

## **LA OBLIGACIÓN DE LAS AGENCIAS DE VIAJE DE PRESTAR LAS GARANTÍAS CONTEMPLADAS EN LA DIRECTIVA DE VIAJES COMBINADOS<sup>1</sup>**

Patricia Benavides Velasco<sup>2</sup>

### **Resumen:**

En este trabajo analizamos el contenido de la Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2013, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, por la que se modifican el Reglamento (CE) nº 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.

Concretamente, se aborda el estudio de la efectividad y alcance de la protección de los viajeros frente a situaciones de incumplimiento de las obligaciones derivadas de la prestación de servicios, y especialmente en situaciones de insolvencia, en las que las agencias de viaje pueden incurrir, tanto si se encuentran establecidas en el territorio de la Unión Europea o fuera de él. Para ello, tras analizar el texto comunitario se estudia la transposición que de estas obligaciones legales se han realizado, y aquellas otras que se están poniendo en marcha en la actualidad, por parte de las diferentes Comunidades Autónomas, así como la opinión de las empresas del sector ante la obligatoriedad de prestar estas garantías.

**Palabras Clave:** Viajes combinados, servicios de viaje vinculados, agencias de viaje, garantías, insolvencia, incumplimiento contractual

## **TRAVEL AGENCIES' OBLIGATION TO PROVIDE THE GUARANTEES REQUESTED BY THE DIRECTIVE ON PACKAGE TRAVEL**

### **Abstract:**

In this paper, we consider the content of the Directive (UE) 2015/2302 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015, on package travel and linked travel arrangements, amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 90/314/EEC.

In particular, the object of study is to consider the effectivity and scope of the protection of the passengers against situations of breach of the obligations resulting from the

---

<sup>1</sup> Este trabajo se ha realizado en el marco de los Proyectos de Investigación “ANELNOSA. El transporte como motor del desarrollo socioeconómico: adaptación normativa a las exigencias legales y a las nuevas oportunidades en el sector aéreo”, DER2015-65424-C4-4-P (FEDER) 2015-2019, I.P. M<sup>a</sup> Jesús Guerrero Lebrón y en “TERMITUR: Diccionario inteligente TERMIInológico para el sector TURístico (alemán-inglés-español)”, HUM2754, 2014-2018, Proyecto de Excelencia de la Junta de Andalucía, I.P. Gloria Corpas Pastor.

<sup>2</sup> Facultad de Derecho. Universidad de Málaga, pgbv@uma.es

provision of services, and in particular under insolvency situations, in which travel agencies may incur, both when they are established within the territory of the European Union or abroad. To do that, after considering the European regulation, we study the different transpositions that have been made of these legal obligations into the particular regulations of Spanish regions, so as others that are currently under elaboration. The opinion of the relevant undertakings on the obligation to provide such guarantees is also considered.

**Keywords:** Travel package, linked travel arrangements, travel agencies, guarantees, insolvency, breach of contract

## 1. INTRODUCCIÓN

Los acontecimientos acaecidos en la etapa de crisis económica, en los que fueron declaradas en concurso varias agencias de viaje, provocaron que un número importante de viajeros no solo vieran interrumpidas sus vacaciones sino que además no pudieran regresar a sus puntos de destino.

Estos hechos han llevado a las autoridades del Estado español a plantear una serie de medidas con la intención de adecuarse a las Directrices emanadas de la Unión Europea y que prevén el cumplimiento de algunas resoluciones dictadas por las Autoridades Europeas.

Sin embargo, la sucesión de normas en un breve espacio de tiempo, la distribución de competencias legislativas entre el Estado y las Comunidades Autónomas y algunas actuaciones realizadas por la Unión Europea, no han facilitado la tarea y los turistas se han visto desprotegidos ante los problemas económicos padecidos por los organizadores y comercializadores de viajes combinados y otros servicios turísticos.

Como es sabido, en virtud del artículo 148.1.18<sup>a</sup> de la Constitución, por el que se atribuye la competencia exclusiva a las Comunidades Autónomas en materia de promoción y ordenación del turismo, la mayoría de ellas han asumido dichas competencias y han venido normando, entre otras materias turísticas, sobre el funcionamiento y organización de las agencias de viaje radicadas en su territorio, entre otras cuestiones turísticas.

En el asunto que nos ocupa, debemos resaltar que, junto a la normativa autonómica, nos encontramos con dos Directivas comunitarias que han venido a modificar la regulación sobre el contrato de viajes combinados, así como una tercera que, de forma genérica y no aplicable a un solo sector económico, regula los servicios en el mercado interior y que vino a liberar algunas de las barreras de entrada a los mercados que existían en la legislación del Estado español.

Esta serie de legislación comunitaria ha dado lugar a la aprobación de distintas normas internas. Si bien, este proceso aún no se encuentra finalizado, pues la Directiva de 2015 – última en la que se modifican los viajes combinados-, no ha sido transpuesta al ordenamiento jurídico español, pese a que el plazo finalizó el pasado día 1 de enero, aunque sus disposiciones serán aplicables a partir del 1 de julio de 2018. En la actualidad, la norma española de transposición de la Directiva de viajes combinados se encuentra en fase de elaboración.

Estos hechos, a los que nos hemos referido someramente, han provocado que en España no se estuviera cumpliendo con la obligación de prestar garantías en los casos de insolvencia de las agencias de viaje en materia de viajes combinados, prevista en la normas comunitarias desde el año 1990.

Con intención de solucionar este problema y la posible inaplicabilidad en España de esta obligación, mediante la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria, se adaptó la regulación estatal a la Directiva –a la Directiva de 1990-, lo que supuso modificar el artículo 163 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que regula la garantía de la responsabilidad contractual de los organizadores de viaje.

En la actualidad, los legisladores autonómicos se encuentran adaptando su normativa a los dictados de aquella Directiva, hoy ya derogada. La motivación de esta adaptación no es más que la de poder seguir actuando en el mercado interior y evitar las sanciones que previsiblemente la Unión Europea impondría al Estado español en el caso de que se hubiera mantenido inactiva en este sentido.

En este trabajo pretendemos analizar la situación, que nos atrevemos a calificar de “caos” regulatorio, en la que nos encontramos y cómo aquellas Comunidades Autónomas que ya tienen su reglamentación aprobada, o en una fase avanzada de elaboración, están abordando la obligación de prestar estas garantías. Igualmente, realizaremos una mención expresa a la modificación que en este sentido se está planteando en el Anteproyecto de reforma de la norma que, en estos momentos, regula los viajes combinados con la finalidad de adaptarse al dictado Europeo y como en su actual redacción sus previsiones no se ajustan al espíritu de la política empresarial de la Unión Europea.

## **2. DE LA OBLIGACIÓN DE LAS AGENCIAS DE VIAJE DE PRESTAR LAS GARANTÍAS CONTEMPLADAS EN LAS NORMAS SOBRE VIAJES COMBINADOS Y DE SU FALLIDO CUMPLIMIENTO**

### **2.1. Directiva 90/314/CEE relativa a los viajes combinados**

La Directiva 90/314/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados, en adelante (DVC)<sup>3</sup>, con la intención de aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a los viajes combinados, vendidos u ofrecidos en el territorio de la Unión (Aurioles Martín, 1992: 819), consideró que tanto el consumidor como las empresas del sector se verían beneficiadas si los organizadores y/o detallistas comercializadores de estos viajes se encontraban obligados a proporcionar garantías en casos de insolvencia.

En el articulado de la Directiva se realizaron distintas menciones expresas a las causas provenientes de incumplimientos contractuales, básicamente derivados de la cancelación o

---

<sup>3</sup> Directiva del Consejo de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados (90/314/CEE), Diario Oficial de las Comunidades Europeas, nº L 158, de 23 de junio de 1990.

ejecución defectuosa del contrato de viaje combinado (Alcover Garau, 1999: 702, Coll Carreño, 2010: 103 y Contreras de la Rosa, 2000: 203), indicándose que, en tales casos, el consumidor debía ser indemnizado<sup>4</sup>.

