la Directiva a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados vendidos u ofrecidos a la venta en territorio de la Unión Europea. De este modo, si el contrato se ha vendido o bien ha sido ofrecido en territorio de la Unión Europea, el consumidor se verá amparado por los derechos reconocidos en el Derecho comunitario material en materia de contratos de viajes combinados. Tampoco la Directiva 90/314/CEE emplea la fórmula contenida en la mayoría de las Directivas en materia de consumo, en las que se incorpora la obligación que tienen los Estados miembros de asegurar que el consumidor no pierda la protección que ofrecen la Directivas debido a la elección de una Ley de un tercer Estado en los casos en lo que el contrato presente vínculos estrechos con el territorio de los Estados miembros. Son las llamadas Directivas de «tercera generación» puesto que regulan de forma especial el ámbito de aplicación espacial de la Directivas a relaciones internacionales en las que interviene un consumidor⁵⁴.

36. A pesar de no contemplarse en la Directiva, el TRLGDCU determinó la aplicabilidad de las normas de protección de los consumidores con independencia de cuál sea la Ley elegida por las partes para regir el contrato, siempre que el mismo presente una estrecha relación con el territorio de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo (art. 67)⁵⁵, si bien se limitó a las normas de protección frente a cláusulas abusivas (arts. 82 a 91) y a las normas de protección en materia de contratos a distancia y de garantías (arts. 92 a 106 y arts. 114 a 126, respectivamente). Así, tales normas serán siempre aplicables aunque fueran contrarias a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico elegido por las partes. La limitación del art. 67 TRLGDCU a las normas de protección frente a cláusulas abusivas y en materia de contratos a distancia y de garantía, deja fuera lo dispuesto en el Libro IV del TRLGDCU (arts. 150-157) en materia de viajes combinados. Siendo así, la aplicación de la normativa específica en materia de contratos de viajes combinados no podrá ser aplicada por la vía del art. 67 TRLGDCU.

2. Determinación de la ley aplicable al contrato de viaje combinado a través del RRI : el art. 6 RRI

37. La ausencia de normas de conflicto bilaterales en materia de contratos de viajes combinados en las disposiciones Derecho de la Unión Europea – Directiva 90/314/CEE y Libro IV del TRLGDCU (arts. 150-157)- otorga el protagonismo al Reglamento Roma I para determinar la ley que rige dicho contrato, el cual en su art. 6, apartado 4, letra b), se refiere expresamente al concepto de «viaje combinado» en el sentido de la Directiva 90/314/CEE. Existe un paralelismo entre el tratamiento legal del contrato de viaje combinado entre el Reglamento Bruselas I y el Reglamento Roma I, por lo que muchas de las consideraciones realizadas en relación con la determinación de la competencia judicial internacional son directamente aplicables en sede de ley aplicable al contrato de viaje combinado⁵⁶.

A) Condiciones subjetivas y objetivas

38. El art. 6, apartado 4, letra b), del Reglamento Roma I dispone que las normas sobre la ley aplicable a los contratos de consumo que figuran en los apartados 1 y 2 de dicho artículo no se aplicarán a los «*contratos de transporte distintos de los contratos relativos a un viaje combinado con arreglo*

⁵⁴ P.A. DE MIGUEL ASENSIO, «Mercado global y protección de los consumidores», en L. COTINO HUESO (dir.), Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías, Valencia, 2008, pp. 174.

⁵⁵ El significado «estrecha relación con el territorio de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo» ha sido analizado por E. CASTELLANOS RUIZ, *Régimen jurídico de los consumidores: competencia judicial internacional y ley aplicable*. Granada, 2010, pp. 85 y ss.

