

CONTRATACIÓN TURÍSTICA: DEL VIAJE COMBINADO AL TURISMO ELECTRÓNICO*

Eduardo Álvarez Armas
Universidad de La Laguna

RESUMEN

El viaje combinado y la venta *online* de prestaciones turísticas han sido dos de las principales etapas en la evolución de la contratación turística. En ambos casos sus regulaciones han estado profundamente marcadas por un fuerte espíritu proteccionista del consumo. A pesar de que en una primera aproximación parecería que la etapa electrónica se configura como menos tuitiva, la vigente ley 34/2002, de comercio electrónico, ofrece algunas garantías nada desdeñables.

PALABRAS CLAVE: turismo, viaje combinado, comercio electrónico, protección al consumidor, información al consumidor, responsabilidad de agencias de viaje.

ABSTRACT

«Tourism contracts: from package travel to electronic tourism». Package tours and online holiday contracts have been two of the main steps in the evolution of sales in the tourist industry. In both cases, legal regulation aims for strong consumer protection. Although it may appear that electronic business is less protective, in fact, the guarantees offered by the current statute 34/2002 on electronic transactions should not be lightly dismissed.

KEY WORDS: tourism, package tours, electronic commerce, consumer protection, consumer information, travel agent's liability.

INTRODUCCIÓN

El sector turístico es, sin duda, el principal motor económico de la Comunidad Autónoma de Canarias. Por ello nuestros juristas deben prestarle una especial atención a este fundamental ámbito económico, a sus instrumentos normativos, y a los cambios que se producen en los mismos. En este sentido, el Turismo ha pasado por sucesivas fases, entre las que destacan singularmente dos: la aparición de los llamados viajes combinados/paquetes turísticos —modelo de canalización de la actividad turística por excelencia en los ochenta y los noventa— y, con la llegada de Internet y la revolución socio-económica que ello ha supuesto, la desviación y el encauzamiento del comercio turístico hacia el ciberespacio. Este estudio analiza



jurídicamente los rasgos más significativos de estas dos manifestaciones del fenómeno turístico de un modo independiente, aunque subrayando sus interconexiones, e incide en la verdadera dimensión del viaje combinado, puesta de relieve por una fundamental sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea del año 2002, no considerada en exceso por nuestra doctrina, para, desde ella, llegar al *boom* electrónico de finales del siglo XX y principios del XXI.

I. EL VIAJE COMBINADO

A. GENERALIDADES

El primero de los modelos a considerar es el del viaje combinado/paquete turístico. La utilización de esta doble denominación responde al hecho de que, aunque la primera es la que en términos jurídicos procede hoy en día, el fenómeno al que se hace referencia se viene denominando en el lenguaje corriente con la segunda expresión, mucho más gráfica. Sin embargo, y pese a esta equivocidad coloquial, en el plano jurídico el concepto de «viaje combinado», proveniente del Derecho Comunitario de principios de los noventa, no coincide, al menos *a priori*, como tendremos ocasión de comprobar, con la noción jurídica de paquete turístico existente en nuestro ordenamiento durante los años ochenta.

Baste decir de momento que, de un modo poco técnico, podemos considerar el viaje combinado como una agrupación de elementos de los contratos de transporte de personas, de alojamiento, y de otras prestaciones diversas, sin llegar a ser propiamente ninguno de ellos. Para el Derecho Mercantil, es una variante del primero de los contratos señalados¹; sin embargo, para el Derecho Civil es una subespecie del contrato de obra, dado que contiene una particular obligación de resultado². En el presente análisis se evitará entrar en la polémica doctrinal respecto al carácter civil o mercantil del Viaje Combinado, del mismo modo en que en la exposición de motivos de la Ley que lo regula en nuestro ordenamiento, mediante una fórmula ambigua, se ha esquivado hábilmente la controversia³. Dejando al margen consideraciones doctrinales, en lo que respecta a sus principales rasgos definitorios, hay que indicar

* Este trabajo de investigación, en una versión de contenido más amplio, obtuvo el Premio de Estudios Jurídicos Felipe González Vicén en su edición 2005/2006. Mi más sincero agradecimiento a los profesores doctores Noemí Downes Peirú y Luis J. Capote Pérez por su orientación e indicaciones.

¹ Vid. Sánchez Calero y Sánchez-Calero Guilarte, *Instituciones de Derecho Mercantil*, vol. II, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005, p. 445. Ubicado sistemáticamente en el capítulo de «Contrato de transporte».

² Vid. Martínez de Aguirre Aldaz, C., AA.VV., *Derecho de obligaciones*, Colex, Madrid, 2000, p. 620.

³ Vid. párrafo segundo de la E.M. de la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los Viajes Combinados.

que es un contrato bilateral, sinalagmático y oneroso —del mismo surgen obligaciones para ambas partes, que se corresponden, siendo las unas causa de las otras, y ninguna parte se lucra a cargo a la otra—; consensual —se perfecciona por el mero consentimiento—; típico —posee una base legal: la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los Viajes Combinados (en adelante LVC)—; respecto al mismo existe una exigencia de forma escrita *ad probationem*; da lugar a una relación de tracto sucesivo, que se prolonga hasta la conclusión del viaje; y, como ya se ha indicado, contiene para una de las partes —el organizador— una obligación de resultado.

B. FUENTES

A la hora de analizar la figura turística que nos ocupa, los instrumentos jurídicos a considerar son básicamente dos: la Directiva Europea 314/90 del Consejo, de 13 de junio, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas, y los circuitos combinados (en adelante DVC); y su correspondiente transposición al Ordenamiento jurídico español, la ya mencionada LVC.

Amparándose en algunas de las argumentaciones que le son típicas⁴, el Consejo CE adoptó a principios de la década de los noventa la DVC, con dos objetivos básicos: el primero, proporcionar un régimen jurídico preciso y completo a esta concreta manifestación del comercio turístico, para armonizar y dotar de estabilidad al mercado⁵; el segundo, proporcionar un adecuado nivel de protección a los consumidores⁶. A este respecto, según el Consejo, el hecho de que el consumidor se sintiera especialmente protegido *supondría* una mayor predisposición del mismo a contratar este tipo de prestaciones turísticas complejas⁷. En consecuencia, en última instancia, ambos objetivos se dirigen al fomento de la actividad comercial en el sector servicios dentro del marco de la entonces Comunidad Económica Europea⁸.

El 6 de julio de 1995, con un retraso considerable⁹ y en un momento en que la contratación de viajes combinados es ya una realidad consolidada, ve por fin la luz la LVC. En una importante cantidad de preceptos es casi idéntica a su norma de

⁴ *Vid.* considerandos de la Directiva 314/90.

⁵ *Vid.* considerando 7º. El mercado se vería estimulado si «se adoptara un mínimo de normas comunes para estructurarlo en su dimensión comunitaria».

