

# LA IMPERATIVIDAD DE LA NUEVA NORMATIVA DE VIAJES COMBINADOS Y SERVICIOS DE VIAJE VINCULADOS

## *THE IMPERATIVE NATURE OF THE NEW PACKAGE TRAVEL AND LINKED TRAVEL ARRANGEMENTS RULES*

SILVIA FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR\*

Sumario: I. IMPERATIVIDAD Y ARMONIZACIÓN DE MÁXIMOS II. LA PLASMACIÓN DE LA IMPERATIVIDAD EN EL NUEVO LIBRO CUARTO DEL TRLGDCU III. PROYECCIÓN DEL CARÁCTER IMPERATIVO EN EL PLANO SUSTANTIVO IV. PROYECCIÓN DEL CARÁCTER IMPERATIVO EN EL PLANO CONFLICTUAL. V. EL REFLEJO DEL CARÁCTER IMPERATIVO EN LAS TRANSPOSICIONES NACIONALES EUROPEAS. VI. A MODO DE REFLEXIÓN. VII. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: A la espera de su definitiva convalidación como Proyecto de Ley, el nuevo Libro Cuarto del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias debe reflejar las novedades introducidas por la Directiva (UE) 2015/2302 en materia viajes combinados y servicios de viajes vinculados. Entre dichas novedades, destaca la declaración expresa del carácter imperativo de sus disposiciones por mandato del artículo 23 de la Directiva (UE) 2015/2302. El presente trabajo analiza las repercusiones del carácter imperativo de las disposiciones en materia de viajes combinados y servicios de viajes vinculados, especialmente en el ámbito de los conflictos de leyes, que refuerza el plano sustantivo de tales contratos.

*ABSTRACT:* Pending its final validation as a Proyecto de Ley, the new Libro Cuarto del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias must reflect the innovations introduced by Directive (EU) 2015/2302 on Package travel and linked travel arrangements, among them should reflect the imperative nature of its provisions in accordance with Article 23 of Directive (EU) 2015/2302. The aim of this paper is to analyze the repercussions of the imperative nature of the provisions on Package travel and linked travel arrangements, especially in the field of conflicts laws, which reinforces the substantive regulation of this contracts.

---

Fecha de recepción del trabajo: 2 de abril de 2019. Fecha de aceptación de la versión final: 30 de mayo de 2019.

\* Profesora Contratada Doctora de Derecho internacional privado de la Universidad de las Islas Baleares. Correo electrónico: [silvia.feliu@uib.es](mailto:silvia.feliu@uib.es).

PALABRAS CLAVE: Viajes combinados y servicios de viaje vinculados. Derecho imperativo. Conflictos de leyes. Derecho internacional privado. Contratación internacional.

KEYWORDS: *Package travel and linked travel arrangements. Imperative Law. Conflict of Laws. Private International Law. International Contracts.*

## I. IMPERATIVIDAD Y ARMONIZACIÓN DE MÁXIMOS

El artículo 23 de la Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, por la que se modifican el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 y la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y por la que se deroga la Directiva 90/314/CEE del Consejo<sup>1</sup> (en adelante, Directiva (UE) 2015/2302), declara de forma expresa la imperatividad de sus disposiciones. Así dispone el artículo 23:

*1. Si el organizador de un viaje combinado o un empresario que facilita servicios de viaje vinculados declara que actúa exclusivamente como prestador de servicios de viaje, como intermediario o en cualquier otra calidad, o que un viaje combinado o unos servicios de viaje vinculados no constituyen un viaje combinado o unos servicios de viaje vinculados, tal declaración no eximirá a tal organizador o empresario de las obligaciones que les impone la presente Directiva.*

*2. Los viajeros no podrán renunciar a los derechos que les confieran las disposiciones nacionales de transposición de la presente Directiva.*

*3. Toda cláusula contractual o declaración del viajero que suponga una renuncia o limitación directa o indirecta de los derechos conferidos a los viajeros por la presente Directiva o que tenga por objeto eludir su aplicación no será vinculante para el viajero.*

El artículo 23 supone un cambio importante respecto a la regulación del sector en relación con 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<sup>2</sup> (en adelante, Directiva 90/314/CEE), que refleja una transición de armonización de mínimos a una armonización de máximos, sellada por la nueva Directiva (UE) 2015/2302 con la declaración expresa de imperatividad de sus disposiciones.

Si bien la Directiva 90/314/CEE y la Directiva (UE) 2015/2302 comparten el objetivo común de garantizar un mercado interior que comprenda un espacio sin fronteras interiores, en el que están garantizadas la libre circulación de mercancías y servicios y la libertad de establecimiento, se constata un enfoque distinto ligado a la consecución de tal objetivo. Mientras la Directiva 90/314/CEE se fundamentaba en una armonización de mínimos (Artículo 8 de la Directiva 90/314/CEE: *“Los Estados miembros podrán adoptar, o mantener, disposiciones más estrictas en el ámbito regulado por la presente*

---

<sup>1</sup> DOUE L 326/1 de 11.12.2015.

<sup>2</sup> DOCE L 158 de 23.06.1990.

*Directiva, a fin de proteger al consumidor”*), la Directiva (UE) 2015/2302 opta por la armonización de máximos, plasmado en el artículo 4 de la misma, en línea con la política más reciente de la Comisión europea que afianza la armonización máxima en las Directivas europeas<sup>3</sup>. Así dispone el artículo 4 de la Directiva 2015/2302: “*Salvo que se disponga de otro modo en la presente Directiva, los Estados miembros no mantendrán ni establecerán, en su Derecho nacional, disposiciones contrarias a las establecidas en la presente Directiva, en particular disposiciones más o menos estrictas que den a los viajeros un nivel diferente de protección*”.

Esa transición de armonización de mínimos a armonización de máximos tiene un claro reflejo en relación con la naturaleza imperativa de las disposiciones reguladas en ambas directivas. En su día, la Directiva 90/314/CEE establecía una serie de importantes derechos de los consumidores en relación con los viajes combinados, en particular por lo que se refiere a los requisitos de información, la responsabilidad de los empresarios en relación con la ejecución del viaje combinado y la protección frente a la insolvencia del organizador o minorista, sin embargo se atisbaba una declaración de imperatividad tímida, sobre la base de la armonización mínima contemplada en el artículo 8 de la misma, que provocó un amplio margen de apreciación a los Estados miembros para su transposición y en consecuencia, divergencias significativas en las legislaciones de los estados miembros en materia de viajes combinados.

El carácter imperativo de las disposiciones en materia de viajes combinados y servicios de viajes vinculados aparece por primera vez reflejado de forma expresa en 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) n° 2006/2004 y la Directiva 2011/83/UE y por la que se deroga la Directiva 90/314/CEE<sup>4</sup>, concretamente en el artículo 21, en los mismos términos que quedarían reflejados en el artículo 23 de la Directiva (EU) 2015/2302 y responde a la armonización de máximos prevista en el artículo 4 de la misma. Con la nueva Directiva (UE) 2015/2302 se opta por la armonización de máximos, con base legal en el artículo 114 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), en el que se establecen las medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior. Una opción legislativa

---

<sup>3</sup> Algunas directivas que siguen la armonización máxima son la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008 relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo. *DOUE L* 133 de 22.05.2008; la Directiva 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 2009, relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio. *DOUE L* 33 de 03.02.2009 o la Directiva 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 2009, relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio. *DOUE L* 33 de 03.02.2009. Véase la *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre derecho contractual europeo*, COM (2001) 398 final - *DOUE* 255 de 13.9.2001.

<sup>4</sup> COM/2013/0512 final - 2013/0246 (COD)

marcada por la Comisión Europea<sup>5</sup> argumentada en base a la seguridad jurídica de los operadores del mercado, por cuanto supone disminuir los obstáculos derivados de la fragmentación de las normas de los diferentes Estados miembros. La Directiva 2015/2302 fundamenta el recurso a la armonización máxima en sus considerandos. Así, entiende que para conseguir un mercado interior que garantice la libre circulación de mercancías, de servicios y la libertad de establecimiento (conforme establece el artículo 26, apartado 2, y el artículo 49 del TFUE), es necesario armonizar los derechos y obligaciones que se derivan de los contratos relativos a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados. Entiende que las disparidades entre las normas de protección de los viajeros en los distintos Estados miembros son un factor disuasorio para que los viajeros de un Estado miembro contraten viajes combinados y servicios de viaje vinculados en otro Estado miembro y, del mismo modo, un factor disuasorio para que los organizadores y los minoristas de un Estado miembro vendan tales servicios en otro Estado miembro. La Directiva 2015/2302 aboga por la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados para que, tanto viajeros como empresarios, se beneficien del mercado interior<sup>6</sup>.

A su vez, directamente ligado con la política de armonización de máximos, se plasma la imperatividad de las disposiciones en materia de viajes combinados y servicios de viaje vinculados, lo cual se entendía imprescindible para incrementar la seguridad jurídica de los viajeros y empresarios y, en consecuencia, para crear un auténtico mercado interior de los consumidores en este ámbito. Tal y como se desprende de los objetivos marcados por la nueva Directiva (EU) 2015/2302, su aprobación supuso la adaptación del marco legislativo de los viajes combinados a la evolución del mercado europeo, transformado principalmente por la incorporación de las nuevas tecnologías en el canal de venta. En este nuevo contexto era necesario fijar de forma explícita el carácter imperativo de las disposiciones, no sólo en materia de contratos de viajes combinados sino también en la novedosa contratación de servicios de viajes vinculados<sup>7</sup>, para con ello asegurarse el cumplimiento de los objetivos marcados por la Directiva (EU) 2015/2302. Esto es, el de contribuir a la creación de un mercado único mediante la eliminación de obstáculos a la libre prestación de servicios en los viajes combinados y de distorsiones a la libre competencia entre operadores que prestan dichos servicios y, por otra parte, contribuir a

---

<sup>5</sup> *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre derecho contractual europeo*. COM (2001) 398 final - DOUE 255 de 13.9.2001

<sup>6</sup> Véanse considerandos 5 y 6 Directiva 2015/2302.