⁵⁶ Vid. supra NM 14 y ss. Véase. A-L. CALVO CARAVACA, «El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, octubre 2009, Vol.1, N°2, pp. 85 y ss.U

a la definición de la Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados». La remisión que el RRI realiza a la Directiva 90/314/CEE supone tener en cuenta el concepto de consumidor y de contrato de viaje combinado, de tal forma que el mismo, para ser calificado como un contrato de consumo a los efectos del Reglamento Roma I, deberá cumplir con la definición prevista en el art. 2.4 de la Directiva 90/314/CEE, así como con las condiciones de aplicabilidad contempladas en el art. 6.1 del Reglamento Roma I.

39. Recordemos que se define al consumidor como la persona que compra o se compromete a comprar el viaje combinado («el contratante principal»), la persona en nombre de la cual el contratante principal se compromete a comprar el viaje combinado («los demás beneficiarios») o la persona a la cual el contratante principal u otro beneficiario cede el viaje combinado («cesionario»)⁵⁷, siempre que dicha persona física contrate «para un uso que pudiere considerarse ajeno a su actividad comercial o profesional» (art. 6.1 Reglamento Roma I).

40. Por su parte, se exige que el profesional: a) ejerza sus actividades comerciales o profesionales en el país donde el consumidor tenga su residencia habitual, o b) por cualquier medio dirija estas actividades a ese país o a distintos países, incluido ese país, y el contrato estuviera comprendido en el ámbito de dichas actividades».

41. De cumplirse con tales condiciones, al contrato de viaje combinado le serán aplicables las normas de conflicto previstas para los contratos de consumo. La coherencia del artículo 6.1 del Reglamento Roma I y el artículo 15. 1 del Reglamento Bruselas I nos permite una remisión a las consideraciones antes realizadas en sede de competencia judicial internacional⁵⁸.

B) Ley aplicable

42. De cumplirse con la definición de consumidor y de contrato de consumo, contempladas en el artículo 6.1 Reglamento Roma I y Directiva 90/314/CEE, las partes pueden:

a) *elegir el ordenamiento jurídico* por el que se va regir el contrato de viaje combinado, 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 partes— del ordenamiento jurídico del país de la residencia habitual del consumidor (art. 6.2 RRI), siempre que el contrato se haya celebrado en el marco de las actividades comerciales o profesionales ejercidas por el profesional en dicho país. Asimismo se garantiza la protección mediante las disposiciones imperativas del país de residencia habitual del consumidor aunque el profesional no ejerza sus actividades comerciales o profesionales en dicho país pero dirija por cualquier medio sus actividades hacia ese país, celebrándose el contrato en el marco de dichas actividades⁵⁹. Así, *se aplicará acumulativamente* la ley designada por las partes y las normas protectoras del país de la residencia habitual del consumidor. La autonomía conflictual concede a las partes de un contrato la libertad de elección del derecho y es el punto de partida del Reglamento Roma I, entendido como un principio general de conexión, fundamental en el Derecho de los contratos internacionales⁶⁰.

43. El TRLGDCU es un claro ejemplo de norma imperativa española, que en principio se aplicaría siempre que el consumidor tuviera su residencia habitual en España, cualquiera que sea la ley elegida

⁵⁷ Art. 2.4 Directiva 90/314/CEE; art. 151, g) TRLGDCU..

⁵⁸ La coherencia de ambas disposiciones viene reflejado en el considerando núm. 24 del Reglamento Roma I, el cual invita a que el concepto de «actividad dirigida» sea objeto de una interpretación armoniosa. Vid. supra NM 18.

⁵⁹ Véase considerando núm. 25 del Reglamento Roma I

⁶⁰ Vid. supra NM 26.

por las partes para regir el contrato de viaje combinado. Ahora bien, como ya se ha comentado, el propio TRLGDCU limita su imperatividad a las normas de protección frente a cláusulas abusivas y en materia de contratos a distancia y de garantía, por lo que se deberá tener en cuenta lo contenido en 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. Conforme establece el art. 83 de la Ley, las cláusulas que se consideran abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas.