⁶ Recuérdese que el viaje combinado suele ser un contrato de adhesión. La DVC se inscribe en la línea tuitiva comenzada varios años antes por directivas como la 84/450/CE, de 10 de septiembre de 1984 —publicidad engañosa—, y continuada posteriormente por otras como la 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril —que dio lugar a la Ley 7/1998 sobre condiciones generales de contratación—.

⁷ *Vid.* considerandos 8º y 9º.

⁸ Recuérdese el carácter de «Comunidad Económica» que aún tiene Europa a principios de los noventa, no habiéndose firmado aún el Tratado de Maastricht (1992).

⁹ *Vid.* art. 9 DVC, que preveía como fecha límite para la transposición el 31 de diciembre de 1992.



origen europea, si bien algunos adolecen de menor claridad en su redacción nacional. Ahora bien, en otros aspectos es encomiable la labor de transposición realizada por nuestro legislador¹⁰, no limitándose a la «regulación de mínimos» de la DVC.

C. DEFINICIÓN LEGAL DE VIAJE COMBINADO

Tanto la DVC como la LVC establecen en sus respectivos artículos 2 la concreción legal de lo que se debe entender por Viaje Combinado:

la combinación previa de, por lo menos, dos de los siguientes elementos, vendida u ofrecida en venta con arreglo a un precio global, cuando dicha prestación sobrepase las veinticuatro horas o incluya una noche de estancia: *a)* transporte, *b)* alojamiento, *c)* otros servicios turísticos no accesorios del transporte o del alojamiento y que constituyan una parte significativa del viaje combinado». La definición de viaje combinado en la DVC posee un segundo párrafo que contiene una pauta para una interpretación amplia *de dicho concepto —y que en nuestro ordenamiento ha sido recogida de modo individualizado en el art. 1.2 LVC*. Más allá de la caracterización de la noción *que nos ocupa*, los citados preceptos proporcionan una serie de definiciones adicionales que ayudan a perfilar el ámbito de aplicación de la legislación europea y nacional en esta materia. En lo que a nuestra LVC respecta, es cierto que, si bien el hecho de recoger textualmente las definiciones de la Directiva supone evitar discordancias entre los contenidos europeos y españoles, dichas definiciones comunitarias no brillan precisamente por su *claridad*, y con ello sólo se han originado dificultades *adicionales*. Como señaló la Comisión en el año 1999, la fidelidad a la Directiva sólo ha supuesto trasladar el problema de interpretación del ámbito supranacional al nacional¹¹.

D. ALGUNOS ASPECTOS DE LA DIMENSIÓN TUTIVA DE LA DVC Y LA LVC

Uno de los objetivos básicos de la DVC y la LVC es la protección a consumidores y usuarios. Sin ánimo exhaustivo, *centraremos nuestra atención* en algunos puntos de especial interés.

1. Información al consumidor

Ambas normas contienen una serie de previsiones respecto a la entrega de información a consumidores, cuyo objetivo fundamental es que éstos sean cons-

¹⁰ Vid. art. 12 LVC, «Garantía de la responsabilidad contractual».

¹¹ Vid. SEC (1999) 1800, Informe 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 los Estados miembros de la CE, Bruselas, 05.11.1999, p. 8.

cientes en el mayor grado posible de todas las implicaciones de la relación contractual que están abordando. En este sentido, la DVC establece, básicamente, 3 niveles.

1.1. Segmento de información previa

En primer lugar, se prevé, con carácter potestativo, la puesta a disposición del público de un folleto publicitario descriptivo del viaje combinado en el que se indiquen, entre otros extremos, precio, destino, medios de transporte y tipo de alojamiento¹². Acertadamente, nuestra LVC ha reforzado el criterio del Consejo, configurando esta mera posibilidad como una obligación, asegurando así, no sólo los cauces de información al consumidor, sino también el juego de la competencia empresarial. Adicionalmente, el art. 4.1.a) DVC contiene una obligación de puesta a disposición de la información necesaria en materia de pasaportes, visados y formalidades sanitarias, a facilitar con carácter previo a la celebración del contrato, por escrito o en cualquier otra forma adecuada.

1.2. La «información contractual»¹³

El art. 4.2 DVC establece que el contrato debe contener «al menos» una determinada serie de cláusulas «mínimas» que figuran en el anexo a la misma, cuya razón de ser es doble: en primer lugar, la precisa delimitación de las prestaciones objeto del contrato, cuya índole informativa se debe a la falta de obligatoriedad de la entrega del folleto a nivel europeo, y, en segundo lugar, el interés del legislador europeo en que determinados datos de la relación obtengan el valor añadido que corresponde a cláusulas consignadas por escrito —lo que supone una clara búsqueda de seguridad jurídica.

1.3. Informaciones complementarias

A entregar antes del inicio del viaje. Son de carácter preceptivo, posteriores a la perfección y entrega de copia escrita del contrato¹⁴.

Este esquema tripartito sólo se conserva en sus generalidades en Derecho español. En nuestro ordenamiento las cláusulas contractuales pierden en gran medida su «dimensión informativa» porque, en primer lugar, como señala BOLDÓ

¹² Vid. art. 3.2 DVC.

¹³ O, si se prefiere, identificación de los servicios turísticos en el clausulado.

¹⁴ Vid. art. 4.1.b) DVC. Entre otros: horarios, escalas, enlaces, etc.



RODA¹⁵, en virtud del art. 10.1.a) de la Ley 26/1984, el consumidor debe ser informado del contenido de las mismas con carácter previo a la firma del contrato, lo cual se efectuará generalmente, insertándolas en el folleto publicitario; y en segundo lugar, el propio hecho de que el folleto sea siempre preceptivo ya le resta al carácter informativo de dichas cláusulas. Observamos, por tanto, un importante desplazamiento del valor informativo que pudiera tener el contrato hacia el folleto. Adicionalmente, el art. 4.1 DVC se escinde al ser transpuesto al Ordenamiento español: su primera parte —4.1.a)— ha pasado a completar la lista de contenidos esenciales mínimos del folleto preceptivo¹⁶; su segunda parte —4.1.b)— ha pasado a constituir el art. 6 LVC «*Información sobre el viaje contratado*», suponiendo una esfera de información poscontractual¹⁷.

2. Responsabilidad

El segundo gran exponente de la vocación tuitiva de la DVC y la LVC viene constituido por sus previsiones sobre responsabilidad civil¹⁸.

2.1. Responsabilidad contractual

El art. 5.1 DVC establece que la responsabilidad respecto del consumidor por la «buena ejecución» de las obligaciones derivadas del contrato deberá recaer en el organizador y/o en el detallista parte del contrato, con independencia de que dichas obligaciones las deba ejecutar él mismo u otros prestadores de servicios, ello

¹⁵ Vid. Boldó Roda, C., AA.VV., *Lecciones de Derecho del Turismo*, García Macho y Recalde Castells (coordinadores), Tirant lo blanch, Valencia, 2000, p. 234.

¹⁶ Vid. art. 3.1.e) LVC.