<sup>7</sup> Entendidos como “*la contratación de al menos dos tipos diferentes de servicios de viaje contratados para el mismo viaje o vacación, para los que se celebren contratos distintos con cada uno de los prestadores de servicios de viaje, si un empresario facilita: bien con ocasión de una única visita o contacto con su punto de venta, la selección y pago por separado de cada servicio de viaje por parte de los viajeros; o bien de manera específica, la contratación con otro empresario de como mínimo un servicio de viaje adicional siempre que se celebre un contrato con ese otro empresario a más tardar 24 horas después de la confirmación de la reserva del primer servicio de viaje*” (Artículo 3, apartado 5 de la Directiva). Los servicios a los que se refiere son el *transporte de pasajeros, el alojamiento cuando no sea parte intrínseca del transporte de pasajeros y no tenga fines residenciales, el alquiler de turismos y otros vehículos de motor; y cualquier otro servicio turístico que no forme parte intrínseca de alguno de los tres anteriormente mencionados* (Artículo 3, apartado 1 de la Directiva).

la protección de los consumidores que tienen la condición de turistas. La declaración expresa de imperatividad de las disposiciones en materia de viajes combinados y servicios de viaje vinculados era una condición indispensable para conseguir tales objetivos, que implicaba marcar la diferencia con respecto a la Directiva 90/314/CEE. Téngase en cuenta que las normas imperativas de un Estado en Derecho de obligaciones son reglas que traducen las ideas que un determinado legislador se hace acerca de la naturaleza de una institución, o de lo que entiende que es la aplicación de la idea de justicia a una determinada relación en la que hay intereses contrapuestos<sup>8</sup>. La identificación de las “disposiciones imperativas” ha sido siempre una tarea no exenta de polémica<sup>9</sup>, por lo que la identificación de las disposiciones en materia de viajes combinados y servicios de viaje vinculados como imperativas aporta una gran seguridad jurídica, lo que no resultaba tan evidente bajo el amparo de la Directiva 90/314/CEE.

La imperatividad de las normas sobre viajes combinados y servicios de viajes vinculados afecta a todos los operadores jurídicos del sector: organizadores de un viaje combinado, empresarios que facilitan servicios de viaje vinculados, así como a los viajeros. Por lo que a los organizadores de un viaje combinado y empresarios que facilitan servicios de viaje vinculados se refiere, el carácter imperativo impide que éstos rehúyan de sus obligaciones alegando que actúan como simples prestadores de servicios de viaje, como intermediarios o en cualquier otra calidad. Siendo así, el carácter imperativo de las disposiciones protege la posible apariencia fraudulenta de los organizadores y empresarios, ya se refiera a la naturaleza del producto que ofrecen como al carácter subjetivo de los empresarios u organizadores.

Así lo describe el apartado 1, artículo 23:

*“1. Si el organizador de un viaje combinado o un empresario que facilita servicios de viaje vinculados declara que actúa exclusivamente como prestador de servicios de viaje, como intermediario o en cualquier otra calidad, o que un viaje combinado o unos servicios de viaje vinculados no constituyen un viaje combinado o unos servicios de viaje vinculados, tal declaración no eximirá a tal organizador o empresario de las obligaciones que les impone la presente Directiva”.*

---

<sup>8</sup> El origen jurisprudencial de dicho precepto se encuentra en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión europea, de 23 de noviembre de 1999, Asuntos acumulados C-369/96 y C-376/99, *Arblade*, p. I-8453, en relación al desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios. Para un análisis *in extenso* de las normas imperativas, véase GUARDANS CAMBÓ, I., *Contrato internacional y Derecho imperativo extranjero*, Pamplona, 1992, pp. 309 y ss; JACQUET, J.M.: “La aplicación de las leyes de policía en materia de contratos internacionales”, *AEDIPr*, 2010, pp. 35–48; MIQUEL SALA, R.: “El fracaso de la elección del Derecho a la luz del Reglamento Roma I y de las libertades fundamentales”, *AEDIPr*, 2010, pp. 121–154; AGUILAR GRIEDER, H., “La intervención de las “leyes de policía” como límite al principio de la autonomía de la voluntad de las partes en los contratos internacionales de agencia comercial: un nuevo paso en la comprensión del sistema”, *Diario La Ley*, nº 8234, Sección Doctrina, de 22 de enero de 2014.

<sup>9</sup> Así lo afirma LAGARDE, P., *Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980*, *Revue Critique de Droit International Privé*, 1980, p. 287.

Por lo que a los viajeros y adquirientes de servicios de viajes vinculados se refiere, el carácter imperativo de las disposiciones impide que éstos puedan renunciar a los derechos que emanan de la Directiva (EU) 2015/2302.

Así lo describe los apartados 2 y 3 del artículo 23:

*“2. Los viajeros no podrán renunciar a los derechos que les confieran las disposiciones nacionales de transposición de la presente Directiva.*

*3. Toda cláusula contractual o declaración del viajero que suponga una renuncia o limitación directa o indirecta de los derechos conferidos a los viajeros por la presente Directiva o que tenga por objeto eludir su aplicación no será vinculante para el viajero”*

Con todo, el artículo 23 de la Directiva (EU) 2015/2302 declara el carácter imperativo de la Directiva, esto es, de todas sus disposiciones, tanto las relativas al contrato de viaje combinado como las relativas a la contratación de servicios de viaje vinculados. Se diferencia, por tanto, de lo establecido por el TJUE en materia de contrato de agencia en la sentencia 9 de noviembre de 2000 (as. C-381/98, *Igmar*)<sup>10</sup>, en la que determinó la imperatividad únicamente de los artículos 17 y 18 de la Directiva 86/653/CEE del Consejo de 18 de diciembre de 1986 relativa a la coordinación de los derechos de los Estados Miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes<sup>11</sup>, esto es, la imperatividad de las reglas relativas a las indemnizaciones que ha de percibir el agente, pero no del resto de las disposiciones reguladoras del contrato de agencia en un plano internacional. Ello no impedía que el contrato se sometiera a una ley extranjera, comunitaria o no, sin perjuicio de la aplicación imperativa de los artículos 28 y 29 de la ley española que realizaba la transposición de la directiva<sup>12</sup>. La imperatividad, por tanto, no se proyecta a la totalidad de la transposición de la ley española de agencia. A diferencia de dicha interpretación, la proclamación del artículo 23 del carácter imperativo de las disposiciones de la Directiva (UE) 2015/2302 proyecta la imperatividad a la totalidad de las disposiciones resultantes de las transposiciones nacionales.

El carácter imperativo de la Directiva (UE) 2015/2302 requiere ser analizado en relación con el Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios

---

<sup>10</sup> Sentencia 9 de noviembre de 2000, Asunto C.381/98, *Ingmar GB Ltd contra Eaton Leonard Technologies Inc*, Recopilación 2000, pág. I-09305. En relación a la sentencia, véase BONOMI, A., “The Role of Internationally Mandatory Rules in an European Private International Law System”, *Revista de Drept International Privat i Drept Privat Comparat*, 2006, p. 165 ss; BONOMI, A., “Le régime des règles impératives et des lois de police dans le Règlement Roma I sur la loi applicable aux contrats”, en *Le nouveau règlement européen “Rome I” relatif à la loi applicable aux obligations contractuelles*, CASHIN, E./ BONOMI, A. (éds.), pp. 220-221.

<sup>11</sup> DOCE L 382, 31.12.1986.

<sup>12</sup> TORRALBA MENDIOLA, E., “Sobre la aplicación imperativa de la ley de agencia en supuestos internacionales”, en *Análisis Gómez-Acebo & Pombo Abogados*, abril 2009, disponible online.

de viaje vinculados<sup>13</sup>, que procede a modificar el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante TRLGDCU)<sup>14</sup>, a fin de transponer al derecho interno español la Directiva (UE) 2015/2302. Se modifica, por tanto, el TRLGDCU, el cual procedió en su día a refundir en un único texto la 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 dictadas en materia de protección de los consumidores y usuarios, que incidían en los aspectos regulados en ella y entre las que se encontraba la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los Viajes Combinados, por la que se llevó a cabo la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 90/314/CEE, dando lugar a la inclusión en el Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, del Libro Cuarto que regulaba los contratos de viajes combinados (arts. 150- 165). La actual transposición se ha realizado añadiendo al Libro Cuarto algunos artículos (150 a 170) y añadiendo dos nuevos anexos. La transposición de la Directiva (UE) 2015/2302 mediante un Real Decreto-ley responde a razones de extraordinaria y urgente necesidad, justificadas en “el patente retraso en la transposición” y la existencia de “procedimientos de incumplimiento contra el Reino de España”<sup>15</sup> en el caso de las tres directivas (Directiva (UE) 2015/2436 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2015, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas; Directiva 2012/34/UE del Parlamento y del Consejo, de 21 de noviembre de 2012, por la que se establece un espacio ferroviario europeo único, modificada por la Directiva 2016/2370, de 14 de diciembre y la Directiva (UE) 2015/2302.

Por lo que a la Directiva (UE) 2015/2302 relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados se refiere, no sólo se estaba ocasionando un retraso en la transposición de la citada directiva, cuyo plazo venció el 1 de enero de 2018, sino que también existía un procedimiento abierto de infracción contra el Reino de España iniciado por la Comisión Europea en el mes de marzo del año 2018 y que podía dar lugar a la imposición por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea del pago de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva por falta de comunicación de las medidas nacionales de transposición<sup>16</sup>.

El Real Decreto-ley 23/2018 fue sometido a debate y votación de totalidad por el Congreso de los Diputados en su sesión del día 22 de enero de 2019, en la que se acordó

---

<sup>13</sup> BOE núm. 312, de 27.12.2018.

<sup>14</sup> BOE núm. 287, de 30.11.2007.