44. De nuevo se plantea la cuestión antes comentada en sede de competencia judicial internacional⁶¹. ¿Qué sentido tiene disponer de un Reglamento que contempla la autonomía conflictual en materia de contratos de consumo si después una Ley de transposición de una Directiva lo deja prácticamente inoperativo? En este sentido, si bien se trata de una Directiva de mínimos (establece que los Estado miembros reglamentarán la no vinculación para el consumidor de las denominadas «cláusulas abusivas», entre las que se incluyen aquéllas que tengan por objeto o efecto «suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor (arts. 3 y 6, en relación con el Anexo), lo cierto es que lo dispuesto en el art. 90. 3 del TRLGDCU supone ir en contra del espíritu del Reglamento Roma I, en el que la autonomía conflictual representa el principio general de conexión del mismo, incluso para los contratos de consumo⁶².

45. Por otro lado, la regulación sustantiva del contrato de viaje combinado contenida en el TRLGDCU (Libro IV, arts. 150-157) no se entiende como norma imperativa a los efectos del art. 67, por lo que no sería de aplicación por dicha vía. En este sentido, el artículo 6 Reglamento Roma I deja sin resolver si cabe recurrir a las leyes de policía en el caso de que la norma de conflicto especial no les asiste y cómo debe protegerse a los consumidores activos⁶³. La posible aplicación del art. 9 Reglamento Roma I a los contratos internacionales de consumo resulta ser una cuestión controvertida, que en términos generales se justificaría como último recurso en defensa de los consumidores para casos extremos⁶⁴. De ser éste el caso de un consumidor, parte contratante de un viaje combinado, se podría dar entrada a lo dispuesto en los arts. 150-157 TRLGDCU, como límite a la elección de ley que puede regular un contrato internacional de viaje combinado. Lo que debe entenderse por leyes de policía es discutido en todo el mundo, a pesar de que el Reglamento Roma I define y describe su contenido en el art. 9.1, distinguiendo si se trata de normas del Estado del foro o normas de otro Estado⁶⁵.

46. En defecto de elección o de elección inválida por las partes de la ley aplicable al contrato, éste se regirá por la ley del país de la residencia habitual del consumidor (art. 6.1 b) RRI). Siendo así, todo prestador de servicios turísticos que no prevea la aplicación de la ley que rige el contrato (normalmente a través de las cláusulas generales del contrato), puede verse sometido a la legislación de todos aquellos países en los que tengan su residencia habitual las personas con las que contrata (consumidores).

⁶¹ S.LEIBLE, «La importancia de la autonomía conflictual para el futuro del derecho de los contratos internacionales», cit., pp. 214 y ss. A-L. CALVO CARAVACA, «El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, octubre 2009, Vol.1, Nº2, pp. 103 y ss.

⁶² A-L. CALVO CARAVACA, «El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas», cit., pp. 52-133. La protección del consumidor activo llega a través de las Directivas comunitarias y sus Leyes de transposición, véase en este aspecto. M. FALLON/S.FRANCO: «Towards internationally mandatory directives for consumer contracts?», *Private Law in the International Arena, Liber Amicorum K. Shier*, TCM, 2000, p.61.

⁶³ A-L. CALVO CARAVACA, «El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas», cit., pp. 52-133. La protección del consumidor activo llega a través de las Directivas comunitarias y sus Leyes de transposición, véase en este aspecto. M. FALLON/S. FRANCO: «Towards internationally mandatory directives for consumer contracts?», *Private Law in the International Arena, Liber Amicorum K. Shier*, TCM, 2000, p.61.

⁶⁴ A-L. CALVO-CARAVACA, «El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas», cit., pp. 106 -110.

⁶⁵ S.LEIBLE, «La importancia de la autonomía conflictual para el futuro del derecho de los contratos internacionales», cit., pp. 229-233.

