

CUANDO EL EJERCICIO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO DE UN CONTRATO DE VIAJE COMBINADO COINCIDE CON DIVERSOS INCUMPLIMIENTOS*

Lucía del Saz Domínguez
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 20 de noviembre de 2020

1. HECHOS

Desde la OMIC de Chipiona (Cádiz) formulan al Centro de Estudios de Consumo (CESCO) la siguiente consulta:

“Una familia había contratado un viaje combinado con fecha de salida el 10/05/2020, para el cual habían pagado una señal y la fecha límite de pago de la totalidad del viaje era el 10/04/2020.

Llegada dicha fecha de pago, ante la situación de epidemia, decidieron no realizar el viaje, por lo que no lo abonaron en su totalidad a fecha límite del pago.

Puesto en contacto con la Agencia de Viajes, para la devolución de la señal entregada, ésta les contesta que para la fecha límite del pago de la totalidad del viaje 10/04/2020, no se había establecido estado de alarma ni se habían cancelado los vuelos para la

* Trabajo realizado en el marco del Contrato con referencia 2020-COB-10063 financiado con la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: Ref.: 2020-GRIN-29156, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco" (GIPAC); en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social” dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y a la Ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha” (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana.



fecha de inicio del viaje 10/05/2020, por lo que entienden que la familia ha resuelto su relación contractual por desistimiento de sus obligaciones de pago, si bien les ofrece una solución alternativa, que es pagar hasta el coste total de los vuelos, ya que ellos los tenían contratados y pagados en su totalidad, y así poder tramitar las reclamaciones a las aerolíneas y demás servicios contratados (hoteles, etc.), si bien ellos no devolverían las cantidades que no fueran reembolsadas por los prestadores de servicios extranjeros, ni el importe de los gastos financieros y gastos de gestión, solución con la que la familia no está de conforme”.

2. RESPUESTA

La consulta objeto de análisis, en la que solicitan nuestra opinión sobre la legalidad de la postura adoptada por la empresa, versa sobre la “cancelación” (en sentido amplio) por parte de los viajeros de un contrato de viaje combinado antes de la fecha de salida, con la peculiaridad -respecto a otros supuestos de cancelación analizados en CESCO durante los meses precedentes (primera ola COVID y cancelaciones de viajes de fin de curso)- de que, en el caso que nos ocupa, éstos meramente habían entregado una señal, quedando pendiente de pago la cuantía restante, que la familia no llegó a abonar. Como consecuencia de dicho extremo, la agencia de viajes entiende que existe una “resolución contractual unilateral por desistimiento de sus obligaciones de pago”, en lugar del ejercicio del llamado derecho de desistimiento.

La solución ofrecida por la agencia de viajes es que los viajeros abonen el coste total del viaje combinado (que, según se indica, tenían contratado) y, como enfatiza la agencia, tras ello tramitaría las reclamaciones a las aerolíneas y demás servicios contratados, aunque no les devolvería “las cantidades que no fueran reembolsadas por los prestadores de servicios extranjeros, ni el importe de los gastos financieros y gastos de gestión”, por lo que la familia no está conforme¹.

¹ Esta solución, que hace depender el reembolso de la devolución de las cantidades por parte de los prestadores de servicios, nos recuerda a la proyectada en la anterior versión del artículo 36.4 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19 (modificación publicada el 22/04/2020, en vigor a partir del 23/04/2020, hasta el 11/06/2020), que condicionaba el reembolso que correspondía conforme a la resolución contractual a que “(...) los proveedores de servicios incluidos en el contrato de viaje combinado hubieran procedido a la devolución total del importe correspondiente a sus servicios” y, si solamente algunos de ellos efectuaran la devolución, o ésta fuera parcial, el consumidor tendría derecho exclusivamente al reembolso parcial coincidente con las devoluciones efectuadas (el resto del importe se entregaría en forma de bono). Sin embargo, el citado precepto fue modificado por la disposición final 5.1 del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, con la supresión del fragmento que posibilitaba la demora (o eliminación) del derecho de reembolso de las cuantías debidas por los proveedores de servicios, por el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea (ya que, al obligar al consumidor a aceptar el bono sustitutorio, lo que suprimía o, en puridad, difería su derecho de reembolso, contravenía lo dispuesto en la Directiva relativa a los viajes combinados).