¹⁷ Es interesante señalar, en el art. 3 DVC, dos puntos peculiares: Abriendo el artículo, encontramos una prohibición expresa de dolo, a priori superflua de cara a nuestro Derecho, ya que contamos con una interdicción general de dolo, y con el principio de buena fe (art. 7 Cc.); y cerrándolo, en el 3.2 *in fine*, una declaración expresa de carácter vinculante para los folletos —aunque de carácter limitado en determinados supuestos—, que tampoco supone para nosotros ninguna novedad, ya que las declaraciones publicitarias integran el contenido del contrato, según jurisprudencia constante de nuestro Tribunal Supremo, recogida en el art. 8 de la Ley 26/1984 General para la Defensa de Consumidores y Usuarios. Teniendo en cuenta esto, cabe pensar en la posibilidad de que estas previsiones igualmente sean redundantes para otros Estados Miembros. Si esto fuera así, cabe preguntarse cuál es su función. En este sentido constituyen principios generales informadores del Ordenamiento Jurídico Europeo, ya que este último posee, en cierto sentido, expectativas de plenitud.

¹⁸ Vid. Boldó Roda, C., *op. cit.*, p. 249. Entiende esta autora que la responsabilidad civil sobre la que versan los artículos 5 DVC y 11 LVC es de carácter principalmente indemnizatorio, y que se trata de una responsabilidad objetiva —Ya que no se exige la culpabilidad como criterio de imputación; se hace responder a la agencia aunque la no ejecución o ejecución deficiente se deba a otros prestadores de servicios, y entre las causas de exoneración no se menciona el haber actuado con la diligencia debida—.

sin perjuicio del derecho de aquéllos a actuar contra estos últimos. Nuestro legislador¹⁹ ha optado por deslindar los ámbitos de responsabilidad de detallistas y organizadores: cada cual responderá según su ámbito respectivo de gestión²⁰, excluyendo la posibilidad de una respuesta solidaria frente al consumidor. Ahora bien, cabe preguntarse cuál es ese «ámbito respectivo de gestión» de cada quien. Según RUIZ MUÑOZ²¹, el organizador asume la responsabilidad del buen fin y organiza todo el entramado del viaje combinado; el detallista «limita su función a una labor de intermediación entre organizador y consumidor [...] la ley no desarrolla esta distinción, solamente describe una situación de responsabilidad que se corresponde con las tareas del organizador, sin ocuparse del otro sujeto; se trata de una laguna que el intérprete ha de salvar en cada caso concreto»²². Partiendo de la base de que la responsabilidad a la que se refiere el art. 11 LVC es la que corresponde a la fase de ejecución del contrato —responsabilidad por la prestación final de servicios—, y teniendo en cuenta la definición legal de organizador, considera RUIZ MUÑOZ que éste asume todas las obligaciones como propias, y la relación jurídica que establece con el particular tiene «encaje en el típico contrato de obra, donde el contratista asume la responsabilidad de los auxiliares con los que subcontrata una parte de la obra». En consecuencia, la labor del detallista, según dicho autor, se limita a la colaboración en la distribución de un servicio, siendo entonces mero mandatario/comisionista²³. Por ello, «su ámbito de responsabilidad se concreta en una diligente selección de quien ha de prestar los servicios contratados»²⁴, asumiendo «una obligación de medios o de actividad» —diligencia debida—, y por tanto, «la responsabilidad del agente nace sólo si el organizador seleccionado no reunía las condiciones necesarias para prestar los servicios contratados»²⁵.

¹⁹ Vid. art. 11.1 LVC.

²⁰ Aunque ambos revisten la forma de agencia de viajes, las funciones de los primeros son distintas de las de los segundos, y por ello, tanto el legislador como un cierto sector de la doctrina propugnan que debe haber un diferente grado de responsabilidad para unos y otros.

²¹ Vid. Ruiz Muñoz, M., AA.VV., *Derecho y Turismo: 1 y II Jornadas de Derecho Turístico: Málaga 1998-1999*, Auriolés Martín, A. (coord.), Consejería de Turismo y Deporte, D.L., Sevilla, 1999, p. 73 y ss.

²² Vid. Boldó Roda, C., AA.VV., *Lecciones de Derecho del Turismo*, García Macho y Recalde Castells (coordinadores), Tirant lo blanch, Valencia, 2000, p. 250. Dicha autora caracteriza como funciones del detallista: «lo que atañe a la elección del organizador, a una adecuada entrega de la documentación correspondiente, a facilitar una información veraz, a tener al cliente localizable, y de haber hecho entrega al mismo de las condiciones de inscripción existentes en el folleto informativo o programa, así como comunicarle cualquier modificación que el mayorista le notifique antes de la salida».

²³ Vid. Boldó Roda, C., *op. cit.* No está del todo de acuerdo dicha autora, que considera que se le atribuye en la ley una responsabilidad que no tendría un simple intermediario.

²⁴ Vid. Ruiz Muñoz, M., *op. cit.* Así, los detallistas sólo se comprometerían a «una selección correcta de los prestadores de servicios», siendo su labor «la venta de un producto ajeno» (labor de mediación) «sin control sobre el producto».

²⁵ Vid. Ruiz Muñoz, M., *op. cit.* Dicho autor entiende que, en consecuencia, el organizador asume una obligación de resultado, y los prestadores directos de los servicios serían meros auxiliares,





En similares términos se pronuncia GÓMEZ CALLE²⁶, que, pese a considerar que se deduce de la LVC que cuando concurren detallista y organizador ambos serán parte del contrato, afirma que el detallista sólo responderá frente al viajero de las faltas que cometa en su labor de mediación, pero nunca de aspectos del viaje en cuya disposición no haya intervenido. Su interpretación es más generosa para con el consumidor; si el detallista llegara a intervenir en algún elemento del viaje sí respondería de la buena marcha del mismo en términos similares al organizador²⁷.

Pese a todo lo anterior, no parece que la distribución de la responsabilidad contractual entre los sujetos en «compartimentos estancos» sea demasiado acorde con el espíritu proteccionista de la DVC y la LVC, puesto que el consumidor puede verse eventualmente desprotegido si se encuentra únicamente facultado para dirigirse contra el organizador. Por lo tanto, cabría plantearse si sería conveniente corregir nuestra configuración de la responsabilidad. Hay que tener en cuenta no sólo que para la LVC organizador y detallista son ambos parte del contrato, y que en opinión de GÓMEZ CALLE la Directiva admitía también la posibilidad de que alguno de los dos fuera parte única en el mismo, sino que, así como en el ámbito de la concreta prestación de servicios, por lo general, el consumidor sólo tendrá contacto con el prestador de servicios auxiliar, en el ámbito de las fases previas a la salida el cliente sólo entablará relación directa con el detallista. En la mayor parte de los casos el organizador se convierte en un ente «intangibile» para el cliente. Imaginemos el desconcierto que se producirá en el consumidor cuando, tras la aparición de un problema, no pueda dirigirse contra aquel con quien entabló la relación formal (el detallista). Aunque este apunte de índole social no encaja demasiado bien en la caracterización del detallista, como mediador tiene en cuenta la perspectiva del usuario, no necesariamente jurista. Por ello, y sobre todo teniendo en cuenta el hecho fundamental de que el art. 5.1 DVC, con la disyuntiva «y/o», habilita al legislador nacional a hacer responder tanto al organizador como al detallista, como a ambos, la solución que se perfila como más satisfactoria al problema sería la instauración de una responsabilidad solidaria entre los 3 tipos de sujetos con los que directa o indirectamente queda relacionado el usuario; sin perjuicio de que aquel que tenga que responder pueda repetir contra el sujeto que resulte ser efectivamente