<sup>15</sup> La utilización del Real Decreto-ley como instrumento de transposición, se fundamenta en la sentencia 1/2012, de 13 de enero del Tribunal Constitucional, en la que avala la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad del artículo 86.1 de la Constitución cuando concurren “el patente retraso en la transposición” y la existencia de “procedimientos de incumplimiento contra el Reino de España”.

<sup>16</sup> La Comisión Europea inició un procedimiento formal de infracción n.º 2018/0068 por falta de transposición de la citada Directiva, al amparo del artículo 258 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

su convalidación, así como su tramitación como Proyecto de Ley<sup>17</sup>, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Constitución. Dicho Proyecto de Ley debía tramitarse por el procedimiento de urgencia, de conformidad con el último inciso del apartado 4 del artículo 151 del Reglamento de la Cámara, remitiéndolo a la Comisión de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, para su aprobación con competencia legislativa plena. Sin embargo, el 15 de febrero de 2019, el Consejo de Ministros acordó retirar de la tramitación ante el Congreso de los Diputados el Proyecto de Ley por el que se modifica el Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, con objeto de transponer la Directiva (UE) 2015/2302. Siendo así, en el momento actual de redactar estas líneas, la tramitación del Proyecto de Ley está suspendida sin avistar fecha para su tramitación.

A su vez, el carácter imperativo debe ponerse en relación con el sistema conflictual europeo, toda vez que la imperatividad de las disposiciones en materia de viajes combinados y servicios de viaje vinculados declarada por la Directiva (UE) 2015/2302 jugará un papel decisivo en el ámbito de la determinación de la ley aplicable a los contratos de viajes combinados y servicios de viaje vinculados.

Los empresarios turísticos españoles, cuyo mercado de operación incluye los viajes combinados o servicios de viaje vinculados, precisan tener la certeza de saber cuál va a ser el ordenamiento jurídico aplicable a sus operaciones de mercado, más allá del mercado español. En el mismo sentido, los viajeros precisan seguridad jurídica para afianzar la contratación de viajes combinados y servicios de viaje vinculados más allá de sus fronteras. La transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva (UE) 2015/2302 plantea la cuestión conflictual en un contexto marcado por el potencial transfronterizo del sector, alentado por el Consejo de la Unión europea, que fijó la atención en la urgente necesidad de aproximar las legislaciones de los Estados miembros relativas a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados para que viajeros y empresarios se beneficiaran plenamente del mercado interior<sup>18</sup>. Un derecho conflictual presente en el *iter* contractual de los viajes combinados y servicios de viaje vinculados, desde la fase previa, en todo lo referente a la información precontractual; en la fase de contratación y ejecución del contrato, hasta la celebración del contrato, cobrando especial relevancia en relación con la regulación de la responsabilidad por la ejecución del viaje combinado (prevista en los artículos 13 y 20)

---

<sup>17</sup> Proyecto de Ley de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados (procedente del Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre) (*BOCG-Congreso*, Serie A, núm. 44-1, de 8.2.2019).

<sup>18</sup> Véase considerando núm. 6 de la Directiva 2015/2302: “El potencial transfronterizo del mercado de viajes combinados en la Unión aún no se ha explotado plenamente. Las disparidades entre las normas de protección de los viajeros en los distintos Estados miembros son un factor disuasorio para que los viajeros de un Estado miembro contraten viajes combinados y servicios de viaje vinculados en otro Estado miembro y, del mismo modo, un factor disuasorio para que los organizadores y los minoristas de un Estado miembro vendan tales servicios en otro Estado miembro. Para que los viajeros y los empresarios se beneficien plenamente del mercado interior, garantizando al mismo tiempo un alto nivel de protección de los consumidores en toda la Unión, es necesario progresar en la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados”.

y en relación a la regulación de la protección del viajero frente a la insolvencia del empresario (prevista en los artículos 17, 18, 19 y 20)<sup>19</sup>.

El carácter imperativo de las disposiciones contenidas en la Directiva (UE) 2015/2302 debería quedar reflejado en las diferentes transposiciones nacionales de forma clara y precisa para, con ello, evitar cualquier duda sobre la naturaleza imperativa de las disposiciones nacionales en materia viajes combinados y servicios de viaje vinculados, ya que ello va a condicionar no sólo el derecho material sino también el derecho conflictual.

## **II. LA PLASMACIÓN DE LA IMPERATIVIDAD EN EL NUEVO LIBRO CUARTO DEL TRLGDCU**

Como se ha mencionado, la transposición de la Directiva 90/314/CEE en España se llevó a cabo mediante la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los Viajes Combinados<sup>20</sup> y posterior 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, que incorporó la regulación sobre los viajes combinados en el Libro Cuarto del TRLGDCU, arts. 150-165. La imperatividad de la normativa sobre viajes combinados no se derivaba del tenor literal de la Ley 21/1995 ni de su posterior incorporación al TRLGDCU, sino que se desprendía de los objetivos que inspiraban la normativa sobre viajes combinados y de lo dispuesto en el libro primero, capítulo II del TRLGDCU, donde se regulaban los derechos básicos de los consumidores y usuarios. Así, artículos como el 162 TRLGDCU, parecían inspirar imperatividad al establecer en el su apartado 4 que no podían establecerse excepciones mediante cláusula contractual a lo previsto materia de responsabilidad de los organizadores y detallistas. Ello reforzado con el artículo 10 TRLGDCU, que proclamaba la irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al consumidor y usuario en todas sus disposiciones<sup>21</sup>. Con ello se establecía que la renuncia de los derechos de los consumidores y usuarios comportaba la nulidad, entendida por la unanimidad de la doctrina como una nulidad de pleno derecho<sup>22</sup>. Se considera que el artículo 10 TRLGDCU se refiere a una irrenunciabilidad previa sobre un derecho que todavía no tiene o no es ejercitable por el consumidor, lo que vislumbra el carácter imperativo o de Derecho necesario (*ius cogens*) del propio TRLGDCU, que

---

<sup>19</sup> Para un análisis *in extenso* sobre el derecho conflictual presente en la contratación de viajes combinados y servicios de viaje vinculados, véase FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, S., *Viajes combinados y servicios de viaje vinculados (Directiva (UE) 2015/2302). Cuestiones de ley aplicable*. Madrid, 2018.

<sup>20</sup> BOE núm. 161, de 7 de julio de 1995.

<sup>21</sup> Artículo 10 TRLGDCU: “La renuncia previa a los derechos que esta norma reconoce a los consumidores y usuarios es nula, siendo, asimismo, nulos los actos realizados en fraude de ley de conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Código Civil”.

<sup>22</sup> REBOLLO PUIG, MIZQUIERDO CARRASCO M, “Derechos básicos de los consumidores y usuarios”, en La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativa 1/2007, p. 131.

resulta compatible con la renuncia al derecho dentro de los límites del artículo 6.2 CC<sup>23</sup>, o los que específicamente se prevean para el derecho en concreto, siempre y en la medida en que se traten de derechos subjetivos de los consumidores y no un mero reflejo de la protección de intereses generales y, en consecuencia, la posibilidad de ejercitar tales derechos sea una facultad del propio consumidor. El artículo 10 debe ser entendido de forma amplia, incluyendo no solo los derechos, sino también las facultades o las acciones para la protección de esos derechos o de cualquier interés legítimo protegido por el propio TRLGDCU. Por tanto, el artículo 10 extendía también su irrenunciabilidad a lo dispuesto en el Libro Cuarto, en materia de viajes combinados, supliendo la mención expresa de imperatividad en esta materia.

En un plano conflictual, bajo el amparo del Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprobaba el Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, que incorporaba la regulación sobre los viajes combinados en el Libro Cuarto del TRLGDCU (arts. 150-165), tampoco cabía recurrir al artículo 67 TRLGDCU<sup>24</sup> para fundamentar la imperatividad de las disposiciones en materia de viajes combinados, ya que el mismo declaraba el carácter imperativo solamente de las normas de protección frente a cláusulas abusivas (arts. 82 a 91) y de las normas de protección en materia de contratos a distancia y de garantías (arts. 92 a 106 y arts. 114 a 126, respectivamente), condicionado a que el contrato mantuviera una estrecha relación con el territorio de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo, pero no en relación a los viajes combinados.

Bajo el amparo de la nueva Directiva (UE) 2015/2302 se proyecta la imperatividad a la totalidad de las disposiciones del Libro Cuarto del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (arts.

---

<sup>23</sup> Artículo 6.2 CC “La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros”. Véase al respecto, REBOLLO PUIG, M/IZQUIERDO CARRASCO M, “Derechos básicos de los consumidores y usuarios”, *cit.* p. 131.

<sup>24</sup> Apartados 2 y 3 del artículo 67: 2. “Las normas de protección frente a las cláusulas abusivas contenidas en los artículos 82 a 91, ambos inclusive, serán aplicables a los consumidores y usuarios, cualquiera que sea la ley elegida por las partes para regir el contrato, cuando éste mantenga una estrecha relación con el territorio de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo.

Se entenderá, en particular, que existe un vínculo estrecho cuando el empresario ejerciere sus actividades en uno o varios Estados miembros del Espacio Económico Europeo, o por cualquier medio de publicidad o comunicación dirigiere tales actividades a uno o varios Estados miembros y el contrato estuviere comprendido en el marco de esas actividades. En los contratos relativos a inmuebles se entenderá, asimismo, que existe un vínculo estrecho cuando se encuentren situados en el territorio de un Estado miembro

3. Las normas de protección en materia de garantías contenidas en los artículos 114 a 126 ambos inclusive, serán aplicables a los consumidores y usuarios, cualquiera que sea la ley elegida por las partes para regir el contrato, cuando éste mantenga una estrecha relación con el territorio de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo.

Se entenderá, en particular, que existe un vínculo estrecho cuando el bien haya de utilizarse, ejercitarse el derecho o realizarse la prestación en alguno de los Estados miembros de la Unión Europea, o el contrato se hubiera celebrado total o parcialmente en cualquiera de ellos, o una de las partes sea ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o presente el negocio jurídico cualquier otra conexión análoga o vínculo estrecho con el territorio de la Unión Europea”.