En lo que respecta a la insolvencia, el artículo 7 DVC preveía que el organizador y el detallista debían facilitar pruebas suficientes de que, en caso de incurrir en situación de insolvencia, quedarían garantizados el reembolso de los fondos depositados y la repatriación del consumidor. Sin embargo, esta disposición fue una de las más controvertidas pues su redacción final distó mucho del contenido de la Propuesta en la que se preveía que las agencias debían contratar un seguro que cubriera las obligaciones derivadas del incumplimiento del contrato de viajes combinados y que, además, se estableciera un fondo de garantía para el pago de las indemnizaciones no satisfechas (Gómez Calle, 1998: 303 y, también, Martínez Espín, 1999: 243).

El Tribunal de Justicia de la Unión ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la finalidad y obligatoriedad de esta garantía<sup>5</sup>, ya que tanto el consumidor como el sector resultan beneficiados con la misma en situaciones de insolvencia del organizador<sup>6</sup>, pudiéndose ejecutar la misma en cualquier supuesto en el que dicha insolvencia se produzca, incluso en aquellos casos en los que el concurso se califica como fraudulento por la actividad del propio organizador<sup>7</sup>.

La dificultad que entraña la ambigua redacción de la Directiva, en la que como se manifestó (Sánchez Ruiz, 2000: 433) no está claro el alcance que debe atender esta garantía, la difícil concreción de la misma y la falta de sanciones para el caso de que no se constituya, llevaron a que, finalmente, el texto definitivo adoptara esta redacción en la que se permitió que cada Estado decidiera sobre el tipo, extensión y control de la garantía exigida que mejor se adaptara a las peculiaridades de su ordenamiento jurídico (Gómez Calle, 1998: 309).

La transposición de la Directiva se llevó a cabo en nuestro ordenamiento jurídico, de forma muy tardía, a través de la Ley 21/1995, reguladora de los viajes combinados<sup>8</sup>, hoy derogada. Hasta ese momento no existió una regulación específica de los contratos de viajes combinados. Si bien, existía una normativa administrativa estatal que resultaba de aplicación a las agencias de viaje (Auriolés Martín, 2005: 42). Nos referimos al Real Decreto que regulaba el ejercicio de las actividades de estas empresas<sup>9</sup> y la Orden Ministerial que lo desarrollaba<sup>10</sup>.

---

<sup>4</sup> Vid., especialmente los artículos 4 y 5 DVC.

<sup>5</sup> Sobre los pronunciamientos del Tribunal de Justicia en la aplicación de la Directiva resultan muy clarificantes algunos trabajos doctrinales en los que se realiza un comentario de la misma (Torres Cazorla y Benavides, 2010: 536) y también (Torres Cazorla 2010:11).

<sup>6</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 16 de febrero de 2012, recaída en el Asunto C-134/11.

<sup>7</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de junio de 1999, Asunto C-140/97.

<sup>8</sup> Ley 21/1995, de 6 de junio, reguladora de los viajes combinados, BOE de 7 de julio de 1995.

<sup>9</sup> Real Decreto 271/1988, de 25 de marzo, que regula el ejercicio de las actividades propias de las agencias de viajes, BOE de 29 de marzo de 1988.

<sup>10</sup> Orden Ministerial de 14 de abril de 1988, por la que se aprueban las normas reguladoras de las agencias de viajes, BOE 22 de abril de 1988.

Pese a que el legislador comunitario consideró esta Directiva como de mínimos y previó la posibilidad de que los Estados adoptaran en sus legislaciones internas unas medidas más estrictas a fin de proteger al consumidor, nuestras Cortes Generales elaboraron una disposición de contenido mixto (Gómez Lozano y González Cabrera, 2010, 341), pues a lo dispuesto en la normativa administrativa acerca de la fianza que debían prestar las agencias de viaje, añadió lo prevenido en la Directiva para las situaciones de insolvencia, sin ampliar las exigencias que acerca de la garantía se recogían en aquella.

## **2.2. La Ley 21/1995 de viajes combinados**

La situación anteriormente relatada tuvo su reflejo normativo en el ordenamiento jurídico español en el artículo 12 de la Ley de viajes combinados (en adelante, LVC). En este precepto se obliga a organizadores y detallistas a constituir y mantener en permanente vigencia una fianza.

La forma que la misma debía adoptar y sus requisitos se dejaron a la determinación de la Administración turística competente. El requisito exigido es que dicha fianza responda del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la prestación de sus servicios frente a los contratantes de viajes combinados.

Así, deben responder, especial y entendemos que exclusivamente, del reembolso de los fondos depositados por los contratantes con anterioridad a la ejecución del viaje. En efecto, si el consumidor ya ha iniciado el viaje y disfrutado de algunos de los servicios contratados, los mismos habrían de descontarse del importe final a percibir. Con independencia, en este último supuesto, de la posible acción de reclamación por cumplimiento defectuoso del contrato o por daños morales que el turista pudiera exigir a la agencia, en virtud de lo dispuesto en el contenido de los artículos 10 y 11 LVC (Martín Osante, 2009 y 2010).

Además, esta fianza debe cubrir el resarcimiento por los gastos de repatriación en el supuesto de insolvencia, situación que parece producirse por la declaración de concurso de la agencia de viaje una vez que el contrato de viaje combinado ya se encuentra en fase de ejecución y se ve interrumpido por esta causa. Al hacer mención expresa a los gastos de repatriación ha de entenderse que solo se ejecutaría la misma si en el paquete de viaje se hubiera incluido el transporte. Cuestión ésta última bastante controvertida, pues como se ha puesto de manifiesto (Guerrero Lebrón, 2011), resulta necesaria también la protección del turista en aquellos casos en los que el concurso de acreedores no sea de la agencia de viaje sino de la aerolínea contratada por ella para conformar el paquete turístico.

Del mismo modo, entendemos que la fianza también se aplicaría a aquellos supuestos en los que el consumidor hubiera tenido que hacer frente a determinados pagos a los proveedores de servicios finales por causa de insolvencia de la agencia de viaje organizadora o comercializadora del viaje combinado. Nos referimos concretamente a la necesidad de abonar las habitaciones de los hoteles o la de abonar un billete de avión para regresar a su punto de origen.

Esta fianza quedaba afectada al cumplimiento de las obligaciones derivadas de una resolución firme en vía judicial de responsabilidades económicas de los organizadores y detallistas derivadas de la acción ejercitada por el consumidor. También al cumplimiento de

un laudo arbitral de consumo, si previamente las partes se habían sometido a él voluntariamente.

Sin embargo, entendemos que esta fianza no resultaría de aplicación a aquellas indemnizaciones que prevé la regulación de los contratos de viajes combinados y que son destinadas a resarcir a los consumidores (Gómez Lozano y González Cabrera, 2010, 341 y ss.). Nos referimos, entre otras, a la obligación de indemnizar al consumidor en caso de incumplimiento, o cumplimiento defectuoso, del contrato de viaje<sup>11</sup>. Así, las agencias de viaje junto a la garantía exigida tienen la obligación de mantener un seguro de responsabilidad civil que atienda los riesgos derivados de la propia actividad económica de la agencia, cubra su responsabilidad civil indirecta o subsidiaria y la responsabilidad por daños patrimoniales primarios.

El artículo 12 LVC finalizaba previendo que si la fianza llegaba a ejecutarse, debía reponerse en el plazo de quince días, hasta cubrir la totalidad inicial de la misma.

Los requisitos exigidos para que la garantía pudiera ejecutarse, cumplimiento de sentencia judicial o laudo arbitral, proceden directamente de la Orden Ministerial reguladora de las agencias de viaje, ya que la Directiva no hacía referencia a ellas. Estas remisiones realizadas fueron calificadas (Auriolés Martín, 2005: 163) como deficientes respondiendo a una técnica legislativa en forma de puzle, en la que unas normas se remiten a otras para regular una situación concreta.