Antes de entrar a valorar la posible solución a esta situación, queremos poner de manifiesto que apreciamos los siguientes **problemas**:

- i. En primer lugar, desconocemos el momento en que los consumidores se pusieron en contacto con la agencia de viajes, aunque de los hechos trasladados se deduce que tal comunicación se produjo con posterioridad a la fecha límite de pago. A este respecto, aunque, como expondremos más adelante, podrían ejercitar su derecho de desistimiento hasta antes de la fecha de salida (mínimo, puesto que tal término sería ampliado si la agencia no informase sobre el derecho de desistimiento, art. 71.3 LGDCU), una actuación diligente exigiría que en el momento en que decidieron no realizar el viaje se hubiesen puesto en contacto con la agencia y hubieran expuesto su situación para intentar llegar a un acuerdo, así como las alternativas que en su caso les ofrecerían, por lo que podría entenderse que los contratantes actúan de mala fe, tratando de no perder un importe superior si entregaban el precio de la totalidad del viaje pactado en el contrato de viaje combinado, pero al mismo tiempo impidiendo a la compañía conocer con antelación sus deseos de extinguir el contrato para que pudiese encontrar otros viajeros que les reemplazaran, lo que ocasiona que el incumplimiento de la obligación de pago sea interpretado por la agencia de viajes como una “resolución contractual unilateral por desistimiento de sus obligaciones de pago”. No obstante, ¿cuál es la cronología de los hechos?, ¿los viajeros adquirieron el derecho de desistimiento con la perfección del contrato, lo ejercitaron y posteriormente incumplieron, o el incumplimiento se produjo antes de que la agencia llegara a tener conocimiento de su deseo de desistir del contrato? Y, lo que es más importante por su eventual repercusión, ¿los viajeros eran conscientes de su derecho de desistimiento?
- ii. Por otra parte, ignoramos el motivo real de la cancelación (parece obedecer a la situación de pandemia, pero no se menciona expresamente la causa de la cancelación², como podría ser el miedo al coronavirus, temor al contagio durante el trayecto o elevado número de contagios por coronavirus en el lugar de destino³,

² Aunque con el derecho de desistimiento no se exija causa para desligarse del contrato, ésta determinará la procedencia del reembolso de cualquier pago realizado o la necesidad de soportar una penalización.

³ En publicaciones anteriores, con cita a MARTÍNEZ ESPÍN, explicamos que “los riesgos importantes para la salud del brote de COVID-19 (que imposibilitan desplazarse de manera segura al lugar de destino según lo prevenido en el contrato de viaje combinado) constituyen circunstancias inevitables y extraordinarias que afectan significativamente a la ejecución del viaje”, lo que conlleva el derecho de reembolso completo de cualquier pago realizado (en virtud de lo establecido en el artículo 160.2 LGDCU, cuyo contenido coincide con el artículo homónimo del Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados). DEL SAZ DOMÍNGUEZ, L.: «Consulta cancelación viaje fin de curso», *Centro de Estudios de Consumo*



o temor a la imposibilidad de viajar en el momento de salida, que, por otra parte, pierde su fundamento, dado que sería la propia agencia quien comunicaría la cancelación del viaje y reembolsaría el dinero, art. 160.3 LGDCU). Tampoco sabemos si la agencia de viajes llegó a tener conocimiento del ejercicio del derecho de desistimiento (necesario para entender cumplido el requisito del carácter recepticio de esta figura), lo que nos dificulta apreciar si es posible la restitución de los desembolsos efectuados.

Normativa aplicable

Al tratarse de un viaje combinado⁴, figura que goza en nuestro Derecho de un régimen especial derivado de las particulares condiciones de este tipo de contratación, que se encuentra contemplado en 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, LGDCU), denominado “Viajes combinados y servicios de viaje vinculados”, hemos de acudir a lo previsto en su artículo 160⁵ (relativo a la “resolución del contrato por el consumidor y usuario”), ya que en este caso la cancelación del viaje se produce a instancia del consumidor o usuario. Como la redacción actual del artículo 36.4 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, precepto que versa sobre la cancelación de contratos de viaje combinado con motivo del COVID-19, no deja de ser

(CESCO), septiembre 2020, disponible en:
http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Consulta_cancelacion_viaje_fin_de_curso-.pdf, pág.4.