recayendo toda la responsabilidad sobre el organizador, sin perjuicio del ejercicio, en su caso, del derecho de repetición contra los mismos. Barba de Vega y Calzada Conde (*Vid. Introducción al Derecho Privado del Turismo*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2003, p. 334) opinan diversamente: consideran que «La responsabilidad frente al consumidor por tales daños corresponde al organizador y al detallista del viaje combinado y, en su caso, también al empresario prestador del servicio incumplido o cumplido defectuosamente».

²⁶ *Vid.* Gómez Calle, E., *El contrato de viaje combinado*, Civitas, Madrid, 1998, p. 85 y ss.

²⁷ *Vid.* Boldó Roda, C., *op. cit.*, p. 249. Dicha autora, pese a coincidir casi totalmente con las interpretaciones anteriores, admite, excepcionalmente, que el detallista asuma la responsabilidad propia del organizador si no pudiera identificarse claramente a este último, por analogía con el art. 4.3 de la Ley de Responsabilidad por Productos Defectuosos —Casos en que, tratándose de productos importados, no pueda identificarse el importador, recayendo la responsabilidad sobre el suministrador—, aunque esto es improbable: la identidad del organizador debe constar en el folleto y / o en el contrato.

responsable. Si el responsable del incumplimiento es quien es y no otro, aceptando esta propuesta permanecerían los sujetos implicados en igualdad de condiciones respecto a la situación actual, aumentándose la protección y satisfacción del consumidor. Desafortunadamente, la propuesta de la responsabilidad solidaria es muy minoritaria en nuestra doctrina²⁸. Quizá hubiera sido recomendable establecer, al menos, una responsabilidad subsidiaria por parte del detallista respecto a la del organizador en los mismos términos que ésta.

Como se puede observar, todo lo anterior responde a la idea de que la responsabilidad consignada en el art. 11 LVC recae exclusivamente sobre organizadores y detallistas. El legislador desea evitar el desplazamiento de responsabilidad, mediante las llamadas cláusulas de mediación, a los prestadores finales de los servicios. En principio estas cláusulas son ineficaces, salvo que excepcionalmente sí se esté ante un caso en el que el organizador lleve a cabo una mera labor de mediación. En la mayoría de los casos dicha mediación será ficticia.

Para finalizar con el análisis de la responsabilidad contractual se hace necesario señalar que, aunque la responsabilidad de organizador y detallista no sea solidaria²⁹, en el caso de que en alguna de las dos posiciones exista una pluralidad de sujetos —varios organizadores o varios detallistas— sí habrá solidaridad entre éstos —art. 11.1 LVC.

2.2. Responsabilidad por daños

En lo que respecta a los daños sufridos por el consumidor a causa de la no ejecución o mala ejecución del contrato, en virtud del art. 5.2 DVC, los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para que la responsabilidad recaiga en el organizador y/o el detallista a menos que dicha ausencia de ejecución o mala ejecución no sean imputables ni a éstos ni a otro prestador de servicios —y dicha excepción sólo en una serie limitada de supuestos. En los párrafos tercero y cuarto del mismo apartado se realiza, a título de precisión respecto a la regla general, una distinción entre los daños corporales y no corporales. Respecto de ambos se podrá admitir que el resarcimiento se limite con arreglo a los convenios internacionales sobre la materia; respecto de los segundos «se podrá admitir que se limite el resarcimiento en virtud del contrato. Dicha limitación deberá ser razonable»³⁰. Nos en-

²⁸ Vid. Boldó Roda, C., *op. cit.*, p. 251, señala como defensor de la responsabilidad solidaria a De la Haza y expone algunos de sus argumentos.

²⁹ Vid. Barba de Vega y Calzada Conde, *op. cit.*, p. 336. Dichos autores opinan que la responsabilidad configurada en la LVC es solidaria, pero no desarrollan dicha idea con ulteriores argumentaciones.

³⁰ No se ha optado en la legislación española por permitir la limitación de los daños no corporales. Se le confiere el mismo trato legislativo a los daños corporales y a los morales, con lo que el resarcimiento de daños sólo estará limitado por lo dispuesto en los siguientes convenios internacionales (art. 11.3): Convenio de Varsovia de 1929 sobre transporte aéreo internacional, Convenio



contramos frente a uno de los múltiples conceptos indeterminados³¹ —«limitación razonable»— que pueblan la Directiva y que pueden ser una importante fuente de conflictos. Así lo reconoce implícitamente la Unión Europea³² al señalar que «las opiniones sobre qué limitaciones se consideran razonables parecen diferir considerablemente». Algunos países han optado por reproducir literalmente esta disposición de la Directiva; otros han optado por omitirla, y aplicar así sus normas generales en responsabilidad civil; y otros han optado por publicar disposiciones más detalladas³³. En lo que respecta a los propios daños no corporales, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante TJCE)³⁴ ha reafirmado su vigencia frente a la tentación de eliminarlos que podrían sufrir los legisladores nacionales: «El artículo 5 de la Directiva 90/314/CEE [...], en principio, confiere al consumidor un derecho a la reparación del perjuicio moral derivado del incumplimiento o de la mala ejecución de las prestaciones que constituyen un viaje combinado»³⁵.

E. VERDADERA DIMENSIÓN Y LÍMITES DEL CONCEPTO DE VIAJE COMBINADO

Como se deduce del artículo 1.2 LVC, el concepto que nos ocupa es un concepto amplio, no limitado a la literalidad del art. 2.1 LVC. Pero, cabe preguntarse cómo es de amplio. ¿Dónde se sitúa exactamente el límite entre el viaje combinado y lo que son figuras turísticas diversas? Analicemos las consideraciones que al respecto han realizado LASARTE, como representante de la doctrina española, y el TJCE, como instancia legitimada para establecer una interpretación «oficial» de la noción.

1. La noción en la doctrina española (1998)³⁶

Literalmente, el art. 1.2 LVC autoriza a aplicar la regulación prevista en la LVC a aquellos supuestos en los que de un determinado viaje combinado preparado

de Berna de 1961 sobre transporte de ferrocarril, Convenio de Atenas de 1974 sobre el transporte por mar, y Convenio de París de 1962 sobre la responsabilidad de los hoteleros.

³¹ *Vgr* «modificar de manera significativa». *Vid.* art. 4.5 DVC

³² *Vid.* SEC (1999) 1800, Informe 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 los Estados miembros de la CE, Bruselas, 05.11.1999, p. 6.