El incumplimiento por parte de la agencia de viaje de la obligación de garantizar se deja a lo preceptuado en la legislación vigente, por lo que necesariamente habíamos de recurrir a lo que estableciera la normativa administrativa turística. De ella resultaba que la sanción prevista por la falta de reposición de la garantía era la revocación del título-licencia para ejercer la actividad. Hemos de resaltar que resultaba difícil que al inicio de la actividad la agencia decidiera no cumplir con esta obligación, pues resultaba preceptiva la prueba del depósito de la fianza a fin de obtener el título-licencia que le permitiera actuar en el mercado.

### **2.3. Otras normas estatales aplicables a las actividades realizadas por las agencias de viaje**

Junto a la Directiva y la norma española de transposición, en aquel momento, se encontraban en vigor el Real Decreto 271/1988 y la Orden Ministerial de 1988, a las que la Ley de viajes combinados remitía para la formalización de la garantía en situaciones de insolvencia.

En estas normas se recogía la necesidad de que las agencias de viaje constituyeran una fianza, cuyo importe variaba en función de si aquella era calificada como mayorista, minorista o mayorista-minorista.

La fianza podía ser individual o colectiva. En ambos casos habría de formalizarse mediante ingreso en la Caja General de Depósitos, mediante aval bancario, póliza de caución

---

<sup>11</sup> No obstante, esta posición no es pacífica entre la doctrina pues se afirma también que en el artículo 12 LVC se recogen dos supuestos distintos. El primero de ellos para responder del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la prestación de sus servicios y, en segundo lugar, en los casos de insolvencia (Vicent Chuliá, 1999, 291).

o título de emisión pública. Esta fianza debía estar a disposición de la Administración Turística competente. La fianza colectiva se podía realizar mediante la inclusión voluntaria de la agencia de viaje en un fondo solidario de garantía, a través de las asociaciones legalmente constituidas (art. 5 RD núm. 271/1988).

Como ya hemos indicado, en el caso de ejecutarse la fianza la agencia o la asociación venía obligada a reponerla en el plazo de quince días. Además, no podía ser cancelada ni siquiera durante la tramitación de un expediente de revocación, renuncia o baja de la licencia para actuar en el mercado, quedando afecta a la posible ejecución hasta transcurrido un año desde que la resolución del correspondiente expediente alcanzara firmeza (art. 15 OM de 1988). Esta garantía tampoco podía ser cancelada hasta que las reclamaciones civiles pendientes se hubieran resuelto, en estos casos sobre la agencia de viaje pesaba la obligación de mantener informada de estos hechos a la autoridad competente en materia turística.

### **3. SITUACIÓN ACTUAL ACERCA DE LA OBLIGACIÓN DE PRESTAR GARANTÍAS**

#### **3.1. La regulación de los contratos de viajes combinados en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios**

En el año 2007 se afronta una reforma de la legislación aplicable a los viajes combinados. Así, bajo la premisa de que la regulación de estos contratos proviene de la transposición de una directiva comunitaria de protección de los consumidores, se decide derogar la Ley de 1995 y dedicar el Libro IV del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante, TRLGDCyU)<sup>12</sup>, a los viajes combinados. Concretamente, a la oferta, contratación y ejecución de las vacaciones, los circuitos y los viajes combinados (Peinado Gracia y Márquez Lobillo, 2013: 351 y Gómez Lozano. 2013: 596).

La justificación de la reforma legal producida la encontramos en la necesidad de dar cumplimiento a lo previsto en la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios<sup>13</sup> que, en su disposición final quinta, habilitaba al Gobierno para que procediera a la refundición en un único texto de la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios<sup>14</sup> y de las normas de transposición de las directivas comunitarias dictadas en materia de protección de los consumidores y usuarios, regularizando, aclarando y armonizando los textos legales que tuvieran que ser refundidos.

Pese a que así ocurrió, no todas las normas sobre consumidores se encuentran en este texto final, pues faltan en él otras normas que también tienden a proteger a los consumidores

---

<sup>12</sup> Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, BOE núm. 287, de 30 de noviembre de 2007.

<sup>13</sup> Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 2006.

<sup>14</sup> Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios, BOE núm. 176, de 24 de julio de 1984.

de productos turísticos. Si bien, no podemos poner en duda la importancia de este texto, debemos resaltar que el mismo contiene una serie de normas con un alcance general en materia de contratación con consumidores, mientras que las normas que resultan de aplicación a los viajes combinados son específicas (González Fernández, 2008: 1063), quizá por ello habría sido más positivo que su regulación se hubiera mantenido en una norma concreta dado el tratamiento preciso de aspectos tales como la resolución contractual por parte del turista o la información adicional sobre el viaje (Benavides Velasco, 2012: 146).

La redacción originaria del artículo 163 TRLGDCyU reproducía el contenido del derogado artículo 12 LVC. Incluso, se mantenía la remisión a lo que en materia de fianza se contuviera en las normas administrativas dictadas por la Administración turística competente.

Hemos de advertir en este punto que, en estos momentos, la mayoría de las Comunidades Autónomas no solo habían dictado sus normas generales de turismo sino que también habían desarrollado la reglamentación que afectaba a las agencias de viaje. Bajo este panorama, las normas estatales quedaban en un segundo plano siendo su aplicación, si acaso, supletoria respecto de las normas autonómicas.

La pervivencia de las normas estatales en esta situación era del todo inexplicable. De hecho, la mayoría de los profesionales dedicados al turismo, la propia Administración y los académicos nos preguntábamos cómo afrontar las lagunas y distorsiones que se producían al encontrarse varios textos en vigor, realizando interpretaciones basadas en la teoría general del derecho y aventurando, en algunas ocasiones, la imposible aplicación de las normas al ser contraria a las dictadas por las Comunidades Autónomas (Benavides Velasco, 2017: 161).

Por ello, se llegó a interpretar que la referencia que el artículo 163 TRLGDCyU se hacía a la normativa que sobre el particular hubiera dictado cada Comunidad Autónoma, en su caso.

### **3.2. La Directiva de Servicios y la derogación de las normas estatales sobre determinadas actividades turísticas**

Este escenario se viene a complicar aún más en el año 2009, en el que el legislador español se ve obligado a transponer la Directiva comunitaria 2006/123 relativa a los servicios en el mercado interior<sup>15</sup>. Nuestro ordenamiento jurídico interno debe sufrir una profunda modificación para adaptarse a los postulados contenidos en la Directiva. Entre estas reformas que se afrontaron se encuentra la del régimen jurídico de las agencias de viaje junto a algunas otras muy relevantes en materia turística (Melgosa Arcos, 2011, 47).

Entre los objetivos que pretende la Directiva de servicios se encuentra la simplificación de los procedimientos administrativos para los prestatarios de servicios, el refuerzo de los derechos de los consumidores y de las empresas destinatarios de los servicios, y el fomento de la cooperación entre los países de la Unión.

Así, con la implantación de la Directiva se permite que las empresas puedan establecerse en otros territorios de la Unión simplificándose todos los procedimientos de

---

<sup>15</sup> Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior, DO L376, de 17 de diciembre de 2006.



autorización y, entre otros, se eliminan los obstáculos como podía ser la obligación de obtener un título licencia para ejercer la actividad como agencia de viaje.

La Directiva fue transpuesta al ordenamiento jurídico español a través de varias normas con rango de Ley, pero además de estas normas necesarias se vio afectado gran parte de nuestro acervo jurídico<sup>16</sup>.

Pese a ello, no se produce una derogación en bloque de todas las normas que podían ser contrarias a las reguladoras del libre acceso a los servicios. Así, se mantenían en vigor el Decreto y la Orden Ministerial estatal que regulaban la actividad de las agencias de viaje.

No es hasta el mes de febrero de 2010, en el que el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, publica el Real Decreto 39/2010, de 15 de enero<sup>17</sup>, por el que se derogan diversas normas estatales sobre acceso a actividades turísticas y su ejercicio, para dar cumplimiento a las normas sobre libertad de servicios y dejar el camino abierto para que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias, adoptaran las normas de ordenación correspondientes, siempre bajo la premisa de lo establecido en la Directiva de 2006. Entre las normas derogadas se encuentran las que venimos tratando sobre la actividad de las agencias de viaje (Real Decreto 271/1988 y Orden Ministerial de 14 de abril de 1988).