⁴ No necesitamos comprobar la concurrencia de sus características a los efectos de la LGDCU, art. 151.1. b), es decir, “la combinación de, al menos, dos tipos de servicios de viaje a efectos del mismo viaje o vacación”, puesto que en el propio enunciado se denomina de tal forma. No obstante, en otros casos sería necesario primeramente para determinar la normativa aplicable.

⁵ Artículo 160 LGDCU. Resolución del contrato por el consumidor y usuario: “1. En cualquier momento anterior al inicio del viaje combinado el viajero podrá resolver el contrato en cuyo caso el organizador, o, en su caso, el minorista, podrán exigirle que pague una penalización que sea adecuada y justificable. El contrato podrá especificar una penalización tipo que sea razonable basada en la antelación de la resolución del contrato con respecto al inicio del viaje combinado y en el ahorro de costes y los ingresos esperados por la utilización alternativa de los servicios de viaje. En ausencia de una penalización tipo, el importe de la penalización por la resolución del contrato equivaldrá al precio del viaje combinado menos el ahorro de costes y los ingresos derivados de la utilización alternativa de los servicios de viaje. El organizador o, en su caso, el minorista, deberán facilitar al viajero que lo solicite una justificación del importe de la penalización.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, cuando concurran circunstancias inevitables y extraordinarias en el lugar de destino o en las inmediaciones que afecten de forma significativa a la ejecución del viaje combinado o al transporte de pasajeros al lugar de destino, el viajero tendrá derecho a resolver el contrato antes del inicio del mismo sin pagar ninguna penalización. En este caso, el viajero tendrá derecho al reembolso completo de cualquier pago realizado, pero no a una compensación adicional (...).”



un ejemplo del principio de libertad contractual o autonomía de la voluntad no nos detendremos a examinar dicho precepto.

El derecho de desistimiento en viajes combinados

El artículo 160.1 LGDCU, gracias al cual podemos extraer una definición del derecho de desistimiento en este tipo de viajes, dispone que “en cualquier momento anterior al inicio del viaje combinado el viajero podrá resolver el contrato (...)”. Seguidamente, el citado artículo incorpora la posibilidad de que el minorista exija una penalización por el abandono, ya que, aunque consista en un derecho gratuito para el consumidor, trata de dejar a las agencias indemnes⁶. Si bien, se incorpora una causa de exoneración para el consumidor: la concurrencia de “circunstancias inevitables y extraordinarias en el lugar de destino o en las inmediaciones que afecten de forma significativa a la ejecución del viaje combinado o al transporte de pasajeros al lugar de destino”.

El derecho de desistimiento, como excepción al principio “pacta sunt servanda” (“lo pactado ha de ser cumplido”, art. 1.091 CC), es un mecanismo de protección del consumidor consistente en el reconocimiento de una facultad de contenido legal de resolver unilateralmente y sin causa el contrato que se atribuye al consumidor en atención a las peculiaridades que ofrece el servicio⁷, pues siempre hay imponderables que hacen razonable para el legislador este desistimiento, al ser entendible bajo determinadas circunstancias que no se realice el viaje, aunque para el legislador el motivo del desistimiento es irrelevante, sencillamente reconoce esa facultad (“dejar sin efecto los servicios solicitados”), pero ha quedado patente que debe dejar indemne al minorista.

Algunos autores sugieren que “esta facultad se concede al consumidor porque no se puede obligar al mismo a realizar un viaje que no puede o no desea realizar, sin perjuicio de que

⁶ “Como podemos apreciar en el meritado artículo 160, no rige el principio de indemnidad para los consumidores. De este modo, pese a que los viajeros tienen derecho a obtener la devolución, deberán abonar una penalización”. DEL SAZ DOMÍNGUEZ, L.: «Consulta viaje de estudios», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, septiembre 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Consulta_viaje_de_estudios.pdf

⁷ Según la SAP Almería, sec. 3ª, 30-10-2013, nº 242/2013, rec. 124/2011: “(...) se fija para permitir que el consumidor evalúe detenidamente las obligaciones contraídas, y ello, porque en determinados contratos, concurren técnicas agresivas de venta que impiden una opción serena en base a la creación de un clima colectivo de insistencia agobiante, ofertas momentáneas de regalos, proposiciones verbales no reflejadas contractualmente, ausencia de posibilidad de comparación de precios y productos, etc.