³³ Como ejemplo de los segundos: Austria, Suecia, Dinamarca; como ejemplo de los terceros: el doble del precio del viaje combinado de un adulto en Irlanda; o la referencia al Convenio Internacional relativo al contrato de viaje, Bruselas, 23 de abril de 1970, en Italia.

³⁴ STJCE de 12 de marzo de 2002, asunto c-168/00.

³⁵ *Vid.* art. 11.4 LVC. Dicho artículo supone un blindaje de las previsiones tuitivas de la LVC en materia de responsabilidad, tanto respecto a la responsabilidad contractual como a la responsabilidad por daños.

³⁶ *Vid.* Lasarte, C., AA.VV., Derecho y Turismo: I y II Jornadas de Derecho Turístico: Málaga 1998-1999, Auriolés Martín, A. (coord.), Consejería de Turismo y Deporte, D.L., Sevilla, 1999,

por el organizador el cliente selecciona y contrata varios de sus elementos constitutivos sin llegar a contratarlos todos. Para LASARTE, que realiza una interpretación estricta del art. 1.2 LVC, quedarían fuera de la «amplitud» del mismo «aquellos contratos que aún recayendo sobre una prestación turística compleja [...] se han ideado y proyectado por el propio consumidor y turista». Probablemente, el elemento que determina esta opinión sea el adjetivo «previa» que podría hacer pensar en la necesidad de que la combinación de servicios estuviera *preconfigurada* al llegar el consumidor al establecimiento. Parece además que para este autor el hecho de que el viaje se oferte por un precio global no es determinante, dado que concibe que pueda meramente haberse «procedido a la suma o adición de la factura correspondiente a diversos elementos o servicios turísticos»³⁷. Cabe pensar, por tanto, que la relevancia que el precio poseía en la definición de «paquete turístico» en el Ordenamiento español de los años ochenta se ha desplazado³⁸ a los demás elementos, y entre ellos, por tanto, al hecho de que la combinación sea «previa». Pero si aceptáramos esta interpretación «estricta» que propone LASARTE y, olvidando la relevancia del «precio global», nos bastara un precio constituido por la suma de los precios de las prestaciones individualizadas, ¿qué diferencia material sustancial habría entre el viaje combinado programado por un organizador y un «viaje combinado» elaborado por el propio usuario? Y aún más, ¿qué pasaría en los supuestos en los que se confeccionara un viaje combinado sumando elementos seleccionados de cada uno de los múltiples viajes combinados propuestos por una agencia? A estas preguntas y a otras ha dado respuesta definitiva el TJCE.

2. Límites de la noción según el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (2002)

Haciendo un repaso no exhaustivo a la Jurisprudencia del TJCE nos encontramos, básicamente, con dos grandes líneas temáticas ligadas al viaje combinado: En primer lugar, Jurisprudencia «indemnizatoria»³⁹ por incumplimientos esta-

p. 17 y ss. Lasarte es el único autor de entre todos los consultados que reflexiona verdaderamente respecto a la noción y no se limita a reproducir la definición legal sin profundizar en ella.

³⁷ Coinciden en esta idea de la irrelevancia de la configuración del precio Barba de Vega y Calzada Conde (*op. cit.*, p. 326 y ss.), que interpretan el 1.2 LVC como una interdicción expresa de «recurrir a otras formulas de fijación del precio» para eludir la aplicación de la ley.

³⁸ *Vid.* Lasarte, C., *op. cit.*, p. 17 y ss. En la normativa administrativa anterior a la LVC (Orden de 14 de abril de 1988 y Real Decreto de 25 de marzo de 1988) el precio global era «factor determinante» del concepto «paquete turístico».

³⁹ La utilización de este adjetivo no se corresponde con la realidad de la situación; es una licencia de redacción por su carácter gráfico. Recuérdese que la no transposición en plazo puede otorgar «directamente» derechos a los ciudadanos contra el Estado incumplidor (efecto directo vertical). En relación concretamente con el art. 7, se han aducido frecuentemente pretensiones indemnizatorias en procesos ante tribunales internos, que han conllevado el planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el TJCE, y que a su vez han desembocado en la declaración de la responsabilidad del Estado de turno; a modo de ejemplo: sentencias de 8 de octubre de 1996 (asunto C-178/94, Dillenkofer y otros contra Alemania), y de 15 de junio de 1999 (asunto C-140/97).



tales del plazo de transposición de la DVC; y en segundo lugar, Jurisprudencia «conceptual» entorno a distintos aspectos de la noción de viaje combinado⁴⁰. En esta segunda línea se inscribe una fundamental sentencia de la Sala Tercera del TJCE, pronunciada el 30 de abril de 2002 (Asunto C-400/00), en la que se analiza en profundidad el concepto de Viaje Combinado, estableciendo de forma precisa las fronteras del mismo.

Se había solicitado por parte del Tribunal Judicial da Comarca do Porto (Portugal) una decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 2.1 DVC, al hilo de un litigio planteado entre un particular y una agencia de viajes, en el que también era partícipe un mayorista. Como se relata en los considerandos 6º y siguientes de dicha sentencia

el Sr. Lobo Gonçalves Garrido adquirió en Club-Tour, [...], un viaje que incluía los billetes de avión y el alojamiento durante dos semanas, en régimen de pensión completa, en el establecimiento turístico de Gregolimano (Grecia). Para organizar dicho viaje, Club-Tour adquirió una estancia en la agencia de viajes Club Med Viagens L.^{da}. De esta forma, fue el Club Med, que se había encargado de efectuar las reservas necesarias en el establecimiento turístico de Gregolimano para el alojamiento, las comidas y los desplazamientos, quien elaboró y publicó el programa de la estancia y fijó el precio total de ésta.

A la llegada al alojamiento por parte del cliente y su familia se plantea una serie de problemas que ninguna de ambas empresas llega a solucionar, así que dicho cliente, de regreso a su país, se niega al pago del precio estipulado, dando pie a que una de dichas empresas proceda a demandar.

A raíz de lo anteriormente expuesto, se plantean al TJCE las siguientes cuestiones prejudiciales: 1) ¿Debe considerarse que los viajes que, respondiendo al contenido del art. 2.1 DVC, son organizados por una agencia a petición y por iniciativa del consumidor o de un grupo restringido de consumidores y según lo solicitado por éstos, se hallan comprendidos dentro del ámbito de aplicación del concepto contemplado en el citado precepto? Y 2) ¿Puede interpretarse el concepto de combinación previa en el sentido de que se refiere al momento en que se celebra el contrato entre la agencia y el cliente? La respuesta del TJCE es clara y rotunda. Respecto a la primera pregunta afirma que la referida definición no contiene ningún elemento que implique que tales viajes no puedan ser considerados como «viajes combinados» a efectos de la Directiva. Así, «el concepto de ‘viaje combinado’ del art. 2.1 DVC debe interpretarse en el sentido de que incluye los viajes organizados por una agencia de viajes a petición y por iniciativa del consumidor o de un grupo restringido de consumidores y según lo solicitado por éstos» (considerandos 13 a 16 de la sentencia). Respecto a la segunda pregunta, se responde que la combinación

⁴⁰ Ya sea la caracterización concreta del concepto de viaje combinado, de sus elementos constitutivos, o de otras nociones relacionadas; adicionalmente a la sentencia comentada, *vid.* sentencia de 11 de febrero de 1999 (asunto C-237/97).

previa del art. 2.1 DVC abarca necesariamente aquellos supuestos en los que la misma «resulte de los deseos manifestados por el consumidor hasta el momento en que las partes llegan a un acuerdo». Así, dicho concepto debe interpretarse en el sentido de que «incluye las combinaciones de servicios turísticos efectuadas en el momento en que se celebra el contrato entre la agencia de viajes y el consumidor» (considerandos 17 al 20).