No obstante, debemos advertir que hasta este momento en el que perduran las normas administrativas en vigor, la mayoría de las Comunidades Autónomas habían dictado su propia legislación acerca de las agencias de viaje.

Desde este momento, con las normas nacionales derogadas, debemos necesariamente entender –como ya veníamos haciendo– que las referencias realizadas por el artículo 163 TRLGDCyU a la Autoridad turística competente debe entenderse inexcusablemente realizada a la de cada una de las Comunidades Autónomas que habían regulado hasta ese momento la actividad de las agencias de viaje.

En este punto habríamos de pararnos a reflexionar acerca de si con la transposición de la Directiva de 2006, la legislación española puede exigir a unas empresas, las agencias de viaje, el mantenimiento de una garantía. En este sentido, la Directiva indica que los Estados miembros no deben supeditar el acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio, a la obligación de constituir un aval financiero, de participar en él o de suscribir un seguro con un prestador u organismo establecido en el territorio nacional, aunque ello no implica que los Estados sean soberanos para exigirles a los prestadores de aquellos servicios que presenten un riesgo directo para la salud o la seguridad del destinatario o de un tercero, o para la seguridad financiera del destinatario, entendiéndose por esta última la prevención de pérdidas importantes de dinero o del valor de sus bienes.

---

<sup>16</sup> Entre ellas, y las que afectan a nuestro trabajo, podemos hacer referencia a la Ley 17/2009, de 24 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, BOE núm. 283, de 24 de noviembre de 2009, conocida como Ley paraguas y Ley 25/2009, de 22 de diciembre de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, BOE núm. 308, de 23 de diciembre de 2009, conocida como Ley Omnibus.

<sup>17</sup> Real Decreto 39/2010, de 15 de enero, por el que se derogan diversas normas estatales sobre acceso a actividades turísticas y su ejercicio, BOE núm. 30, de 4 de febrero de 2010.

En cualquier caso, no debemos olvidar que tanto el artículo 7 de la DVC como el artículo 163 TRLGDCyU exigen a los operadores del mercado el mantener de forma permanente una garantía en los términos que determine la administración turística competente. Además, como hemos adelantado, este requerimiento ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el sentido de considerar que los organizadores y detallistas deben garantizar los depósitos realizados por los consumidores y la repatriación de los mismos en caso de insolvencia (González Cabrera, 2010: 1).

Si bien, no todas las Comunidades Autónomas recogieron en su legislación turística la obligación de prestar garantías o suscribir un seguro de responsabilidad civil<sup>18</sup>. Ello no significa (González Cabrera, 2010:1) que no tengan obligación de prestar la garantía que se prevé tanto en la Directiva como en el artículo 163 TRLGDCyU, el problema ahora es determinar cómo debe ser la misma, la cuantía a cubrir, los requisitos para su ejecución, etc. Con acierto, se ha afirmado que este hecho ha generado un vacío legal difícil de cubrir que conlleva una gran inseguridad jurídica.

### **3.3. La nueva redacción del artículo 163 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios**

Como indicábamos en la introducción de este trabajo, durante el año 2013 se produjo el concurso de varias agencias de viaje y se puso de manifiesto la disparidad normativa que sobre garantías de las agencias de viaje existía en nuestro territorio desde la aprobación de la Directiva de servicios. Como hemos manifestado, cada Comunidad Autónoma decidió como transponerla a su legislación e, incluso, en algunos territorios no existía referencia a la obligatoriedad de prestarlas, si bien este mandato se contenía en las normas estatales y comunitarias.

Las aperturas de estos concursos y alguna denuncia ante la Comisión Europea realizada por una Asociación de Consumidores sobre el incumplimiento de la legislación sobre garantías contenida en las normas comunitarias y estatales, llevaron a que se procediera a la reforma del artículo 163 del Texto Refundido<sup>19</sup>.

La actual y vigente redacción ha venido a esclarecer algunas dudas que suscitaba su anterior contenido, se introducen algunas novedades y, en general, el precepto posee una mejor técnica legislativa.

Así, se mantiene la obligación de que los organizadores y detallistas de viajes combinados mantengan, de forma permanente, una garantía. Como bien se ha expresado, es bastante más correcto que el legislador haga referencia a la garantía en lugar de a una fianza (Martínez Espín, 2015), pues ello permite encuadrar en su concepto no solo a la fianza en sentido estricto sino también a otros instrumentos que cumplen la función que el legislador pretende.

---

<sup>18</sup> Vid. Sobre este particular la Ley 14/2009, de 30 de diciembre, de Canarias, por la que se modifica parte de la Ley de Ordenación del Turismo de Canarias y en la que entre los artículos derogados desaparece el dedicado a la obligación de prestar garantía y seguro de responsabilidad civil.

<sup>19</sup> Esta reforma se llevó a cabo por la Disposición Final 17.3ª de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria, BOE núm. 158 de 3 de julio.

La determinación de la garantía, como no podía ser de otro modo, se deja a lo que determine la Administración turística correspondiente que, como ya hemos indicado, corresponde a cada Comunidad Autónoma su designación.

Esta garantía debe responder del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la prestación de los servicios que realicen las agencias frente a los contratantes de un viaje combinado y especialmente, en caso de insolvencia, del reembolso efectivo de todos los pagos realizados por los viajeros en la medida en que no se hayan realizado los servicios correspondientes. La inclusión de esta excepción aunque se ha calificado como obvia, al no resultar razonable que se garantizara el reembolso íntegro si el consumidor ya ha disfrutado de algunas de las prestaciones (Martínez Espín, 2015), consideramos que ha venido a aclarar el alcance de la misma.

En igual sentido aclaratorio y de mejora técnica entendemos el que se haga una referencia expresa al hecho de que si el paquete turístico incluya el transporte, la garantía se extienda también a los gastos de repatriación.

Lo que, sin duda, constituye una novedad que aplaudimos parcialmente es la supresión de que las garantías prestadas por las agencias tuvieran que ejecutarse en el marco de cumplimiento de una sentencia judicial firme o de un laudo arbitral, si así lo habían pactado las partes. Con la reforma se suprimen estos requisitos y se dispone que “tan pronto como sea evidente que la ejecución del viaje combinado se vea afectado por la falta de liquidez de los organizadores o detallistas, en la medida en que el viaje no se ejecute o se ejecute parcialmente o los prestadores de servicios requieran a los viajeros pagar por ellos, el viajero podrá acceder fácilmente a la protección garantizada, sin trámites excesivos, sin ninguna demora indebida y de forma gratuita”.

Como hemos indicado nos parece una medida muy acertada el no supeditar la ejecución de la garantía a un procedimiento cuanto menos largo y costoso o, en su defecto, tedioso. Sin embargo, el legislador nacional no se pronuncia acerca de qué autoridad es la que puede advertir la falta de liquidez de la agencia. Tampoco hace referencia alguna a cómo se accede de forma rápida, simple y sin coste para el consumidor a la garantía prestada. Entendemos que la ejecución de la garantía se realizará frente a la administración turística competente, según indiquen las normas autonómicas.

Mas difícil nos parece el determinar quién debe analizar si la agencia de viaje se encuentra en situación de insolvencia, pues esta declaración en nuestro ordenamiento jurídico recae en el Juez de lo Mercantil. Si mantenemos esta tesis de nada habrá servido la supresión del requisito de obtener previamente sentencia judicial, pues el consumidor tendrá que esperar, al menos, a que se dicte auto de apertura de concurso.

Entre las novedades que se han introducido en la norma se encuentra la referencia acerca de la necesidad de que esta garantía se sujete, en todo caso, a lo establecido en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado<sup>20</sup>. En el preámbulo de esta norma se realiza un llamamiento a que las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales garanticen la unidad de mercado, en un entorno que permita la competencia y la inversión.

---

<sup>20</sup> Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, BOE núm. 295, de 10 de diciembre.