Estas prácticas han conllevado que el desistimiento sin causa o “ad nutum” sea regulado, en virtud de la trasposición de las correspondientes directivas de la UE, en materias como el aprovechamiento por tumba de bienes inmuebles, venta a distancia, venta fuera de los establecimientos mercantiles, venta a distancia de servicios financieros, viajes combinados, o se haya utilizado en la normativa de la venta de bienes muebles a plazos”.



esta facultad esté económicamente condicionada para evitar que el simple capricho de un consumidor genere grandes perjuicios a los empresarios de viajes o incluso a otros consumidores que hubieran podido contratar el mismo viaje”⁸.

Una vez expuesto el marco teórico general de esta figura, procederemos a estudiar las peculiaridades del caso concreto.

Primer incumplimiento (agencia de viajes): falta de información sobre el derecho de desistimiento

Recae sobre el empresario la obligación de informar sobre el derecho de desistimiento (siempre que éste exista, cuestión a la que dedicaremos un inciso a continuación).

Dispone el artículo 69.1 que “cuando la ley atribuya el derecho de desistimiento al consumidor y usuario⁹, el empresario contratante deberá informarle por escrito en el documento contractual, de manera clara, comprensible y precisa, del derecho de desistir del contrato y de los requisitos y consecuencias de su ejercicio, incluidas las modalidades de restitución del bien o servicio recibido. Deberá entregarle, además, un documento de desistimiento, identificado claramente como tal, que exprese el nombre y dirección de la persona a quien debe enviarse y los datos de identificación del contrato y de los contratantes a que se refiere”. El cumplimiento de tales extremos ha de ser probado por el empresario (*ex* artículo 69.2 LGDCU).

Observamos que la agencia de viajes solamente tendría obligación de informar sobre el derecho de desistimiento si el mismo le correspondiese al consumidor y usuario, por lo que nos preguntamos cuándo nace este derecho, lo que nos lleva a la siguiente cuestión: **¿ostentan el derecho de desistimiento los viajeros que solamente hayan “pagado una señal”?**

Para responder este interrogante debemos tener en consideración que en el caso objeto de análisis se indica que “una familia había contratado un viaje combinado”, de manera que prestaron su consentimiento, llegando a perfeccionar el contrato¹⁰. Es decir, no nos

⁸ LARROSA AMANTE, M.Á.: «*Derecho de Consumo*», 2ª ed., Madrid, Lefebvre-El Derecho, S.A., 2011, pág. 122.

⁹ Requisito cumplido en el supuesto objeto de la presente consulta, conclusión que resulta de una interpretación conjunta de los artículos 69.1 y 160 LGDCU (este último atribuye el derecho de desistimiento al consumidor que contrate un viaje combinado, es decir, esta modalidad contractual contempla el derecho de desistimiento del consumidor o usuario, de origen legal).

¹⁰ La perfección del contrato (también denominada “celebración” y “conclusión”), siendo el contrato un negocio jurídico bilateral, existe con la concurrencia (artículo 1.261 del Código Civil) del consentimiento, objeto y causa.



hallamos ante unos simples tratos preliminares (que, como tales, podrían concluir de alguno de los siguientes modos: bien con la perfección del contrato, bien con el abandono de una de las partes) o precontrato, sino que la contratación, esto es, la perfección del contrato¹¹, se produjo por el concurso de la oferta por parte de la agencia de viajes y aceptación de la familia, en que las partes se obligaron a determinadas pretensiones y consintieron en ello, lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.258 CC, determina el nacimiento de la relación jurídica, y, desde ese mismo momento, nació el derecho de desistimiento¹², que fue aparentemente ejercitado por los viajeros (habría de conocerse si realmente se pusieron en contacto con la agencia para comunicarles su deseo de no realizar el viaje debido a las circunstancias concurrentes).