150-170), abarcando en consecuencia, todo el *iter* contractual de los viajes combinados y servicios de viaje vinculados, esto es, en la fase previa de la contratación en todo lo referente a la información precontractual; en la fase de contratación y ejecución del contrato, y tras la celebración del contrato. En España, el Real Decreto-ley 23/2018 ha introducido un nuevo apartado en el artículo 150, que resulta ser una suerte de plasmación positiva del carácter imperativo descrito en el apartado primero del artículo 23 de la Directiva (UE) 2015/2302. Así, el apartado 3 del artículo 150 TRLGDCU dispone: “*No quedarán eximidos de las obligaciones establecidas en este libro los organizadores de viajes combinados, o, en su caso, los minoristas, así como los empresarios que facilitan servicios de viaje vinculados, aunque declaren que actúan exclusivamente como prestadores de un servicio de viaje, como intermediarios o en cualquier otra calidad, o que los servicios que prestan no constituyen un viaje combinado o servicios de viaje vinculados*”. Con ello queda garantizado que organizadores de un viaje combinado y empresarios que facilitan servicios de viaje vinculados no puedan rehuir de sus obligaciones. Sin embargo, el legislador español olvida la vertiente de imperatividad que puede afectar a los viajeros y adquirientes de servicios de viajes vinculados y omite la transposición de una perspectiva que refleje la irrenunciabilidad de sus derechos y la falta de vinculación de cualquier cláusula contractual o declaración del viajero que suponga una renuncia o limitación directa o indirecta de sus derechos, tal y como se describe en los apartados 2 y 3 del artículo 23.

Si bien se apunta a una transposición incompleta de lo descrito en el artículo 23 de la Directiva (UE) 2015/2302, la plasmación del carácter imperativo de las disposiciones en materia de viajes combinados y servicios de viajes vinculados debe ser valorada en positivo. Una imperatividad que se refuerza con el artículo 10 TRLGDCU que, como se ha mencionado, proclama la irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al consumidor y usuario en todas sus disposiciones y supone el carácter imperativo o de Derecho necesario (*ius cogens*) del propio TRLGDCU y, en consecuencia, de las disposiciones relativas a los viajes combinados y servicios de viaje vinculados (arts. 150-170).

Cabe destacar que el apartado 4 del artículo 162 del TRLGDCU anterior a la modificación prevista por el Real Decreto-ley 23/2018, que aseguraba la irrenunciabilidad de la responsabilidad de los organizadores y detallistas mediante cláusula contractual, ha desaparecido del actual artículo 161 TRLGDCU, que regula la responsabilidad por la ejecución del viaje combinado y que tampoco se pronuncia en relación a los servicios de viajes vinculados (arts. 167 y ss.).

### **III. PROYECCIÓN DEL CARÁCTER IMPERATIVO EN EL PLANO SUSTANTIVO**

La naturaleza imperativa de las disposiciones nacionales resultantes de la Directiva (EU) 2015/2302 adquiere relevancia tanto en el ámbito de la contratación nacional como internacional de viajes combinados y servicios de viaje vinculados, teniendo en cuenta que proyecta su imperatividad no sólo en el derecho sustantivo sino también en el derecho conflictual.

Por lo que al derecho sustantivo se refiere, el derecho imperativo supone una suerte de restricción al pilar fundamental sobre el que asienta el derecho de obligaciones, como es la autonomía de la voluntad. El principio de la libertad contractual, que está en el centro del Derecho contractual de todos los Estados miembros, permite a las partes contratantes concluir el contrato que mejor responde a sus necesidades particulares. Esta libertad de pactos entre las partes es un principio esencial del Derecho privado de los contratos, reconocido de forma expresa o implícita en todos los sistemas jurídicos de *civil law* e incluso en los sistemas de *common law* (*freedom of the contract*)<sup>25</sup> y que, en el ordenamiento jurídico español, viene reflejado en el artículo 1255 Código Civil al disponer que “*Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público*”.

La autonomía de las partes para decidir sobre el contenido del contrato prevalece sobre el Derecho dispositivo, de tal modo que éstas pueden excluirlo o modificarlo, pero no sobre el Derecho imperativo. En este sentido, el artículo 23 de la Directiva (UE) 2015/2302, que declara la imperatividad de las disposiciones nacionales resultantes de la transposición a los ordenamientos jurídicos en materia de los contratos de viaje combinados y servicios de viaje vinculados, resulta fundamental para justificar que dichas disposiciones no puedan ser excluidas mediante acuerdo de las partes. Una transposición basada en la armonización de máximos sobre la que se asienta la Directiva (UE) 2015/2302, que no deja margen alguno de discrepancia en su proyección en las transposiciones nacionales<sup>26</sup>, sin perjuicio de los dispuesto en el Derecho contractual nacional para aquellos aspectos que no regule la Directiva<sup>27</sup>.

En consecuencia, la Directiva (UE) 2015/2302 declara la naturaleza imperativa de los derechos y obligaciones que se derivan de los contratos relativos a los viajes combinados y de la contratación de los servicios de viaje vinculados, que se proyecta en un plano sustantivo. Así, las obligaciones de información y contenido del viaje combinado que se reflejan en el capítulo II (información precontractual, carácter vinculante de la información precontractual y celebración del contrato de viaje combinado, el contenido del contrato de viaje combinado y los documentos que se han de entregar antes del inicio del viaje combinado que se trate) son de carácter imperativo. También lo relativo a las modificaciones del contrato de viaje combinado antes del inicio del viaje que se armonizan en el capítulo III, como son el derecho de cesión del contrato a otro viajero, así como la posibilidad de poder poner fin al contrato de viaje combinado en cualquier momento antes del inicio del viaje, entre otros derechos. Por su

<sup>25</sup> Véase VAQUERO LOPEZ, C., “Autonomía de la voluntad y normas imperativas” en *Derecho contractual comparado. Una perspectiva europea y transnacional*. Tomo II. SANCHEZ LORENZO, S., (Edt.), pp. 89-129. Pamplona, 2016.

<sup>26</sup> Sobre la armonización en la Directiva 2015/2302, véase MORANDI, F./ KEILER S., “The Directive on package travel and linked travel arrangements: The traveller protection in a full harmonization approach” en FRANCESCHELLI, V.; MORANDI, F; TORRES, C., (Eds.), *The New Package Travel Directive*, Eshte/Inatel, (Estoril) Portugal, 2017, pp. 401-414; RIBEIRO CAFÉ A., “Package Travel Directive: Contractual parties and level of harmonization” en FRANCESCHELLI, V.; MORANDI, F; TORRES, C., (Eds.), *The New Package Travel Directive*, cit., pp. 345-364.

<sup>27</sup> Véase considerando núm. 20 de la Directiva 2015/2302.

parte, la Directiva (UE) 2015/2302 armoniza todo lo relativo a la ejecución del viaje combinado en el capítulo IV y lo dota también de carácter imperativo. Con ello, declara imperativa la responsabilidad del empresario, en principio en cuanto organizador, de la correcta ejecución del viaje combinado en su conjunto, con independencia de que los servicios vayan a ser ejecutados por el organizador o por otros prestadores de servicios de viaje. La imperatividad de las disposiciones en materia de ejecución del viaje combinado también comprende el derecho al viajero de obtener una reducción del precio por cualquier período durante el cual haya habido falta de conformidad, a menos que el organizador demuestre que es imputable al viajero y a recibir una indemnización por daños y perjuicios, así como el deber del organizador de proporcionar asistencia adecuada al viajero y facilitar la comunicación entre viajero y empresarios. A su vez, las disposiciones relativas a la protección del viajero frente a la insolvencia del organizador del viaje combinado y de los servicios de viaje vinculados, contenidas en los capítulos V y VI de la Directiva (UE) 2015/2302, adquieren también un carácter imperativo. La Directiva impone la obligación de constituir una garantía para el reembolso de todos los pagos realizados por los viajeros, en el caso de que no se ejecute el contrato como consecuencia de la insolvencia del empresario y ello con carácter imperativo. Asimismo, los capítulos VII y VIII que contienen disposiciones que armonizan las obligaciones del minorista en los casos en los que el organizador esté establecido fuera del Espacio Económico Europeo, la responsabilidad del empresario por errores en la reserva, el derecho de resarcimiento entre organizador y minorista, así como los temas relativos a la ejecución de la misma adquieren igualmente carácter imperativo.

La armonización sustantiva en materia de obligaciones contractuales para los empresarios y para los viajeros debía necesariamente ser considerada imperativa para poder alcanzar los objetivos marcados por la Directiva (EU) 2015/2302. Por una parte, el de contribuir a la creación de un mercado único mediante la eliminación de obstáculos a la libre prestación de servicios en los viajes combinados y de distorsiones a la libre competencia entre operadores que prestan dichos servicios, basados en la libre circulación de mercancías y servicios y la libertad de establecimiento (artículo 26, apartado 2, y artículo 49 del TFUE). Por otra parte, el objetivo de crear un auténtico mercado interior de los consumidores en este ámbito. Siendo así, el artículo 23 de la Directiva, que declara la naturaleza imperativa de sus disposiciones, viene reforzado por la obligatoriedad impuesta a los Estados miembros de garantizar la existencia de medios adecuados y eficaces para asegurar el cumplimiento de las disposiciones de la Directiva (artículo 24) y la previsión de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias aplicables a las infracciones de las transposiciones nacionales en materia de viajes combinados y servicios de viaje vinculados (artículo 25). Por tanto, la naturaleza imperativa extiende su proyección más allá de una simple declaración de intenciones apoyándose en la obligatoriedad de crear medios adecuados y eficaces para el necesario cumplimiento de sus disposiciones, así como en medidas sancionatorias para lograr su efectividad<sup>28</sup>. En el plano sustantivo, la armonización de máximos de la nueva Directiva

---

<sup>28</sup> En esta línea véase, BRANCA SOEIRO DE CARVALHO, A., “Liability for error and the right of repair-consequences of a legal imperative”, en *The New Package Travel Directive*, FRANCESCHELLI, V.; MORANDI, F; TORRES, C., (Eds.), Lisboa, 2017, p. 267.

combinada con la declaración expresa del carácter imperativo de todas las disposiciones de la Directiva (UE) 2015/2302 conllevan la unificación jurídica casi plena en materia de viajes combinados y servicios de viajes vinculados, lo que convierte a la Directiva (UE) 2015/2302 en una suerte de reglamento, si bien de forma parcial en la medida en que la aplicación de la Directiva (UE) 2015/2302 no debe afectar a la aplicación de los dispuesto en el Derecho contractual nacional para aquellos aspectos que no regule la misma.