Como se observa, se nos ofrece en la Sentencia una delimitación clara de la noción que nos ocupa, quedando en el aire únicamente el valor del elemento «precio global» —irrelevante para LASARTE—. Quizá pueda recurrirse —prudentemente—, como aclaración al respecto, a lo comentado en el Informe sobre la transposición de la Directiva 90/314/CEE⁴¹:

[...] parece [...] que el elemento «con arreglo a un precio global» posee únicamente un carácter orientativo. Debe aclararse este punto.

Es curioso que el contenido de la Sentencia sea perfectamente concordante con el concepto de «paquete turístico» recogido en los instrumentos jurídicos que precedieron en el Ordenamiento español a la LVC —Orden de 14 de abril de 1988 y Real Decreto 271/1988, de 25 de marzo—. Dichos instrumentos, carentes de carácter proteccionista del consumo, y de ámbito material distinto —regulación turística de índole administrativa—, proponían un concepto de «paquete turístico» —art. 25 de la Orden— que superaba los límites de la interpretación literal y estricta del concepto de viaje combinado en la LVC y alcanzaba una amplitud similar a la de la interpretación de dicha noción por parte del TJCE⁴². De este modo ambos conceptos jurídicos, *a priori* diferentes, terminan teniendo equivalente dimensión.

Por lo demás, el contenido de la sentencia es hasta cierto punto exigencia de la lógica: el resultado material es el mismo cuando se escogen determinados elementos de un viaje combinado sin llegar a contratarlo plenamente que cuando el usuario se configura su propia «prestación turística compleja», sumando prestaciones de distintas propuestas, o confeccionando y programando él mismo el viaje.

3. Más allá de los límites de la noción

Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes cabe preguntarse qué regulación será aplicable a supuestos que escapen al concepto de viaje combinado y

⁴¹ Vid. SEC (1999) 1800, Informe 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 los Estados miembros de la CE, Bruselas, 05.11.1999, p. 8.

⁴² Como se advirtió en las «generalidades», el concepto de paquete turístico no coincidía *a priori* con el concepto de viaje combinado, considerado en su forma estricta y textual, dado que el primero era más amplio que el segundo, pero, una vez conocida la interpretación realizada por el TJCE del segundo, ambos son coincidentes, o casi.



a la regulación de la LVC. Básicamente, habrá que recurrir a la Ley 26/1984, general para la defensa de los consumidores, y a la Ley 7/1998 sobre condiciones generales de contratación, sin perjuicio de acudir a otros cuerpos normativos en función de las particularidades de cada caso⁴³.

Tras todo lo expuesto, es lógico pensar que será bastante complicado que una prestación turística compleja no encaje en el concepto de viaje combinado: Sólo quedarán fuera del mismo las agrupaciones de servicios que no superen las 24 horas y no incluyan ni una sola noche de hotel, y las prestaciones turísticas «simples». Téngase en cuenta que una estancia hotelera constituye el segundo elemento de la definición, mientras que casi cualquier servicio complementario podría entrar en los «otros servicios» del apartado C, lo que, paradójicamente, sin incluir el transporte, al que inconscientemente consideramos *conditio sine qua non* del viaje combinado, podría constituir un supuesto de aplicación de la ley⁴⁴.

En virtud de todo lo anterior, y a modo de conclusión, subrayemos la importante amplitud del concepto de viaje combinado, y por ende del ámbito de aplicación de la ley, que resulta ser una afortunada protección a consumidores y usuarios, más extensa de lo que cabría deducir interpretando estrictamente el texto de la misma.

II. TURISMO ELECTRÓNICO

INTRODUCCIÓN

La fórmula del viaje combinado fue el principal cauce del comercio turístico durante las décadas de los ochenta y los noventa. Pero a finales del siglo XX, con la globalización y la llegada de internet, se ha producido toda una «revolución» en nuestras formas de vida que, por supuesto, ha alcanzado fuertemente al mercado turístico. Internet es un nuevo ámbito en el que desarrollar estrategias publicitarias y un nuevo canal de contratación —gracias a él se realizan compraventas y otros negocios jurídicos a distancia, con el cliente cómodamente sentado delante de su ordenador—, y el ámbito económico que mejor está aprovechando su potencial es el de las empresas turísticas⁴⁵. Surgen las páginas web de promoción del sector, los

⁴³ Dependiendo de las características del concreto supuesto, cualquiera de nuestros instrumentos legales para la protección al consumidor; así mismo en el ámbito de ordenación administrativa de las actividades turísticas habrá que estar, según el caso, a las disposiciones administrativas estatales o autonómicas que correspondan.

⁴⁴ En este sentido, Barba de Vega y Calzada Conde (*op. cit.*, p. 326 y ss.) precisan que la LVC y la DVC, además de los viajes combinados en sentido estricto, regulan las vacaciones combinadas y los circuitos combinados; y así se señala expresamente en el art. 1 LVC, utilizándose en el resto del articulado la expresión viaje combinado, comprensiva de los 3 supuestos indicados.

⁴⁵ En primera instancia prestadores de servicios turísticos individuales (compañías aéreas, cadenas hoteleras, etc.); en segundo lugar, agencias de viajes.

meta-buscadores de prestaciones turísticas y se acude a la contratación electrónica a distancia. Así nace el «Turismo electrónico». A efectos del presente análisis, se entenderá por tal, en sentido amplio, toda la actividad comercial y empresarial del sector turístico canalizada a través de medios de comunicación electrónicos —internet y correo electrónico—, y en sentido estricto, la realización de contratos sobre prestaciones turísticas a través de los mismos. En este contexto, la cuestión más relevante a considerar es el cambio sustancial que se produce en las reglas del juego con la incorporación de internet a la ecuación turística: la generalización de la contratación de prestaciones individualizadas —vuelos simples, estancias hoteleras simples y demás— que ha ido desplazando de modo progresivo a la fórmula del viaje combinado. Esto se debe probablemente a dos factores: por un lado, la mayor «visibilidad» en internet de los prestadores directos de servicios turísticos; y por otro, la mutación en el perfil del consumidor, que toma la iniciativa y pasa a ocupar un papel de «emprendedor / improvisador». Dada esta variación, y teniendo en cuenta la inexistencia de normativa específica de la contratación turística por vía electrónica, que determina que la contratación de prestaciones turísticas individuales no se diferencie radicalmente de otros contratos de compraventa de bienes y servicios encauzados por vía electrónica, procede analizar brevemente los rasgos más relevantes para el turismo de los instrumentos normativos propios del comercio electrónico «general», antes de centrarnos en las adiciones al régimen general del viaje combinado que supone la interacción de la normativa del comercio electrónico con la de éste.