IV. Derecho comunitario armonizado y transposiciones

47. Ciertamente es que la Directiva 90/314/CEE supuso la armonización en el ámbito europeo del concepto del contrato de viaje combinado, estableciendo normas mínimas sobre la información que se proporciona al consumidor, requisitos formales para los contratos de viajes organizados, normas obligatorias aplicables a las exigencias contractuales (cancelación, modificación, responsabilidad civil de los organizadores de viajes combinados o detallistas) y normas de protección efectiva de los consumidores en el caso de que se produjera insolvencia del organizador. En este sentido, el contrato de viaje combinado cuenta, en el ámbito de la Unión Europea, con un derecho comunitario armonizado que, de ser aplicable la ley española, se refleja en el Libro IV del TRLGDCU relativo a los viajes combinados (arts. 150-165).

48. Sin embargo, el contrato de viaje combinado es un contrato complejo, en el que pueden concurrir las normas relativas a contratos a distancia, normas relativas al comercio electrónico, las que hacen referencia a las condiciones generales de la contratación, normas sobre consumidores y las específicas en materia turística, entre otras. La concurrencia de normativas de diferentes ámbitos convierte la determinación marco legal del contrato de viaje combinado en un auténtico laberinto normativo no exento de problemas. En esta línea constataba ya en su día la Comisión Europea la necesaria coordinación de la legislación horizontal para solucionar los problemas que se puedan derivar de las compras transfronterizas de viajes combinados, especialmente a través de Internet⁶⁶. No en vano, se ha constatado la desconexión existente entre la normativa de contratos a distancia y la de comercio electrónico, por una parte, así como desavenencias entre la normativa de contratos a distancia frente a la normativa reguladora de los distintos servicios turísticos, por otra, que pueden afectar al contrato de viaje combinado. La nueva Directiva sobre los derechos de los consumidores de 25 de octubre de 2011 deja fuera de su ámbito de aplicación los viajes combinados, así como también el aprovechamiento por turnos y los servicios de transporte de pasajeros⁶⁷. Estas excepciones pueden plantear un problema en el caso que el contrato de viaje combinado se celebre a distancia ya que la Directiva sobre derechos de los consumidores deroga la Directiva 97/7/CE sobre contratos a distancia y las normas específicas no prevén especialidades para el caso de que se celebren a distancia. Ésta laguna se colmaría mediante la regulación específica existente para determinados supuestos concretos de contratos a distancia, como la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico⁶⁸ (en el caso de que se tratase de un contrato *online*) y el TRLGDCU para regular determinados aspectos como los deberes de información (art. 60 y ss.) o las condiciones generales en los casos de contratación telefónica o electrónica (art. 80.1). En el caso de que estemos ante un viaje combinado celebrado a distancia, se aplicaría también la regulación contenida en los artículos 150 y ss. del TRLGDCU⁶⁹. Siendo así, los requisitos especiales por razón del medio de comunicación utilizado tendrán que añadirse a los requisitos que establece la normativa sectorial correspondiente sobre los distintos servicios turísticos.

⁶⁶ Informe de la Comisión Europea sobre la transposición de la Directiva 90/314/CEE relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados a la legislación nacional de Estados miembros de la CE. SEC(1999) 1800 final.

⁶⁷ Vid. R. GUILLÉN CATALÁN, «La Directiva sobre los derechos de los consumidores: un paso hacia delante pero incompleto», en Diario La Ley, Nº 7801, Sección Tribuna, 20 Feb. 2012.

⁶⁸ BOE núm. 166 de 12 de julio de 2002.

⁶⁹ Vid. A. PANIZA FULLANA, *El Derecho del Turismo en la Unión Europea: regulación actual, novedades normativas y propuestas de futuro. (Análisis de algunos aspectos problemáticos)* en «Revista de Estudios Turísticos», número 184, 2010, pp. 99 a 135; A. PANIZA FULLANA, *La protección del adquirente a distancia de servicios turísticos* en «Revista de Derecho Privado», marzo-abril 2012, pp. 7 a 24. (p. 8).