#### IV. PROYECCIÓN DEL CARÁCTER IMPERATIVO EN EL PLANO CONFLICTUAL

En el plano conflictual, la naturaleza imperativa de las disposiciones nacionales en materia de contratos de viajes combinados y servicios de viajes vinculados juega un papel relevante en la determinación de la ley aplicable, teniendo en cuenta que este tipo de contratación normalmente se halla sometido a condiciones generales, entre las que suele constar la elección de ley aplicable al contrato y en la que difícilmente existe un acuerdo de ley negociado entre las partes contractuales. Como se ha mencionado, la libertad de pactos entre las partes es un principio esencial del Derecho privado de los contratos, reconocido de forma expresa o implícita en todos los sistemas jurídicos de *civil law* e incluso en los sistemas de *common law* (*freedom of the contract*)<sup>29</sup>, presente también en el derecho conflictual. En el ámbito de la contratación internacional, la autonomía de la voluntad adquiere una dimensión más amplia pues les permite sustraerse de las normas de los Estados con los que se vinculan sus relaciones, mediante un acuerdo de elección de ley<sup>30</sup>. Dicha autonomía conflictual se reconoce en todos los sistemas de Derecho Internacional Privado, tal y como se constata en los trabajos elaborados en el seno de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado<sup>31</sup>.

La autonomía conflictual concede a las partes de un contrato la libertad de elección del derecho que gobierna dicho contrato y es el punto de partida del Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales<sup>32</sup> (en adelante Reglamento Roma I), entendido como un principio general de conexión, fundamental en el Derecho de los contratos internacionales<sup>33</sup>. La naturaleza imperativa de las disposiciones en materia de viajes

<sup>29</sup> Véase VAQUERO LOPEZ, C., “Autonomía de la voluntad y normas imperativas”, cit., pp. 89-129.

<sup>30</sup> Vid. VAQUERO LOPEZ, C., “Autonomía de la voluntad y normas imperativas”, cit., pp. 89-129.

<sup>31</sup> Véase texto: “Choix de la loi applicable aux contrats du commerce international: Des Principes de La Haye?”, RCDIP, nº1, 20101, pp. 83-102 y demás textos en <http://www.hcch.net>.

<sup>32</sup> DOCE L 177, de 4 de julio de 2008.

<sup>33</sup> MANKOWSKI, P., “Consumer contracts under Article 6 of the Rome Regulation” en E. Cashin Ritaine/A. Bonomi (éds.), *Le nouveau règlement européen “Rome I” relatif à la loi applicable aux obligations contractuelles*. Zurich, 2008, pp. 121-161; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J. , “El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: ¿cuánto ha cambiado el Convenio de Roma de 1980?”, *Diario La Ley*, núm. 6957, Sección Doctrina, 30 mayo 2008; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *La ley aplicable a los contratos internacionales: el Reglamento Roma I*. Madrid, 2009; LEIBLE, S., “La importancia de la autonomía conflictual para el futuro del derecho de los

combinados y servicios de viaje vinculados juega un papel relevante en la determinación de la validez de tales cláusulas de elección de ley, que vendrá determinada en función del particular tipo de contrato. El Derecho imperativo de un Estado limita el ejercicio de la autonomía conflictual, especialmente en la contratación con presencia de una parte jurídicamente más débil, pero incluso también entre partes jurídicamente iguales, basándose en objetivos e intereses estatales que deben prevalecer sobre el Derecho elegido y así se refleja en el juego de la autonomía de la voluntad regulado por el Reglamento Roma I, con diferentes matices en función del tipo contractual.

El tratamiento legal del viaje combinado y de los servicios de viaje vinculados se ampara, en principio, en la normativa de consumo por cuanto la Directiva (UE) 2015/2302 determina que cuando se contrata un viaje combinado o un servicio de viaje vinculado existe una relación contractual entre empresario-viajero, entendido éste último como parte jurídicamente débil del contrato. El viajero contrata con el organizador, con el minorista, con el empresario que facilita los servicios de viaje vinculados o bien directamente con el prestador de los servicios de viaje y se establece entre ellos una relación de naturaleza contractual (artículo 3 Directiva (UE) 2015/2302). Siendo así, por lo que a la naturaleza del contrato de viaje combinado se refiere, existe coordinación entre el derecho sustantivo y derecho conflictual en su consideración como contrato de consumo, sin embargo, no sucede así en relación a la contratación de servicios de viajes vinculados.

La Directiva (UE) 2015/2302 define el “viaje combinado” como *“la combinación de, al menos, dos tipos de servicios de viaje a efectos del mismo viaje o vacación, si esos han sido combinados por un solo empresario, incluso a petición o según la selección del viajero, antes de que se celebre un contrato único por la totalidad de los servicios o con independencia de la celebración de contratos distintos con diferentes prestadores de servicios de viaje, esos servicios son contratados en un único punto de venta y han sido seleccionados antes de que el viajero acepte pagar; son ofrecidos o facturados a un precio a tanto alzado o global; son anunciados o vendidos como un “viaje combinado” o bajo una denominación similar; son combinados tras la celebración de un contrato en virtud del cual el empresario permite al viajero elegir entre una selección de distintos tipos de servicios de viaje, o bien son contratados con distintos empresarios a través de procesos de reserva en línea conectados en los que el nombre del viajero, sus datos de pago y su dirección de correo electrónico son transmitidos por el empresario con el que se celebra el primer contrato a otro u otros empresarios, con el o los que se celebra un contrato a más tardar 24 horas después de la confirmación de la reserva del primer servicio de viaje”* (Artículo 3, apartado 2 de la Directiva (UE) 2015/2302). A su vez, entendiendo por “servicio de viaje” el *“transporte de pasajeros; el alojamiento siempre que el mismo no sea parte intrínseca del transporte de pasajeros y no tenga fines residenciales; el alquiler de turismos y otros vehículos de motor definidos en la normativa a la que remite la Directiva (UE) 2015/2302; o cualquier*

---

contratos internacionales”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2011), Vol. 3, Nº1, pp. 214-233.

*otro servicio turístico que no forme parte intrínseca de un servicio de viaje de los mencionados anteriormente”* (Artículo 3, apartado 1 de la Directiva). Existe, por tanto, coordinación entre las disposiciones de la Directiva (UE) 2015/2302 y la calificación que, en el plano conflictual, otorga el Reglamento Roma I al contrato de viaje combinado, que lo considera un contrato de consumo (Artículo 6, apartado 4 b). Así, el Artículo 6 utiliza la fórmula de la exclusión de la exclusión para incluir los contratos de viaje combinado como contratos de consumo al mencionar *“Los apartados 1 y 2 no se aplicarán a los siguientes contratos: [...] b) contratos de transporte distintos de los contratos relativos a un viaje combinado con arreglo 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”*.

Sin embargo, la naturaleza jurídica de la contratación de servicios de viajes vinculados presenta una descoordinación entre ambos planos. Así, en el plano material de la Directiva (UE) 2015/2302, se considera que el viajero celebra contratos distintos con cada uno de los prestadores de servicios de viaje, facilitados por un empresario, en el marco de la contratación de consumo. Así, define “servicios de viaje vinculados” como, *“al menos dos tipos diferentes de servicios de viaje contratados para el mismo viaje o vacación, para los que se celebren contratos distintos con cada uno de los prestadores de servicios de viaje, si un empresario facilita: bien con ocasión de una única visita o contacto con su punto de venta, la selección y pago por separado de cada servicio de viaje por parte de los viajeros; o bien de manera específica, la contratación con otro empresario de como mínimo un servicio de viaje adicional siempre que se celebre un contrato con ese otro empresario a más tardar 24 horas después de la confirmación de la reserva del primer servicio de viaje”* (Artículo 3, apartado 5 de la Directiva). Los contratos distintos pueden ser: *“el transporte de pasajeros, el alojamiento (cuando no sea parte intrínseca del transporte de pasajeros y no tenga fines residenciales), el alquiler de turismos y otros vehículos de motor; y cualquier otro servicio turístico que no forme parte intrínseca de alguno de los tres anteriormente mencionados”*. (Artículo 3, apartado 1 de la Directiva). Sin embargo, en el plano conflictual, la contratación de servicios de viaje vinculados quedaría excluida como tal del Artículo 6, apartado 4 b Reglamento Roma I y perdería la naturaleza de contrato de consumo. La contratación de servicios de viaje vinculados implica celebrar contratos distintos con cada uno de los prestadores de servicios de viaje, por lo que la ley aplicable se deberá determinar con arreglo a cada servicio de viaje contratado, quedando sometido a las normas de conflicto que serían aplicables a la contratación de servicios turísticos sueltos, que no siempre ostentan la condición de consumidores. Consecuencia de todo ello es que la consideración del contrato de viaje combinado y de servicios de viaje vinculados como un contrato de consumo o contrato entre partes iguales condiciona el protagonismo del derecho imperativo en el plano conflictual.