A. GENERALIDADES RESPECTO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

La contratación comercial por vía electrónica, de un modo general, está sometida, básicamente, a dos instrumentos jurídicos: la Directiva 2000/31/CE, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (en adelante DSSI); y la Ley 34/2002, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en adelante LSSI). Ambas disposiciones son adicionales a las respectivas regulaciones de base de las figuras que integran nuestro Derecho contractual; como señala CAVANILLAS MÚGICA⁴⁶, se regula «la utilización de medios electrónicos con independencia del contenido de los contratos, es decir, regular la forma electrónica (entendiendo por forma la información, formalización, y documentación contractual) sin afectar el fondo». Así la DSSI y la LSSI no constituyen una regulación diversa para nuestros contratos, éstos permanecen tal y como se dan en el tráfico jurídico tradicional.

⁴⁶ Vid. Cavanillas Múgica, S., AA.VV, *Turismo y comercio electrónico. La promoción y contratación online de servicios turísticos*, Comares, Granada, 2001, p. 12.

En lo que respecta al aspecto tuitivo, la DSSI y la LSSI, como indican sus respectivos artículos 1.3 y 1.2, deben suponer también, *a priori*, una adición a los mecanismos jurídicos de protección de consumidores ya previstos en los diversos ordenamientos y no un menoscabo a los mismos; sin embargo, la previsión anterior no debe ser obstáculo para el cumplimiento de las funciones que ambas disposiciones pretenden desarrollar, y por tanto deberá ceder en aquellos supuestos en que la protección al consumidor choque frontalmente con el régimen jurídico que se pretende instaurar respecto de los servicios de la sociedad de la información⁴⁷.

Más allá de esto, la Comunidad Europea desea claramente que la canalización de la actividad económica a través de la red, como reflejo del libre mercado interior europeo, tenga el menor número de cortapisas posible. Por ello establece que los Estados no podrán someter el acceso a la condición de prestador de servicios de la sociedad de la información a autorización previa⁴⁸. Sin embargo, aunque la oferta de servicios no esté sometida a autorización previa, cuando la realización de la actividad de la cual el servicio es fruto sí lo esté, ésta debe ser necesariamente recabada⁴⁹. Esto es precisamente lo que ocurre en el sector turístico: la apertura de una agencia de viajes, que debe constituirse siempre como sociedad mercantil⁵⁰, y el ejercicio de la actividad económico-comercial propia de la misma están sometidos a autorización administrativa.

En lo que concierne de un modo más concreto a la contratación por vía electrónica, tal y como ha quedado configurada en la LSSI, hay que destacar que el carácter peculiar de la misma no altera el principio general de perfección de los contratos por mera la concurrencia de declaraciones de voluntad⁵¹. En conexión con esto, el 23.2 LSSI establece que no será necesario un acuerdo previo de las partes sobre la utilización de medios electrónicos para que sea válida la celebración de contratos por dicha vía. Buscar ese previo acuerdo de las partes sólo entorpecería la fluidez de las transacciones, y además supondría la posibilidad de alegar ausencia del mismo de un modo malicioso, cuando a alguna de las partes le interesase resolver el contrato. Cierra este breve repaso a los aspectos más generales del comercio electrónico el artículo 24.2, que establece, como no podía ser de otro modo, que será admisible en juicio como prueba documental el soporte electrónico en que conste un contrato celebrado por vía electrónica.

⁴⁷ Vid. art. 1.3 DSSI

⁴⁸ Vid. art. 4.1 DSSI y 6 LSSI.

⁴⁹ Vid. art. 4.2 DSSI y 6 2º párrafo LSSI.

⁵⁰ Vid. Gómez Calle, E., *El contrato de viaje combinado*, Civitas, Madrid, 1998, p. 87.

Como apunta esta autora, en nuestro Derecho vigente sólo pueden obtener la condición de agencia de viajes personas jurídicas con forma societaria.

⁵¹ Vid. art. 1.258 Cc. y art. 23.1 párrafo 1º LSSI.

B. EXIGENCIAS ADICIONALES DE INFORMACIÓN

En cuanto a las previsiones en materia de información, de modo cumulativo a cualesquiera otras imposiciones de deberes de información por parte de otros instrumentos jurídicos, la DSSI y la LSSI instauran 3 esferas adicionales de obligaciones informativas en el campo del comercio electrónico⁵²:

1. Los artículos 5.1 DSSI, 10 y 9 LSSI contienen una primera esfera, exigida con carácter general a todos los prestadores de servicios de la sociedad de la información, en virtud de la cual éstos deberán permitir a los destinatarios del servicio y a las autoridades acceder fácil, directa, permanentemente —y gratuitamente, según añade, con gran acierto, nuestra LSSI— «como mínimo a los datos siguientes: *a*) nombre del prestador de servicios; *b*) dirección geográfica donde está establecido; *c*) señas que permitan ponerse en contacto rápidamente con el prestador de servicios y establecer una comunicación directa y efectiva con él, [...]». Esta obligación podrá ser llevada a cabo incluyendo dicha información, en las condiciones señaladas, en la propia página o sitio de internet —10.2 LSSI—, y en opinión de MÁRQUEZ LOBILLO⁵³ deberá ser cumplida tanto si se utiliza el medio como mero instrumento publicitario, como cuando se utilice como medio de contratación. La justificación de la presente obligación se encuentra en la carencia de datos respecto a la identidad del prestador de servicios que se puede dar, así como en la no comparecencia física de ambos contratantes en un mismo lugar. En esta línea, como señala MARTÍNEZ NADAL⁵⁴, «la apariencia generada por los nombres de dominio, primera información sobre un determinado prestador a la que accede el consumidor, no es suficientemente fiable para generar su confianza». Por ello, el art. 9 LSSI pretende «cerrar el círculo» de los canales de acceso a la información relativa a la identidad y localización del prestador de servicios, estableciendo una obligación para los prestadores de servicios sitos en nuestro país de comunicación al Registro Mercantil de, al menos, un nombre de dominio o dirección de internet que utilicen para su identificación, así como de todo acto de sustitución o cancelación de los mismos en el plazo de un mes desde su producción.
2. En los art.10 DSSI y 27 LSSI se establece una segunda esfera de «*Obligaciones previas al inicio del procedimiento de contratación*», circunscrita exclusivamente al ámbito del comercio electrónico: el prestador de servicios facilitará, antes de que el destinatario del servicio efectúe un pedido, y de un

⁵² Por ende, adicionales a las 3 esferas establecidas en materia de viajes combinados.