En todo caso, el empresario contratante debía haber informado a la familia por escrito en el documento contractual, de manera clara, comprensible y precisa, del derecho de desistir del contrato y de los requisitos y consecuencias de su ejercicio, obligación no cumplida por la agencia (al menos según los datos obrantes en este Centro de Estudios de Consumo, señalados en la exposición de hechos).

¿Cuál es la consecuencia de la falta de información sobre la facultad de desistimiento del consumidor y sus efectos, podría determinarse la eventual nulidad contractual por vulneración u ocultación del derecho de desistimiento que conlleve la devolución de las prestaciones?

Este incumplimiento palmario de la mentada exigencia meramente acarrea como consecuencia que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 71.3 LGDCU¹³, el plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento, al tener como objeto la prestación de servicios, “finalizará doce meses después de la fecha de expiración del periodo de desistimiento inicial, a contar desde que (...) se hubiera celebrado el contrato”, pero en el caso de autos esta prórroga del plazo no satisface las pretensiones de los consumidores, ya que la

¹¹ Recordemos que en nuestro ordenamiento rige la regla general de que los contratos con consensuales (es decir, se perfeccionan con el mero consentimiento de las partes), arts. 1.258 y 1.278 CC.

¹² Sobre el momento en que el consumidor adquiere el derecho, como expresa la SAP Murcia, sec. 5ª, de fecha 16-11-2010, nº 346/2010, rec. 372/2010: “(...) el derecho de desistimiento, que sin duda se reconoce a los consumidores en los contratos de viaje combinados, sólo puede ser ejercitado en el periodo de tiempo que media entre la contratación del viaje y la salida del mismo (...)” -en referencia a la fecha de caducidad del derecho, habría que añadir las particularidades derivadas de la falta de información del mismo al consumidor, que señalaremos a continuación-. A los efectos que ahora nos interesan, queda claro que el nacimiento del derecho de desistimiento se produce con la contratación del viaje combinado.

¹³ Art. 71.3 LGDCU: “Si el empresario no hubiera cumplido con el deber de información y documentación sobre el derecho de desistimiento, el plazo para su ejercicio finalizará doce meses después de la fecha de expiración del periodo de desistimiento inicial, a contar desde que se entregó el bien contratado o se hubiera celebrado el contrato, si el objeto de éste fuera la prestación de servicios.

Si el deber de información y documentación se cumple durante el citado plazo de doce meses, el plazo legalmente previsto para el ejercicio del derecho de desistimiento empezará a contar desde ese momento”.



agencia de viajes quiere hacer cargar a los consumidores con la pérdida de un importe como consecuencia de su mala praxis (que no informó del derecho de desistimiento a los consumidores, por lo que no pudieron hacer uso del mismo debidamente y, en consecuencia, considera que se produjo un incumplimiento por su parte que justificaría la resolución contractual, aunque sin tener que devolver íntegramente la señal entregada).

Segundo incumplimiento (consumidores): falta de comunicación

Entre las notas características del derecho de desistimiento encontramos que ha de mediar una declaración de voluntad recepticia, puesto que la declaración de desistimiento debe llegar a conocimiento del empresario¹⁴ (en el artículo 68.1 LGDCU se señala literalmente “notificándose así a la otra parte contratante”). Por lo tanto, el deseo de desistimiento debe ponerse en conocimiento del empresario dentro del plazo marcado, lo que quiere decir que, para apreciar que la familia ejerció el citado derecho, tendrá que acreditar mediante “cualquier forma admitida en derecho” su ejercicio y recepción de la comunicación por el empresario (por imperativo de los artículos 70 y 72 LGDCU), pero ¿cómo iban a comunicárselo si ignoraban su existencia?

Consecuencias del incumplimiento por parte de los viajeros: ¿resolución del contrato por falta de pago del precio en el plazo convenido?

La agencia de viajes alega “que la familia ha resuelto su relación contractual por desistimiento de sus obligaciones de pago”. Realmente, ¿qué efectos produce la falta de pago de los servicios contratados?, ¿implica la cancelación del contrato?