### **1. Derecho imperativo y contratos de viaje combinado**

Por lo que al contrato de viaje combinado se refiere, la aplicación del apartado 4 b) del artículo 6 del Reglamento Roma I confiere una protección adicional en aras de proteger a la parte jurídicamente más débil, en este caso, al viajero. El artículo 6 Reglamento Roma I establece que *“las partes podrán elegir la ley aplicable a un contrato que*

*cumple con los requisitos del apartado 1, de conformidad con el artículo 3. Sin embargo, dicha elección no podrá acarrear, para el consumidor, la pérdida de la protección que le proporcionen aquellas disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habría sido aplicable de conformidad con el apartado 1”* (apartado 2 del artículo 6). Siendo así, se exige el respeto de las disposiciones imperativas de la ley del país en el que el viajero tenga su residencia habitual como condición de admisibilidad de las cláusulas de elección de ley, cuyo respeto supone la incorporación de dichas cláusulas al contrato. En la contratación de viajes combinados las disposiciones imperativas deben ser en todo caso respetadas, por lo que el régimen jurídico del contrato será el resultado de combinar la ley del contrato elegida válidamente por las partes con las normas imperativas aplicables en aspectos concretos del ordenamiento jurídico del Estado donde el viajero resida habitualmente. Dicha exigencia conlleva la necesidad de comparar entre la protección que dispensa al viajero la ley elegida por las partes y la protección que otorga al mismo la ley del Estado donde el viajero disponga de su residencia habitual y optar por la aplicación de las disposiciones que otorguen mayor grado de protección al consumidor.

A su vez, la naturaleza imperativa de las disposiciones en materia de viajes combinados obliga a tener también presente el artículo 3 del Reglamento Roma I, por remisión del apartado 2 del artículo 6 Reglamento Roma I. Esto es, la elección de ley debe respetar también lo establecido en el artículo 3. Siendo así, se deberá tener en cuenta que *“cuando todos los demás elementos pertinentes de la situación estén localizados en el momento de la elección en un país distinto de aquel cuya ley se elige, la elección de las partes no impedirá la aplicación de las disposiciones de la ley de ese otro país que no puedan excluirse mediante acuerdo”* (apartado 3 del artículo 3).

Los viajeros quedaran protegidos por las disposiciones imperativas que la ley de su residencia habitual prevea, pero también por las disposiciones imperativas del país con el que el contrato de viaje combinado presente los vínculos más estrechos, que no pueden ser derogadas por la voluntad de las partes, en previsión a lo dispuesto en el artículo 23 de la Directiva (UE) 2015/2302. Ciertamente es que, si la ley elegida por las partes para regir el contrato es la ley de un Estado miembro, la comparativa entre el ordenamiento jurídico elegido y el ordenamiento jurídico de la ley de la residencia habitual del consumidor deberían reflejar la misma suerte de derechos y obligaciones para las partes, como resultado de la armonización de máximos, prevista en el artículo 4 de la Directiva (UE) 2015/2302.

Ahora bien, en el caso en el que la ley elegida para regir el contrato sea la ley de un Estado no miembro de la Unión europea, en previsión al carácter universal del Reglamento Roma I (artículo 2), el carácter imperativo de las disposiciones en materia de viajes combinados deberá ser tenido en cuenta conforme lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 3 del Reglamento Roma I que determina *“cuando todos los demás elementos pertinentes de la situación en el momento de la elección se encuentren localizados en uno o varios Estados miembros, la elección por las partes de una ley que no sea la de un Estado miembro se entenderá sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones del Derecho comunitario, en su caso, tal como se apliquen en el Estado*

*miembro del foro, que no puedan excluirse mediante acuerdo*". Dicha disposición corregiría el defecto de la Directiva (UE) 2015/2302 de no emplear la fórmula de las llamadas Directivas de "tercera generación" que regulan el ámbito de aplicación espacial de la Directivas a relaciones internacionales en las que interviene un consumidor, en las que se asegura 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 los que el contrato presente vínculos estrechos con el territorio de los Estados miembros<sup>34</sup>. Con ello, las normas imperativas del Estado miembro del foro que desarrollan una Directiva tienen que ser aplicadas cuando el contrato no tiene importantes contactos con Estados no miembros<sup>35</sup>, solución en ocasiones criticada por la doctrina por ser excesiva al convertir una disposición en internacionalmente imperativa<sup>36</sup>.

El legislador ha descuidado la dimensión externa de la Directiva (UE) 2015/2302, a diferencia de la Directiva 90/314/CEE que delimitaba el ámbito de aplicación en el espacio del Derecho Privado Comunitario en materia de viajes combinados, vacaciones combinadas y los circuitos combinados, plasmado en el art. 1: "*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*". La actual Directiva 2015/2302 elimina dicha mención expresa. Así, el art. 2 determina que "*la presente Directiva se aplica a los viajes combinados ofrecidos para la venta o vendidos por empresarios a viajeros y a los servicios de viaje vinculados facilitados por empresarios a viajeros*", omitiendo cualquier referencia al ámbito espacial de la Directiva. La imprecisión del ámbito de aplicación espacial de la misma obliga a buscar interpretaciones en los considerandos y en el artículo 1, que delimita el objeto de la Directiva 2015/2302. Con todo, se interpreta que el ámbito de aplicación espacial es el territorio de la Unión Europea. De este modo, si el contrato se ha ofrecido o bien vendido en territorio de la Unión Europea, el consumidor se verá amparado por los derechos reconocidos en el Derecho europeo material en materia de contratos de viajes combinados y servicios de viaje vinculados. Ello incluye, por tanto, la aplicación de los requisitos normativos de la Directiva 2015/2302 también a los empresarios no establecidos en un Estado miembro que dirijan por cualquier medio sus actividades, en la acepción del Reglamento Roma I y del Reglamento Bruselas I bis<sup>37</sup>.

La Directiva (UE) 2015/2302 extiende así su imperatividad a situaciones conectadas con el mercado interior, siguiendo el principio de coherencia global con el criterio de las

<sup>34</sup> DE MIGUEL ASENSIO, P. A., "Mercado global y protección de los consumidores", en L. COTINO HUESO (Dir.), *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, Valencia, 2008, pp. 174.

<sup>35</sup> CALVO CARAVACA, A-L., "El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas", pp. 162-163, siguiendo a O. Lando/ P.A. Nielsen, "The Rome I Regulation", CMLR, 45, 2008, pp. 1687-1725.

<sup>36</sup> LAGARDE, P., "Remarques sur la proposition de règlement de la Commission européenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)", RCDIP, 2006, pp. 331-349.

<sup>37</sup> Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. *DOUE L 351* de 20.12.2012. Véase considerando núm. 50 de la Directiva (UE) 2015/2302.

actividades dirigidas contemplado también en el Reglamento Roma I que, una vez más, acapara protagonismo en la esfera de aplicación espacial de las fuentes<sup>38</sup>.

En consecuencia, los viajeros que contratan un viaje combinado quedaran protegidos por las disposiciones imperativas bajo las diversas formas de aplicación en el espacio de las mismas. Y todo ello con un matiz: La Directiva (UE) 2015/2302 incluye a los viajeros “activos”, dado que amplía el ámbito subjetivo con respecto a la Directiva anterior al incluir a los viajeros activos, esto es, cuando el viaje combinado es a petición o según la selección del viajero [art. 3. Apartado 2), letra a)]. Sin embargo, el artículo 6 del Reglamento Roma I ampara únicamente a los consumidores pasivos, excluyendo a los activos, bajo el criterio de las actividades dirigidas antes mencionado<sup>39</sup>. De quedar excluidos del ámbito de aplicación subjetivo, la aplicación imperativa de las disposiciones resultado de la transposición de la Directiva (UE) 2015/2302 quedará relegada a la aplicación en los supuestos excluidos del ámbito de consumo, que en materia conflictual proyecta en menor medida su alcance a la autonomía conflictual, fundamentando su aplicación en el artículo 3 Reglamento Roma I, apartados 3 y 4. El citado precepto cumple las funciones de una regla de aplicabilidad general para todas aquellas normas armonizadas que no contienen un indicador espacial expreso<sup>40</sup>, como sucede en el caso de la contratación de viajes combinados y servicios de viajes vinculados.

## **B. Derecho imperativo y contratación de servicios de viaje vinculados**

---

<sup>38</sup> Sobre el criterio de las actividades dirigidas, véanse, entre otros, GEIST, M., “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; DE MIGUEL ASENSIO, P., “La tutela de los consumidores en el mercado global: evolución del marco normativo”, en *Estudios sobre consumo*, núm. 85, 2008, pp. 23-24. MATÍAS FERNANDES, M.J., “O conceito de “atividade 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; CASTELLANOS RUIZ, E., “El concepto de actividad profesional “dirigida” al Estado miembro del consumidor: stream-of-commerce”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2012), Vol. 4, nº2, pp. 70-92; ESTEBAN DE LA ROSA, F., “El papel del nexo de causalidad en el sistema europeo de competencia internacional de los contratos de consumo: ¿una condición para el olvido?”, *La Ley Unión Europea*, mes 11, 2014, pp. 5-17; ESPINIELLA MENÉNDEZ, A., “Competencia judicial internacional en materia de contratos celebrados con consumidores internautas. (Comentario a la STJUE de 7 de diciembre de 2010, As. C-585/08 y C-144/09)”, *Noticias UE*, núm. 329 (2012), pp. 181-188; LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A., “El criterio de las actividades dirigidas como concepto autónomo de DIPR de la Unión europea para la regulación de las actividades en Internet”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Sección estudios. Vol. 69/2, julio-diciembre 2017, pp. 223-256. Para un análisis in extenso sobre el concepto aplicado a la contratación de viajes combinados y servicios de viaje vinculados, véase FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, S., *Viajes combinados y servicios de viaje vinculados (Directiva (UE) 2015/2302). Cuestiones de ley aplicable*. Madrid, 2018.

<sup>39</sup> Una crítica al respecto, véase AÑOVEROS TERRADAS, B. “Consumidor residente en la Unión Europea vs. Consumidor residente en un estado tercero: a propósito de la Propuesta de Reglamento Roma I”, en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. VI, 2006, p.389 (pp- 379-401).

<sup>40</sup> GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J. “El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: ¿cuánto ha cambiado el Convenio de Roma de 1980?”, *Diario La Ley*, núm. 6957, Sección Doctrina, 30 mayo 2008, p. 8.