Para ello, todas las administraciones públicas deben observar los principios recogidos en la norma, especialmente en aquellos actos y disposiciones que resulten de trascendencia para la economía. Por ello, y por ser un mandato general y de obligado cumplimiento, no entendemos el motivo por el que el legislador realiza de forma expresa un llamamiento a esta Ley, máxime cuando la misma se encontraba en vigor desde el año 2013. Quizá se deba a la importancia y trascendencia económica que la materia turística tiene en nuestro Estado.

Por último, y ya sin que suponga novedad alguna, se reitera la necesidad de que la garantía se mantenga durante todo el tiempo que dure la actividad empresarial de la agencia de viaje. Así, en caso de que la misma se ejecute se tendrá que reponer en el plazo de quince días, hasta cubrir nuevamente la totalidad inicial de la misma.

#### **4. EL DECIDIDO –Y RECIENTE- PASO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS PARA NORMALIZAR LA SITUACIÓN DE LAS AGENCIAS DE VIAJE EN MATERIA DE GARANTÍAS**

Bajo el paraguas de la normativa nacional contenida en el artículo 163 del Texto Refundido y la distribución de competencias reconocida en nuestro texto constitucional, corresponde a las Comunidades Autónomas normar acerca de cómo deben ser estas garantías que tratamos y solventar las cuestiones que hemos apuntado acerca de su cuantía, ejecución, etc.

Pese a que hace ya algún tiempo que este artículo entró en vigor, han sido pocas las Comunidades Autónomas que han afrontado las reformas pertinentes en sus legislaciones para adaptarla a los nuevos postulados.

Así, hasta el momento de cierre de este trabajo<sup>21</sup>, tan solo la Comunidad Autónoma de Cataluña y La Rioja ha normado acerca de estas garantías. No obstante, algunas otras ya se encuentran en una fase muy avanzada de elaboración de las mismas, este es el caso de Aragón y Andalucía. En las siguientes líneas analizaremos su contenido con la intención de constatar si cumplen con la legislación vigente y, además, con la venidera.

En cualquier caso, hemos de advertir que en la última semana la prensa del sector ha publicado el interés de la mayoría de las asociaciones de agencias de viaje en que los legisladores autonómicos paralicen las modificaciones que se proponen y las pospongan hasta que se transponga la Directiva de viajes combinados.

Las agencias han intentado que su normativa sea homogénea. Sin duda, esta acertada solución provocaría que existiera una mayor seguridad jurídica para el consumidor de viajes combinados y también que las empresas pudieran ejercitar su actividad en todo el territorio español con los mismos, o al menos parecidos, requerimientos legales<sup>22</sup>. Esta actuación en

---

<sup>21</sup> Este trabajo se revisó por última vez el día 8 de enero de 2018.

<sup>22</sup> Las agencias de viaje han celebrado distintos seminarios y jornadas, junto a las aseguradoras y los distintos legisladores autonómicos, con el objeto de aunar criterios. Así, la Mesa de Directores Generales de Turismo ha propuesto un texto armonizado para que sea recogido en las normas que deben dictar las Comunidades Autónomas para su adaptación a la norma europea y española.

bloque también podría permitir que las aseguradoras se encuentren en disposición de definir unos productos, en forma de avales o seguros, que cubran las garantías exigidas.

El Decreto de la Comunidad Autónoma de la Rioja<sup>23</sup> ha sido el primero que ha abordado la inclusión en su territorio de las garantías exigidas a las agencias de viaje que se encuentran contempladas en el artículo 163 TRLGDCyU.

La garantía es exigible tanto a organizadores como a minoristas de viajes combinados que deberán constituirla con carácter previo al ejercicio de su actividad y mantenerla de forma permanente.

La originalidad de este Decreto radica en que define lo que se debe entender por insolvencia. Si bien, la definición que nos proporciona de la misma no es coincidente con la que se mantiene en nuestra norma concursal. Así, entiende que se produce esta insolvencia desde el momento que por los problemas de liquidez del organizador o minorista, los servicios de viaje dejen de ejecutarse, no vayan a ejecutarse, o vayan a ejecutarse solo en parte, o cuando los prestadores de servicios exijan su pago a los viajeros.

Pese al esfuerzo realizado para determinar cuándo puede el consumidor hacer efectiva la garantía, consideramos que el precepto no se encuentra exento de ciertos problemas interpretativos. Así, no se determina que autoridad será la que compruebe que la ejecución defectuosa del viaje –o la previsión de que no se ejecutará- proviene de los problemas de liquidez de la agencia y los criterios que utilizará para realizar tal afirmación. Por otro lado, hemos de recordar que los presupuestos de insolvencia en nuestro ordenamiento jurídico no se basan exclusivamente en un problema de liquidez puntual, como parece derivarse de esta norma.

Las garantías pueden revestir la forma de garantía individual, garantía colectiva y por cada viaje combinado.

La primera de ellas se podrá formalizar mediante la contratación de un seguro, aval o cualquier otra garantía financiera. En el primer año de ejercicio de la actividad empresarial debe cubrir un importe mínimo de cien mil euros. A partir del segundo año deberá ser equivalente, como mínimo, al cinco por ciento del volumen de negocio derivado de los ingresos por venta de viajes combinados alcanzado por el empresario en el ejercicio anterior y, en cualquier caso, superior a los cien mil euros.

La garantía colectiva se podrá constituir a través de las asociaciones empresariales mediante aportaciones realizadas a un fondo solidario de garantía. La cuantía, en estos casos, será de un mínimo del cincuenta por ciento de la suma de las garantías que los empresarios, ya sean organizadores o minoristas, individualmente considerados deberían constituir si lo hicieran de forma individual. Se impone como importe global mínimo del fondo la cantidad de dos millones quinientos mil euros.

Por último, es posible que el organizador o minorista contrate un seguro para cada usuario de viaje combinado.

---

<sup>23</sup> Decreto 10/2017, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de turismo de La Rioja en desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja. Boletín Oficial de La Rioja núm. 34, de 22 de marzo de 2017.

La inmediata efectividad de la garantía se ha concretado en un plazo no superior al mes desde el momento en que el viajero la solicita.

En el caso de la Comunidad Autónoma de Cataluña esta modificación se ha introducido a través de la Ley 5/2017 de medidas fiscales, administrativas y financieras<sup>24</sup>. A través de esta norma se añade un artículo, 252-10, a la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, en que se prevé el establecimiento de una garantía de carácter obligatorio para los empresarios que organizan o comercializan viajes combinados. Además, la extiende en los mismos términos para aquellos empresarios que comercialicen servicios de viajes vinculados.

Esta garantía, en caso de insolvencia, responderá de la correcta ejecución del viaje hasta que el mismo finalice y permitirá reembolsar todos los pagos efectuados por los viajeros.

El decreto catalán no entra a definir el negocio jurídico en el que tiene que consistir la garantía, permitiendo que sea cualquiera adecuado para el fin al que se encuentra destinado. Sin embargo, impone como obligación a los comercializadores de viajes combinados la de informar al viajero, con carácter previo a la formalización del contrato, de la contratación de esta garantía, previendo que entre la documentación precontractual se entregue la documentación pertinente a la misma. Esta documentación debe incluir, como mínimo, el nombre de la entidad garante, los datos de contacto, la dirección geográfica y, en su caso, el nombre de la autoridad competente designada a tal fin y sus datos de contacto.

Esta obligación de información también debe contenerse en el contrato de viaje combinado y se debe hacer referencia al modo en el que la garantía puede hacerse efectiva.

La garantía debe ser suficiente para cubrir el reembolso de los fondos depositados y la repatriación de los consumidores. Además, el legislador catalán obliga a estos empresarios a que, junto a ella, dispongan de un aval bancario o una póliza de caución o de seguros que cubra el importe equivalente al menos a un cinco por ciento del volumen anual de negocios derivado de la comercialización u organización de viajes combinados, con un importe mínimo de cien mil euros.