⁵³ Vid. Márquez Lobillo, P., AA.VV., *v Congreso de Turismo Universidad y empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 524 y ss.

⁵⁴ Citado por Márquez Lobillo, P., AA.VV., *v Congreso de Turismo Universidad y empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 524.



modo claro, comprensible e inequívoco «al menos la siguiente información [...]: a) los diferentes pasos técnicos que deben darse para celebrar el contrato; b) si el prestador de servicios va a registrar o no el contrato celebrado, y si éste va a ser accesible; c) los medios técnicos para identificar y corregir los errores de introducción de datos antes de efectuar el pedido; d) las lenguas ofrecidas para la celebración del contrato». La entrega de esta información será siempre preceptiva cuando, como es el caso del turismo electrónico, una de las partes tenga la consideración de consumidor⁵⁵.

3. La tercera y última esfera, «*Información posterior a la celebración del contrato*» —artículo 28 LSSI—, supone el desarrollo de lo dispuesto en el art. 11 DSSI respecto de la realización de un pedido, pero planteado de un modo más abstracto, en términos de «aceptación de la oferta»⁵⁶ —del oferente por parte del aceptante—⁵⁷: Así el prestador de servicios está obligado a confirmar la recepción de la aceptación, bien mediante el envío de un correo electrónico —o medio de comunicación electrónica equivalente— en un plazo de veinticuatro horas, o bien mediante una confirmación, por medio equivalente al utilizado en el procedimiento de contratación, tan pronto como se haya completado el mismo —siempre que ésta pueda ser archivada por su destinatario.

III. A MODO DE CONCLUSIÓN

Analizando las interacciones entre el régimen de la contratación electrónica y el de los viajes combinados, fruto de la venta *online* de estos últimos, las mayores dificultades de compatibilización podrían plantearse, básicamente, en las materias de información y elementos a consignar por escrito. Sin embargo, éstas no se producen pese a que el excesivo formalismo que dimana de la LVC y su exigencia de forma *ad probationem* —art. 4 LVC— pudieran hacer pensar lo contrario, ya que

⁵⁵ *Vid.* art. 10.1 DSSI *sensu contrario*. Adicionalmente, el 10.2 DSSI establece una obligación de publicidad respecto de los Códigos de conducta que suscribe el prestador de servicios.

⁵⁶ El art. 28 LSSI, segundo párrafo, enlaza con la nueva redacción del 1262 Cc. y de su homólogo en el Código de comercio, que fueron modificados por dicha ley: «Se entenderá que se ha recibido la aceptación y su confirmación cuando las partes a que se dirijan puedan tener constancia de ello. En el caso de que la recepción de la aceptación se confirme mediante acuse de recibo, se presumirá que su destinatario puede tener la referida constancia desde que aquél haya sido almacenado en el servidor en que esté dada de alta su cuenta de correo electrónico, o en el dispositivo utilizado para la recepción de comunicaciones».

⁵⁷ La variación de los términos de la LSSI respecto a la DSSI (de realización de un pedido a aceptación de la oferta) implica precisamente que no nos encontramos meramente ante invitaciones a realizar ofertas, sino ante ofertas propiamente dichas, lo cual es concordante con lo dispuesto en el art. 27.3.

en virtud del art. 23.3 LSSI: «Siempre que la Ley exija que el contrato o cualquier información relacionada con el mismo conste por escrito, este requisito se entenderá satisfecho si el contrato o la información se contiene en un soporte electrónico». Quizá por ello Cavanillas Múgica comenta que «la naturaleza compacta de este producto (el viaje combinado) lo hace especialmente adecuado para su contratación online y en masa»⁵⁸.

Por lo demás, más allá del principio general enunciado, encontramos las siguientes particularidades en las diversas etapas del *iter* del viaje combinado:

1. En cuanto al folleto-oferta obligatorio escrito, se entiende que la imposición de forma escrita no tiene como objetivo central dotar al consumidor de elemento de prueba respecto a la oferta, sino meramente permitir el análisis pausado y sopesado de la misma antes de proceder a contratar. Esta interpretación no parece del todo compatible con los principios generales y espíritu del Derecho español del consumo. Si bien, cabe entender que además de la función probatoria el folleto puede tener una función de fomento de la reflexión pre-contractual, en todo caso no debería descartarse la primera. En esta línea, como correctivo, también se afirma que las obligaciones relativas a esta primera fase pueden tenerse por cumplidas si el usuario tiene la posibilidad de almacenar en su disco duro la página *web* del prestador de servicios en la que se haya consignado la información obligatoria de los arts. 3 y 4 LVC, o si éstas son recibidas por el consumidor firmadas electrónicamente⁵⁹. Tampoco deja de ser dudoso que la primera opción sea adecuada para considerar cumplidos los deberes de la primera fase, dado que la misma es de carácter pasivo —el usuario debe proceder a almacenar— y choca con el carácter activo de la obligación tradicional de entrega del folleto. Si consideramos que éste tiene un carácter eminentemente probatorio, o probatorio en paralelo a su carácter de inducción a la reflexión, en todo caso sería más aceptable la suma de las dos opciones acumulativamente, aunque ello suponga en parte una duplicidad.
2. En lo que respecta a la fase propiamente contractual, «todos los elementos legalmente impuestos por el art. 4.1. LVC deben disponerse en páginas de paso obligado y no meramente enlazadas con las principales del proceso. Además la documentación contractual deberá remitirse al consumidor según lo dispuesto en el art. 3 del RD 1906/1999, sobre contratación telefónica o electrónica con condiciones generales»⁶⁰.

⁵⁸ Vid. Cavanillas Múgica, S., AA.VV, *Turismo y comercio electrónico. La promoción y contratación online de servicios turísticos*, Comares, Granada, 2001, p. 153 y ss.

⁵⁹ Respecto a la firma electrónica y su equiparación a la manuscrita, ver Ley 59/2003, de firma electrónica.

⁶⁰ Vid. Cavanillas Múgica, S., AA.VV, *Turismo y comercio electrónico. La promoción y contratación online de servicios turísticos*, Comares, Granada, 2001, p. 153 y ss.

3. Finalmente, por lo que se refiere a la tercera esfera de información del viaje combinado, la post-contractual, cuando la misma no haya sido incluida en la «documentación contractual» referida en el párrafo anterior, deberá ser remitida a través de un nuevo correo electrónico⁶¹.

De esta manera, las exigencias de la DVC y de la LVC no sólo van siendo traducidas al lenguaje de las nuevas tecnologías con mayor o menor acierto, sino que la contratación turística *online* prospera, sin que se pueda afirmar que lo hace con grave detrimento para el consumidor, aunque sí por delante de las iniciativas del legislador.



⁶¹ También se debe recurrir a la notificación vía correo electrónico si se produce una modificación significativa en los elementos esenciales del contrato (si se ha previsto, de acuerdo a su correspondiente régimen jurídico que ésta pueda realizarse).