Por su parte, el carácter imperativo de las disposiciones en materia de servicios de viajes vinculados tiene un papel más relegado que en la contratación de viajes combinados. Ello es así porque la contratación de este tipo de servicios no es considerada como un contrato de consumo en su globalidad. Esto es, en la contratación de servicios de viajes vinculados el viajero celebra contratos distintos con cada uno de los prestadores de servicios de viaje, si bien facilitados por un empresario, que deben comprender el transporte de pasajeros; el alojamiento (siempre y cuando no sea parte intrínseca del transporte de pasajeros y no tenga fines residenciales); el alquiler de turismos y otros vehículos de motor definidos en la normativa a la que remite la Directiva (UE) 2015/2302; o cualquier otro servicio turístico que no forme parte intrínseca de un servicio de viaje de los mencionados anteriormente (artículo 3, apartados 1 y 5 de la Directiva (UE) 2015/2302). En consecuencia, la ley aplicable se deberá determinar con arreglo a cada servicio de viaje contratado. A mayor abundamiento, el apartado 4 del artículo 6 Reglamento Roma I excluye de los contratos de consumo a los contratos de prestación de servicios, *“cuando los servicios deban prestarse al consumidor exclusivamente en un país distinto de aquel en el que el mismo tenga su residencia habitual”*, por lo que quedaría excluida la contratación de servicios turísticos que deban prestarse más allá del territorio de donde el viajero tenga su residencia habitual, situación muy frecuente en este tipo de contratación.

En relación a tales contratos de servicios turísticos sueltos, la imperatividad de las disposiciones relativas a los servicios de viajes vinculados previsto en las trasposiciones nacionales podrá ser alegada por la vía del artículo 3 Reglamento Roma I, visto que no se entiende ninguno de ellos como un contrato de consumo a los efectos de aplicar el artículo 6 del Reglamento Roma I<sup>41</sup>. Esto es, sea cual sea la ley elegida para regir el contrato de prestación del servicio que comprende un viaje vinculado, se deberá tener en cuenta que *“cuando todos los demás elementos pertinentes de la situación estén localizados en el momento de la elección en un país distinto de aquel cuya ley se elige, la elección de las partes no impedirá la aplicación de las disposiciones de la ley de ese otro país que no puedan excluirse mediante acuerdo”* (apartado 3 del artículo 3), esto es, las disposiciones imperativas del país con el que el contrato presente los vínculos más estrechos, que no pueden ser derogadas por la voluntad de las partes, en previsión a lo dispuesto en el artículo 23 de la Directiva (UE) 2015/2302 con proyección en las trasposiciones nacionales.

Asimismo, el carácter imperativo de las disposiciones en materia de servicios de viajes vinculados deberá ser tenido en cuenta conforme a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 3 del Reglamento Roma I que, como ya se ha mencionado, determina la

---

<sup>41</sup> Véase en este sentido las exclusiones previstas en el apartado 4, b) y c) del artículo 6, que excluyen de los contratos de consumo expresamente a los contratos de transporte distintos de los contratos relativos a un viaje combinado con arreglo 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 (1); y a los contratos que tengan por objeto un derecho real inmobiliario o contratos de arrendamiento de un bien inmueble distintos de los contratos relativos al derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido con arreglo a la definición de la Directiva 94/47/CE.

aplicación del derecho imperativo del foro como límite a la elección por las partes de una ley que no sea la ley de un Estado miembro.

Con todo, la determinación de la ley aplicable a los contratos de viaje combinado, así como a la contratación de servicios de viaje vinculados se verá condicionada por la imperatividad que se establece en el artículo 23 de la Directiva (UE) 2015/2302, que deberá ser considerada bien por tratarse de normas imperativas del Estado donde el viajero tenga su residencia habitual (apartado 4 b) del artículo 6 del Reglamento Roma I) o bien por tratarse de normas materiales imperativas del foro o de un tercer Estado (artículo 3 del Reglamento Roma I). Si bien la aplicación de las disposiciones imperativas de la ley del país en el que el consumidor tenga su residencia habitual, así como la aplicación sobre los contratos de las normas imperativas de la *lex fori* es de obligado cumplimiento, mientras que la aplicación de las normas imperativas de terceros Estados, es una facultad del juez que conoce del asunto<sup>42</sup>. Ello siempre teniendo en cuenta que el juez no dará efecto a las disposiciones imperativas del foro o de un tercer Estado cuando el nivel de protección establecido para los consumidores por la ley aplicable al contrato sea superior al que provee la ley del foro o la del tercer Estado que reclama aplicación imperativa al supuesto<sup>43</sup>. Por ese motivo, es fundamental plasmar la imperatividad de las disposiciones en materia de viajes combinados y servicios de viaje vinculados en todas las transposiciones nacionales de la Directiva (UE) 2015/2302 para evitar con ello cualquier duda sobre la naturaleza de las nuevas disposiciones.

Con mayor o menor fortuna, el Proyecto de Ley de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados<sup>44</sup>, a la espera de su aprobación, refleja dicha imperatividad. Con fortuna lo refleja en el nuevo apartado 3 del artículo 150 del Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, cuando determina que “*No quedarán eximidos de las obligaciones establecidas en este libro los organizadores de viajes combinados, o, en su caso, los minoristas, así como los empresarios que facilitan servicios de viaje vinculados, aunque declaren que actúan exclusivamente como prestadores de un servicio de viaje, como intermediarios o en cualquier otra calidad, o que los servicios que prestan no constituyen un viaje combinado o servicios de viaje vinculados*”. Sin embargo, el artículo 150 olvida transponer los apartados 2 y 3 del artículo 23, donde se dispone la irrenunciabilidad por

---

<sup>42</sup> Para dar aplicación a las normas imperativas de terceros Estados, el juez debe tener en cuenta su naturaleza y objeto, así como las consecuencias que derivarían de su aplicación o inaplicación. Extensamente, *vid.*, CALVO CARAVACA A-L., /CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “El Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales ...”, *cit.*, p. 121. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., *Condiciones generales en la contratación internacional*, *cit.*, pp. 25-26; FERACI, O., “L'autonomia della volontà nel diritto internazionale privato dell'Unione Europea”, *Rivista di Diritto Internazionale*, 2013-2, pp. 424-491; GÓMEZ POMA. F. / GANUZA, J.J., “The Role of Choice in the Legal Regulation of Consumer Markets: A Law and Economic Analysis”, *InDret*, núm. 2014-1.

<sup>43</sup> ESTEBAN DE LA ROSA, F., *La protección de los consumidores en el mercado europeo*, Granada 2003, p. 217.

<sup>44</sup> Procedente del Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre. *BOCG-Congreso*, Serie A, núm. 44-1, de 8.2.2019.

parte de los viajeros y adquirentes de servicios de viajes vinculados de los derechos que emanan de la Directiva (EU) 2015/2302.

A su vez, el Proyecto de Ley no ha modificado el artículo 67 del Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, que sigue declarando la aplicación imperativa únicamente de las normas de protección frente a cláusulas abusivas (arts. 82 a 91) y de las normas de protección en materia de contratos a distancia y de garantías (arts. 92 a 106 y arts. 114 a 126, respectivamente), condicionado a que el contrato mantenga una estrecha relación con el territorio de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo, pero no en relación a los viajes combinados y servicios de viajes vinculados. Por tanto, la convalidación del Real Decreto-ley 23/2018<sup>45</sup> y tramitación como Proyecto de Ley debería tener en cuenta la necesaria modificación del artículo 67 TRLGDCU, que debería declarar la aplicación imperativa de las normas de protección frente a cláusulas abusivas (arts. 82 a 91) y de las normas de protección en materia de contratos a distancia y de garantías (arts. 92 a 106 y arts. 114 a 126, respectivamente), pero también de las normas en materia de contratos de viaje combinado y de servicios de viajes vinculados (arts. 150-170). Ello teniendo en cuenta que el artículo 67 TRLGDCU deviene una norma especial que pretende la regulación específica de ciertas situaciones de consumo intracomunitarias frente a las cuales el juego regulador de la normativa general del DIPr de los contratos, como es el Reglamento Roma I, no es capaz de garantizar la preservación de los estándares de protección comunitarios<sup>46</sup>. Ello sucede en los casos en los que, en el ámbito de la contratación de viajes combinados, nos hallamos ante un consumidor “activo” que pierde la protección dispensada por el artículo 6 Reglamento Roma I o porque la contratación de servicios vinculados queda desamparada igualmente de la protección prevista para los contratos de consumo, por quedar excluidos como tales. En tales casos, el sometimiento al régimen general provoca una clara laguna axiológica o de protección que podría ser colmada vía artículo 67 TRLGDCU.

## **V. EL REFLEJO DEL CARÁCTER IMPERATIVO EN LAS TRANSPOSICIONES NACIONALES EUROPEAS**

Las transposiciones nacionales europeas han reflejado con diferentes enfoques el carácter imperativo de la Directiva (UE) 2015/2302, contemplado en el artículo 23.

Así, algunos países han reflejado el carácter imperativo de forma expresa en su transposición, mientras que otros países no lo mencionan con carácter expreso sino que dicho carácter debe deducirse de los objetivos marcados por la normativa, lo que puede

---

<sup>45</sup> BOE núm. 312, de 27/12/2018.

<sup>46</sup> PAREDES PÉREZ, J.I./ADAM MUÑOZ. M.D.,” Comentario al artículo 67. Análisis de la transposición de las normas de aplicabilidad de las Directivas sobre consumidores en el Derecho español”, en La Defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, p. 1188 (pp. 1187-1216).

llevar a problemas cuando se trata de identificar las disposiciones nacionales sobre viajes combinados y servicios de viajes vinculados como disposiciones imperativas. Así, países como Francia<sup>47</sup>, Portugal<sup>48</sup>, Reino Unido<sup>49</sup> o los Países Bajos<sup>50</sup> no mencionan expresamente el carácter imperativo de las disposiciones resultantes de la transposición de la Directiva (UE) 2015/2302. En sentido contrario, otras disposiciones nacionales lo mencionan expresamente, tales como la transposición alemana<sup>51</sup> que, en el artículo 1 § 651 dispone: “*Unless otherwise provided, no derogation may be made from the provisions of this subtitle to the disadvantage of the traveller. Unless otherwise provided, the provisions of this subtitle shall also apply if they are circumvented by other means*”.