## **5. PERSPECTIVAS DE FUTURO**

### **5.1. La Directiva (UE) 2015/2302 relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados**

Los importantes cambios que se han producido en los canales de distribución de servicios turísticos y el esfuerzo que ha realizado esta industria para segmentar su oferta, además de la masiva utilización de internet, no solo como instrumento de contratación sino

---

<sup>24</sup> Ley 5/2017, de 27 de marzo, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público y de acción y regulación de los impuestos sobre grandes establecimientos comerciales, sobre estancias en los establecimientos turísticos, sobre elementos radioactivos, sobre bebidas azucaradas envasadas y sobre dióxido de carbono, BOE núm. 152, de 27 de junio de 2017.

también de diseño de paquetes de servicios (Peinado Gracia, 2015: 514) hacia necesaria la revisión sobre la normativa de viajes combinados.

A ello le debemos sumar el interés que la Unión Europea ha mostrado en los últimos años por la industria turística y el cambio que, en este sentido, se ha producido en su política sobre consumidores, dedicándole especial atención a las materias turísticas (Benavides Velasco, 2010, 143).

Es indudable que en estos veinticinco años de vigencia de la Directiva de 1990 el hábito de compra de los consumidores de productos turísticos, y concretamente, de viajes, ha variado notablemente, resultando internet un canal de compra habitual para este tipo de servicios. Por ello, se ha reclamado una protección específica para los turistas, dada las especificidades del medio utilizado para la contratación (Márquez Lobillo, 2011).

La transformación en los hábitos y costumbres de los consumidores de productos turísticos ha sido tan profunda, que incluso, se ha modificado la forma en la que los contratos de viaje se presentan, permitiendo que sea el propio viajero el que realice su paquete turístico, o decida adquirir los servicios mediante lo que se denominan servicios sueltos.

En la nueva Directiva se produce una redefinición (así ha sido calificada por González Fernández, 2015a: 171 y 2015b: 275) de lo que se considera viaje combinado y de la extensión de protección jurídica a otros servicios que también contempla la Directiva. Este es el caso de la inclusión en el propio concepto de viaje combinado de elementos que hasta ahora no habían sido recogidos de forma expresa. Nos referimos a la introducción en el concepto de servicio de viaje del alquiler de turismos, motocicletas u otros vehículos a motor (Torres, 2017: 309).

Además, junto a los paquetes turísticos prediseñados por el viajero, en el que éste toma una actitud activa diseñando sus propios viajes, ya sea a través del contacto con un solo empresario o con varios, contratando de forma independiente con cada uno de ellos. También se contemplan otros productos que se encontraban en una situación de indefinición jurídica o no se encontraban cubiertos por la regulación anterior.

Junto a estas modalidades no podemos dejar de hacer referencia al servicio de viaje combinado que es el que resulta del ensamblaje y contratación por el viajero de varios servicios utilizando para ello una o varias páginas web. En este tipo de contratación el empresario facilita la celebración de contratos con distintos proveedores de los servicios.

Con objeto de diferenciar los viajes combinados de los servicios vinculados, se toma como referencia si el empresario realiza una transferencia de los datos del viajero entre los prestadores de servicios y se celebra un segundo contrato en el plazo de 24 horas después de que el primer servicio fuese confirmado. Ambos productos son disímiles y por ello requieren de una regulación diferenciada (González Cabrera, 2017 y 2015:111, también Paniza Fulana, 2017: 15).

Incluso, el legislador comunitario ha preferido utilizar el término viajero en lugar de la expresión consumidor que, hasta ahora, había sido la empleado al referirse a la persona que se encontraba amparada por las normas sobre viajes combinados. Ello ha supuesto una ampliación de los sujetos protegidos, pues con el término viajero se incluyen también a

aquellas personas que viajan por motivos profesionales, salvo que realicen el viaje bajo la formalización de un convenio general suscrito con su empresa.

En la Directiva se reitera la necesidad de que los Estados garanticen a los viajeros que contraten un viaje combinado que estén plenamente protegidos frente a la insolvencia del organizador.

La protección frente a la insolvencia del organizador beneficiará a los viajeros sin tener en cuenta su lugar de residencia, el lugar de salida del viaje, o el lugar en el que el mismo se hubiera vendido, no tomándose como referencia para su protección el Estado miembro en que se encuentre situada la entidad garante.

Sobre los Estados también pesa la obligación de asegurarse que los organizadores que se encuentran radicados en su Estado garanticen el reembolso de todos los pagos realizados por el viajero. Además, en el caso de que en el contrato se incluya el transporte, se debe cubrir la repatriación del viajero en caso de insolvencia del organizador. Si bien, en este último caso, ha de ser posible ofrecer a los viajeros la continuación del viaje combinado.

Se deja a la discrecionalidad de los Estados el determinar la forma que debe revestir la protección del viajero frente a la insolvencia del organizador. Si bien, sí se le requiere que, con independencia de esta forma, la protección sea efectiva. La propia norma nos aclara qué debemos entender por “efectiva” y, dispone que la protección debe estar disponible tan pronto como los servicios dejen de ejecutarse, no se vayan a ejecutar, o se ejecuten parcialmente, así como cuando los prestadores de servicios exijan su pago a los viajeros. Todo ello, claro está, siempre que estas situaciones se produzcan como consecuencia de los problemas de liquidez del organizador.

La garantía debe cubrir los importes previsibles que puedan generarse por la insolvencia del organizador y, en su caso, el coste de la repatriación. Por ello, debe ser lo suficiente elevada como para cubrir todos los gastos en los que pudiera incurrir el viajero en temporada alta.

Esta exigencia, reconoce el texto comunitario, va a suponer que la garantía tenga que cubrir un porcentaje lo suficientemente elevado del volumen de negocios del organizador y que dependa de factores relacionados con el tipo de viaje que organice, los destinos, el medio de transporte utilizado para el desplazamiento, etc.

La forma de cálculo de la cobertura puede realizarse a partir de los datos más recientes del negocio del organizador, como el volumen de negocio del ejercicio anterior. No obstante, el organizador deberá adaptar esta protección en caso de que aumenten los riesgos.

Los Estados miembros deben prever en su legislación que la garantía se active de forma gratuita para las repatriaciones y, en su caso, para la financiación del alojamiento previo a la repatriación. Los reembolsos correspondientes a los servicios no ejecutados se deberán efectuar sin demora previa la solicitud del viajero.

La legislación interna de los Estados miembros pueden imponer obligaciones más severas a los organizadores de los viajes, exigiéndoles que entreguen a los viajeros un certificado que acredite el derecho a reclamar directamente al garante en caso de insolvencia.



También resulta posible que los Estados miembros puedan prever en su legislación que los minoristas también se encuentren protegidos frente a la insolvencia.

A los Estados les corresponde designar lo que se han denominado “Puntos de contacto centrales” para facilitar la cooperación administrativa y el control de los organizadores que operan en distintos Estados miembros. A través de estos puntos se proporcionará toda la información necesaria que cada estado imponga acerca de la protección en caso de insolvencia, así como los requisitos nacionales de protección y las entidades garantes de la misma (Melgosa Arcos, 2017: 66).

Por último, en la Directiva se recogen también los requisitos de protección frente a la insolvencia para aquellas empresas que faciliten servicios de viaje vinculados. Como no podía ser de otro modo, también se les exige a estos la necesaria constitución de una garantía que cubra el reembolso de todos los pagos que reciban de los viajeros, para hacerla efectiva en aquellos supuestos en los que un servicio de viaje no se ejecute como consecuencia de la insolvencia del empresario. Además, si son responsables del transporte de los pasajeros, la garantía se debe extender hasta cubrir la repatriación de los mismos.

En estos casos de prestación de servicios de viaje vinculados, el legislador comunitario exige a los empresarios que los ofrecen que con antelación a la formalización del contrato proporcionen cierta información relativa a que el viajero gozará de la protección frente a la insolvencia y que no podrá acogerse a ninguno de los derechos que se aplican exclusivamente a los viajes combinados y que será cada prestador de servicios el único responsable de la correcta ejecución del servicio.

La información se debe entregar a través de un formulario normalizado que se recoge en la propia Directiva como Anexo. Además, dada la amplia variedad de productos que se pueden ofrecer, se prevé que en aquellos casos en los que el servicio prestado no se contemple entre los recogidos se debe prestar la información contenida en el mismo.

El incumpliendo por parte del empresario que facilita servicios de viaje vinculados de prestar garantías y de proporcionarle al viajero la información requerida por la Directiva conlleva el reconocimiento al viajero del ejercicio del derecho de desistimiento con anterioridad al inicio del viaje, recogido en el artículo 12 de la norma comunitaria. Además, también se extienden al viajero las previsiones tuitivas previstas para las indemnizaciones por la ejecución defectuosa de los servicios contenidos en un contrato de viaje combinado, el derecho de indemnización por los daños y perjuicios, así como la posibilidad de exigir que le presten la asistencia debida

## **5.2. El Anteproyecto de Ley por el que se modifica el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y se transpone la Directiva comunitaria de viajes combinados y de servicios de viaje vinculados**

El pasado día 3 de noviembre de 2017 el Consejo de Ministros del Reino de España aprobó el anteproyecto 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. El objeto de esta futura norma es el de transponer al ordenamiento jurídico español la Directiva 2015/2302, de viajes combinados.

Como ya hemos hecho referencia, la Directiva comunitaria debe encontrarse transpuesta en los ordenamientos jurídicos internos, a más tardar, el día 1 de enero de 2018 y su aplicación efectiva se ha previsto a partir del día 1 de julio del mismo año.

En principio, dado el silencio del legislador español acerca de la modificación del actual texto normativo en el que se regulan los viajes combinados, todo hacía presagiar que la transposición a nuestro ordenamiento no se realizaría en el tiempo previsto. De hecho, ya se ha incumplido el mandato dado por la Unión Europea. Sin embargo, se ha presentado un anteproyecto que se tramitará por la vía de urgencia para intentar cumplir con los plazos, al menos de entrada en vigor, establecidos en la norma comunitaria y así evitar cualquier tipo de sanción o, lo que puede ser más complejo, como sería que la Directiva se pueda aplicar de forma directa, con las consecuencias y efectos que ello conllevaría.

El Anteproyecto ha sido presentado por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Hasta este momento, la Secretaría General de Sanidad y Consumo de este Ministerio sólo había convocado una consulta previa, en la que se intentaba recabar la opinión de los sujetos y las organizaciones más representativas potencialmente afectadas por la futura norma<sup>25</sup>.

Según el propio texto del Anteproyecto los criterios seguidos en la transposición de la Directiva se han basado en la fidelidad al texto de la norma comunitaria y en el principio de mínima reforma de la actual legislación<sup>26</sup>.

La proyectada norma, siguiendo el principio de fidelidad al que nos hemos referido, reproduce casi de forma mimética el contenido de la Directiva comunitaria. No obstante, hace uso de algunas posibilidades que el legislador europeo ha dejado al arbitrio de los Estados.

Así, mantiene la competencia de las Comunidades Autónomas para que sean estas las que determinen la forma que debe revestir la garantía, permitiendo que pueda constituirse mediante la creación de un fondo de garantía, la contratación de un seguro, un aval u otra garantía financiera.

También ha hecho uso de la prerrogativa comunitaria al extender la obligación de prestar garantía que responda del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la prestación de los servicios frente a los contratantes de un viaje combinado y, especialmente, en caso de insolvencia, a las agencias de viaje minoristas. Haciendo extensible esta garantía a aquellos minoristas que aún no encontrándose establecidos en un Estado miembro de la Unión Europea, vendan u ofrezcan viajes combinados en España, o que por cualquier medio dirijan dichas actividades a España.

En el artículo 164.5. del Anteproyecto se reafirma y contempla que si la ejecución del viaje combinado se ve afectada por la insolvencia del organizador, o del minorista –añade nuestro prelegislador- la garantía se activará gratuitamente para las repatriaciones y, en caso necesario, para la financiación del alojamiento previo a la repatriación.

---

<sup>25</sup> Esta consulta se encontró disponible en la web del Ministerio hasta el día 19 de abril de 2017.

<sup>26</sup> Apartado I de la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Presentado el 3 de noviembre de 2017.

No obstante, se aparta del contenido comunitario al prever que si la ejecución del viaje se ve afectado por otros motivos que no traigan causa en la insolvencia, la garantía quedará afectada al cumplimiento de las obligaciones que deriven de, sentencia judicial firme, ante la acción ejercida sobre responsabilidades económicas de los organizadores y los minoristas, o de resolución extrajudicial de carácter vinculante y ejecutiva.

El Anteproyecto también se aparta de los postulados de la Directiva al extender los requisitos de protección frente a la insolvencia a los supuestos de adquisición de servicios de viajes combinados.

Como vimos, la Directiva exigía que se constituyeran unos puntos de contacto que facilitaran la cooperación administrativa europea y nacional. Esta actividad recaerá previsiblemente, salvo que el anteproyecto sufra profundas modificaciones, en el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, que actuará como punto de contacto central. Las autoridades autonómicas competentes deberán llevar el control de los organizadores y de los minoristas que operen en sus correspondientes territorios y deberán notificar sus datos a través del punto de contacto central a los demás Estados miembros y a la Comisión.

Sin embargo, estas previsiones realizadas por el Ministerio competente no han sido del todo bien admitidas. Así, en el informe emitido el 21 de diciembre de 2017, por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia<sup>27</sup> se acoge de manera positiva el Anteproyecto en lo que se refiere a la protección de los consumidores, al proporcionarles mayor información y mecanismos de defensa frente a incumplimientos de los servicios. También reconoce que se contemplan instrumentos que refuerzan la existencia de un verdadero mercado interior de servicios de viaje transfronterizos.

Sin embargo, el desacuerdo acerca del contenido del Anteproyecto formulado por la Comisión de la Competencia se ha centrado en el tema de nuestro trabajo, ya que ha detectado ciertos aspectos en el texto normativo sobre la exigencia de una garantía para poder prestar los servicios, que pueden ser potencialmente restrictivos de la competencia.

Así, pese a que reconoce, en principio, que la legislación estatal es de carácter básico y que es abierta, se plantea la posibilidad de que en la regulación autonómica la exigencia de garantía pueda suponer una restricción de la competencia, en función de cómo se concrete la misma, ya que la fijación de umbrales mínimos puede suponer una carga proporcionalmente mayor sobre nuevos operadores entrantes en el mercado o empresas de menor dimensión.

Mayores reticencias mantiene a las referencias realizadas para poder calcular la cobertura de la garantía, pues como avanzamos, la misma se debía adaptar en caso de que aumentaran los riesgos, especialmente debido a un incremento importante de la venta de estos viajes. La indefinición de este contenido, en el que no se indica si la adaptación debe corresponder al empresario o será delimitada en la normativa autonómica, le lleva a recomendar una mayor precisión de esta referencia sobre la base de la recogida de parámetros objetivos.

---

<sup>27</sup> Acuerdo por el que se emite Informe ION/CNMC/042/17, relativo al Anteproyecto de Ley por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias, emitido por la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, el 21 de diciembre de 2017.

También se ha pronunciado acerca de la utilización del término insolvencia. En efecto, en el ordenamiento jurídico español ya existe un régimen aplicable a las empresas que se encuentren en estado de insolvencia, la Ley Concursal. Por ello, considera conveniente que se especifique en la futura norma española si con estas disposiciones se está haciendo mención a las normas concursales o, como considera más razonable, si con estas expresiones se está refiriendo a incumplimientos puntuales en la prestación de los servicios. Por tanto, recomienda que se utilice la técnica de reenvío entre ambas regulaciones en aquellos casos en los que pudiera suscitarse la duda.