Por su parte, la transposición griega<sup>52</sup> lo contempla en el artículo 22: Imperative nature of the provisions of this Presidential Decree: “*1) A declaration by an organiser of a package or a trader facilitating a linked travel arrangement that he is acting exclusively as a travel service provider, as an intermediary or in any other capacity, or that a package or a linked travel arrangement does not constitute a package or a linked travel arrangement, shall not absolve that organiser or trader from the obligations imposed on them, in accordance with the provisions of this Decree. 2) Travellers may not waive the rights conferred on them by this Decree. 3) Any contractual arrangement or any statement by the traveller which directly or indirectly waives or restricts the rights conferred on travellers pursuant to this Decree or aims to circumvent the application of this Decree shall not be binding on the traveler*”.

---

<sup>47</sup> Francia: Ordonnance n° 2017-1717 du 20 décembre 2017 portant transposition de la directive (UE) 2015/2302 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 relative aux voyages à forfait et aux prestations de voyage liées, *Journal Officiel de la République Française (JORF) 2017-12-21* ; Décret n° 2017-1871 du 29 décembre 2017 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2017-1717 du 20 décembre 2017 portant transposition de la directive (UE) 2015/2302 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 relative aux voyages à forfait et aux prestations de voyage liées, *Journal Officiel de la République Française (JORF) 2017-12-31*.

<sup>48</sup> Portugal: Decreto-Lei n.º 17/2018 de 8 de março - Estabelece o regime de acesso e de exercício da atividade das agências de viagens e turismo, transpondo a Diretiva (UE) 2015/2302, *Diário da República I*; Number: 48/2018 : 2018-03-08 ; Decreto-Lei n.º 78/2018 de 15 de outubro - Altera o regime legal aplicável aos contratos celebrados à distância e aos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, completando a transposição da Diretiva (UE) 2015/2302, *Diário da República I*; Number: 198/2018 ; 2018-10-15.

<sup>49</sup> 2018 No. 634 Consumer Protection The Package Travel and Linked Travel Arrangements Regulations 2018, *Her Majesty's Stationery Office (HMSO)*; 2015-12-11; Air Travel Organisers' Licensing Act 2017, *Her Majesty's Stationery Office (HMSO) 2018-04-16*.

<sup>50</sup> Wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en enige andere wetten ter implementatie van Richtlijn (EU) 2015/2302 van het Europees Parlement en de Raad van -- betreffende pakketreizen en gekoppelde reisarrangementen, houdende wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 en van Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad, en tot intrekking van Richtlijn 90/314/EEG van de Raad, *Staatsblad (Bulletin des Lois et des Décrets royaux)*; Number: 2; 12/01/2018.

<sup>51</sup> Drittes Gesetz zur Änderung reiserechtlicher Vorschriften, *Bundesgesetzblatt Teil 1 (BGB 1)*; Number: 48; 2017-07-21.

<sup>52</sup> Εναρμόνισ νομοθεσίας με οδηγία (Εε) 2015/2302 σχετικά με τα οργανωμένα ταξίδια και τους συνδεδεμένους ταξιδιωτικούς διακανονισμούς (EE L 326/11.12.2015), *Εφημερίς της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ) (Τεύχος Α)*; 12; 2018-01-29.

También Luxemburgo<sup>53</sup> lo ha plasmado expresamente en su transposición nacional mediante el artículo L. 225-21. *“(1) A declaration by an organiser of a package or a trader facilitating a linked travel arrangement that they are acting exclusively as a travel service provider, as an intermediary or in any other capacity, or that a package or a linked travel arrangement does not constitute a package or a linked travel arrangement, shall not absolve that organiser or trader from the obligations imposed on them under this Chapter. (2) Travellers may not waive the rights conferred on them under this Chapter. (3) Any contractual arrangements or statements by the traveller which directly or indirectly waive or restrict the rights conferred on travellers pursuant to this Chapter or aim to circumvent the application of this Chapter, shall not be binding on the traveler”*.

Se agradece, en definitiva, la mención expresa del carácter imperativo de las disposiciones nacionales, en línea con lo establecido en el artículo 23 de la Directiva (UE) 2015/2302, con el fin de disipar cualquier duda respecto a la naturaleza imperativa de las disposiciones en materia de viajes combinados y servicios de viajes vinculados para, con ello, asegurar su aplicación imperativa tanto en un plano sustantivo como en un plano conflictual. La identificación de las disposiciones imperativas de los Estados ha sido cuestión de controversia en la práctica totalidad de los países, por lo que las transposiciones nacionales de la Directiva (EU) 2015/2302 deberían reflejar el mandato expreso del artículo 23, en consonancia con el nivel de armonización de máximos, previsto en el artículo 4 de la Directiva (EU) 2015/2302. Ello contribuiría a alcanzar los objetivos marcados por la nueva Directiva, centrados en la creación de un mercado único de contratos relativos a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados.

## VI. A MODO DE REFLEXIÓN

Se valora positivamente el reflejo expreso del carácter imperativo de las disposiciones en materia de viajes combinados y servicios de viaje vinculados por la nueva Directiva (UE) 2015/2302, lo que supone un cambio respecto a la Directiva 90/314/CEE, que refleja una transición de armonización de mínimos a una armonización de máximos. El carácter imperativo de las disposiciones contenidas en la Directiva (UE) 2015/2302 debería quedar reflejado en las diferentes transposiciones nacionales de forma clara y precisa para, con ello, evitar cualquier duda sobre la naturaleza imperativa de las disposiciones nacionales en materia viajes combinados y servicios de viaje vinculados, ya que ello condiciona no sólo el derecho material sino también el derecho conflictual.

---

<sup>53</sup> Loi du 25 avril 2018 portant modification du Code de la consommation en ce qui concerne les voyages à forfait et les prestations de voyages liés, et modifiant la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, *Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg – Mémorial A* ; Number: 308 ; 2018-04-25 ; National website – ELI Règlement grand-ducal du 25 avril 2018 précisant les informations standards à communiquer par le professionnel conformément aux articles L. 225-3 et L. 225-17, paragraphe 2, du Code de la consommation ; *Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg – Mémorial A* ; Number: 309 ; 2018-04-25.

Una imperatividad expresa potencia la seguridad jurídica de los viajeros y empresarios y, en consecuencia, contribuye a la creación de un auténtico mercado interior en el ámbito de los viajes combinados y servicios de viaje vinculados.

Cabe mencionar que existe una gran disparidad de enfoques en las distintas transposiciones nacionales, que abarcan desde la transposición calcada del artículo 23 de la Directiva (UE) 2015/2302 hasta las transposiciones que no mencionan expresamente dicho carácter imperativo y cuya naturaleza debe fundamentarse en los objetivos que inspiran la normativa. La transposición española ha optado por un término medio, quizás por la premura de la necesaria transposición, frente a la amenaza del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de la imposición de una multa coercitiva por falta de comunicación de las medidas nacionales de transposición españolas. A diferencia del artículo 23 de Directiva (UE) 2015/2302 que proyecta la imperatividad a todos los operadores del mercado, esto es, organizadores de viajes combinados, minoristas, empresarios que facilitan servicios de viaje vinculados (apartado 1) y a los viajeros y adquirentes de servicios de viajes vinculados (apartados 2 y 3), el artículo 150 TRLGDCU, tras el Proyecto de Ley de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados, a la espera de su definitiva validación, se olvida de transponer la irrenunciabilidad por parte de los viajeros y adquirentes de servicios de viajes vinculados de los derechos que emanan de la Directiva (EU) 2015/2302.

A su vez, el Proyecto de Ley no ha modificado el artículo 67 del Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, que sigue declarando la aplicación imperativa únicamente de las normas de protección frente a cláusulas abusivas (arts. 82 a 91) y de las normas de protección en materia de contratos a distancia y de garantías (arts. 92 a 106 y arts. 114 a 126, respectivamente), condicionado a que el contrato mantenga una estrecha relación con el territorio de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo, pero no en relación a los viajes combinados y servicios de viajes vinculados. Por tanto, la convalidación del Real Decreto-ley 23/2018 y tramitación como Proyecto de Ley debería tener en cuenta la necesaria modificación del artículo 67 TRLGDCU, que debería declarar la aplicación imperativa de las normas de protección frente a cláusulas abusivas (arts. 82 a 91) y de las normas de protección en materia de contratos a distancia y de garantías (arts. 92 a 106 y arts. 114 a 126, respectivamente), pero también de las normas en materia de contratos de viaje combinado y de servicios de viajes vinculados (arts. 150-170). Se ha dejado constancia en las páginas que preceden que la contratación de viajes combinados y especialmente la contratación de servicios de viaje vinculados puede quedar desprovista de la protección que se dispensa a la contratación con consumidores en el plano conflictual. La inclusión de las normas de protección en materia de viajes combinados y servicios de viajes vinculados en el artículo 67 TRLGDCU garantizaría la preservación de los estándares de protección comunitarios, que no quedan garantizados mediante la aplicación de las normas de conflicto previstas en el Reglamento Roma I, por tratarse, a modo de ejemplo de consumidores “activo” o de la contratación de servicios turísticos vinculados, que pierden la protección dispensada por el artículo 6 Reglamento Roma I. Entendemos que el sometimiento de

tales contratos al régimen general provoca una clara laguna axiológica o de protección que podría ser colmada vía artículo 67 TRLGDCU. Se aboga por tener en cuenta la posible modificación del artículo 67 TRLGDCU para que incluya la aplicación imperativa de las normas de protección en materia de contratos de viajes combinados y servicios de viaje vinculados (arts. 150-170) para, con ello, contribuir a la seguridad jurídica tanto del derecho material como del derecho conflictual.