## **BIBLIOGRAFIA**

- ALCOVER GARAU, G. (1999). La normativa comunitaria sobre viajes combinados y su adaptación al ordenamiento español. *Revista de Derecho Mercantil*, 232, pp. 702 y ss.
- AURIOLES MARTÍN, A. (2005). *Introducción al Derecho Turístico. Derecho Privado del Turismo*. Madrid, Tecnos.
- AURIOLES MARTÍN, A. (1992). La Directiva sobre viajes combinados y la adaptación de la normativa española de Agencias de viaje. *Revista de Derecho Mercantil*, 206, pp. 819-862.
- BENAVIDES VELASCO, P. (2017). La nueva regulación sobre la contratación de viviendas con fines turísticos. En L. Miranda y J. Pagador (dirs.) y J.M. Serrano y A. Casado (Coords.), *Retos y tendencias del derecho de la contratación mercantil*, Madrid, Marcial Pons, pp. 159-174.
- BENAVIDES VELASCO, P. (2012). La directiva de viajes combinados: perspectivas de futuro. En V. Aguado I Cudolá y Ó. Casanovas Ibáñez (Coords.), *El impacto del derecho de la Unión Europea en el turismo*, Barcelona, Atelier, pp. 135-152.
- BENAVIDES VELASCO, P. (2010). La *política turística* de la Unión Europea y el ordenamiento jurídico español”. En D. Benítez (Coord.), *Derecho del Turismo Iberoamericano*, Buenos Aires, Argentina, LibrosenRed, pp. 143-179.
- COLL CARREÑO, S. (2010). Régimen de la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de viaje combinado, *Revista Andaluza de derecho del turismo*, 3, pp..103-116.
- CONTRERAS DE LA ROSA, I. (2000). Responsabilidad de agencias organizadoras y detallistas de viajes combinados (art. 11.1 Ley 21/1995, de 6 de julio; SAP Asturias, de 21 de junio de 1999)”, en A. Auriolés (Coord.) *Derecho y Turismo*, Sevilla, Consejería de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía, pp. 203-210.
- GÓMEZ CALLE, E. (1998). *El contrato de viaje combinado*, Madrid, Civitas.
- GÓMEZ LOZANO, M<sup>a</sup> M.(2013). El contrato de viaje combinado. En A. Bercovitz y M<sup>a</sup> A. Calzada (Dirs.), *Contratos Mercantiles*, Pamplona, Aranzadi, pp. 596-657.

- GÓMEZ LOZANO, M<sup>a</sup> M., y GONZÁLEZ CABRERA, I. (2010). La garantía de la responsabilidad contractual de las agencias de viajes en concurso. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 13, pp. 341 y ss. (La Ley 9554/2010).
- GONZÁLEZ CABRERA, I. (2017). Una nueva configuración legal del viaje turístico. Del viaje combinado al paquete dinámico, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 7, (BIB 2017/12492).
- GONZÁLEZ CABRERA, I. (2015). El contrato de viaje combinado y los paquetes dinámicos. En J. Franch (Dir.), *Manual de contratación turística*, Barcelona, Atelier, pp. 111-137.
- GONZÁLEZ CABRERA, I. (2010). La liberalización de los servicios en el mercado interior y su incidencia en la actividad de las agencias de viajes. *Aranzadi Civil*, 4, pp. 49-82.
- GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M<sup>a</sup> B (2015a). Redefiniciones y armonización en materia de viajes combinados, *Revista de Derecho Mercantil*, 297, (BIB 2015/4107)
- GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M<sup>a</sup> B. (2015b). La reforma del marco conceptual europeo de los viajes combinados”, en J.I. Peinado (Dir.) y M<sup>a</sup> C. Mayorga (Coord.), *Nuevos enfoques del Derecho aeronáutico y espacial*. Madrid, Marcial Pons, pp. 275-289.
- GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M<sup>a</sup> B (2008). ¿Nueva regulación de los viajes combinados?. *Revista de Derecho Mercantil*, 269, (BIB 2008/5484).
- GUERRERO LEBRÓN, M<sup>a</sup> J. (2011). El concurso de las aerolíneas españolas. La protección del turista en los casos recientes. *Revista Latinoamericana de Derecho Aeronáutico*, 1.
- MACHADO, V., ALMEIDA, J. y RIVEIRO, A. (2017). A Diretiva (UE) 2015/2302 do Parlamento Europeu e do Conselho na integração em rede da União Europeia no setor do turismo, *Revista Internacional de Derecho del Turismo. RIDETUR*, 1, 1, pp. 19-55.
- MÁRQUEZ LOBILLO, P. (2011). El consumidor en la contratación electrónica de servicios turísticos, *Revista de Derecho Mercantil*, 282, (BIB 2011/16017).
- MARTÍN OSANTE, J.M. (2010). Información, contenido y modificación de los contratos de servicios turísticos”, *Diario La Ley*, 7315, Ref. D-5 (LA LEY 17996/2009).
- MARTÍN OSANTE, J.M. (2009). Contrato de viaje combinado: resolución y responsabilidades”, *Revista de Derecho Mercantil*, 273, (BIB 2009/8534).
- MARTÍNEZ ESPÍN, P. (2015), La reforma del artículo 163 TRLGDCU por la Ley de Jurisdicción Voluntaria, *Centro de Estudios de Consumo*, disponible en [www.uclm.es/cesco](http://www.uclm.es/cesco).
- MARTÍNEZ ESPÍN, P. (1999), *El contrato de viaje combinado (antecedentes, Derecho comparado, estudio normativo y jurisprudencial)*. Cuenca, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.
- MELGOSA ARCOS, F.J. (2017). The protection of tourists in Directive 2015/2302/ (EU) of 25 November on package travel and linked travel arrangements. En *The New Package Travel Directive*, Lisboa, Portugal, ESHTE/INATEL, pp. 39-70.

- MELGOSA ARCOS, F.J. (2011). Directiva de Servicios y Turismo: aproximación a la incidencia de la Directiva de Servicios en el marco jurídico del turismo español. *Noticias de la Unión Europea*, núm. 317, pp. 47-72.
- PANIZA FULLANA, A. (2017). *Viajes combinados y servicios de viaje vinculados: replanteamiento de conceptos y sus consecuencias sobre la responsabilidad*, Madrid, Dykinson.
- PEINADO GRACIA, J.I. (2015). La protección del pasajero en el contrato de viaje combinado y en la prestación de servicios asistidos de viaje: la responsabilidad del transportista aéreo y de los operadores turísticos. En M<sup>a</sup> J. Guerrero (Dir.), *La responsabilidad del transportista aéreo y la protección de los pasajeros*, Madrid, Marcial Pons, pp.513-560.
- PEINADO GRACIA, J.I. y MÁRQUEZ LOBILLO, P. (2013). Los contratos turísticos. En G. Jiménez y A. Díaz (Coords.), *Derecho Mercantil*, Madrid, Marcial Pons, pp. 351-424.
- SÁNCHEZ RUIZ, I. (2000). Medidas legales para la protección del consumidor contra el riesgo de insolvencia del organizador y/o detallista (A propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 14 de mayo de 1998). En A. Auriolés Martín (Dir.), *Derecho y Turismo*, Sevilla, Consejería de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía, pp. 427-440.
- TORRES, C. (2017). A new paradigm in the protection of travelers in the digital age. En *The New Package Travel Directive*, Lisboa, Portugal, ESHTTE/INATEL, pp. 307-330.
- TORRES CAZORLA, M<sup>a</sup> I. (2010). La normativa comunitaria en materia turística y su aplicación por el Tribunal de Justicia Comunitario. *Revista Andaluza de Derecho del Turismo*, 4, pp. 11-46.
- TORRES CAZORLA, M<sup>a</sup> I. y BENAVIDES VELASCO, P. (2010). La incidencia de la Normativa Comunitaria en materia turística en el Ordenamiento Jurídico español. En C. Molina del Pozo (Dir.), *Veinticinco años de impacto del Derecho comunitario en el Derecho español*, Madrid, Liceus, pp. 536-554.
- VICENT CHULIÁ, F. (1999). La cobertura de la responsabilidad contractual de las agencias de viajes en los contratos de viajes combinados. En A. Auriolés Martín (Coord.), *Derecho y Turismo*, Sevilla, Consejería de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía, pp. 283-316.