En el asunto que nos concierne, detectamos un incumplimiento definitivo por parte de los viajeros, dado que, al menos tras no abonar el importe llegada la fecha límite de pago, se pusieron en contacto con la agencia de viajes y manifestaron que no querían realizar el viaje a causa del COVID-19, solicitando la devolución de la señal entregada, lo que supone la repudiación del deudor (“voluntad inequívoca del deudor de no cumplir”¹⁵) que revela con certidumbre que no va a cumplir (“el deudor manifiesta expresamente su intención de no cumplir la obligación”¹⁶).

¹⁴ La facultad de extinguir la relación obligatoria por la sola y libre voluntad e iniciativa del consumidor se ha de realizar mediante una declaración de voluntad unilateral y de carácter recepticio, que debe dirigirse al consumidor a la otra parte contratante, aunque no precisa de la aceptación o consentimiento de ésta.

¹⁵ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.): «Manual de Derecho Civil. Obligaciones», 2ª ed., Madrid, Bercal, S.A., 2007, pág. 115.

¹⁶ Véase, por todos, CARRASCO PERERA, Á. (Dir.); CORDERO LOBATO, E.; MARÍN LÓPEZ, M.J.: «Lecciones de Derecho Civil. Derecho de obligaciones y contratos en general», Madrid, Tecnos, 2015, pág. 310.



Ante tal incumplimiento definitivo de la obligación, es el acreedor (agencia de viajes) quien podrá instar la resolución del contrato, ya que el artículo 1.124 CC incorpora una condición resolutoria implícita en las obligaciones recíprocas, en cuya virtud cada parte puede resolver la obligación si la otra parte no cumple. Sin embargo, “para que proceda la resolución del artículo 1.124 CC hace falta que el incumplimiento del deudor reúna unos determinados requisitos”¹⁷, “como recuerda el Tribunal Supremo en repetidas Sentencias, para la viabilidad de la acción resolutoria es precisa la concurrencia de los siguientes requisitos: 1º) la existencia de un vínculo contractual vigente entre quienes lo concertaron, 2º) la reciprocidad de las prestaciones estipuladas en el mismo, así como su exigibilidad, 3º) que el demandado haya incumplido de forma grave las que le incumbían, 4º) que tal resultado se haya producido como consecuencia de una conducta del demandado que de modo indubitado, absoluto, definitivo e irreparable lo origine y 5º) que quien ejercite esta acción no haya incumplido las obligaciones que le concernían, salvo si ello ocurriera como consecuencia del incumplimiento anterior del otro” (SAP Baleares, sec. 3ª, 10-03-2009, nº 105/2009, rec. 65/2009), mientras que, como explicamos en páginas anteriores, la agencia de viajes incumplió el deber de información sobre el derecho de desistimiento, por lo que no se cumple el requisito de “cumplimiento de las obligaciones que le concernían”. Además, la legitimación para accionar solamente la ostenta la “parte cumplidora” y este derecho a resolver habría de ejercitarse judicial o extrajudicialmente, sin que en el presente supuesto existiese un requerimiento específicamente dirigido al deudor con ese fin, por lo que *los consumidores todavía podrían ejercitar el derecho de desistimiento (si se entendiese que no lo habían ejercitado previamente o no tuvieran constancia de la comunicación a la agencia de viajes), ya que, como hemos mencionado, la falta de información del citado derecho por la agencia de viajes conlleva que su término inicial (inicio del viaje terminado), se prorrogue por “doce meses después de la fecha de expiración del periodo de desistimiento inicial” (art. 71.3 LGDCU).*

Consecuencias económicas del ejercicio del derecho de desistimiento

Conviene ahora centrarse en la obligación de indemnidad, en relación con el supuesto objeto de análisis. A este respecto, debemos destacar que en la redacción original del artículo 160 LGDCU se señalaba que, si no concurriese causa de fuerza mayor, debería abonar “los gastos de gestión, los de anulación, si los hubiere, y una penalización” consistente en un porcentaje fijado en el artículo, que variaba según la antelación con que se comunicase la decisión de abandonar el contrato. En cambio, observamos que la actual regulación no hace mención a los gastos de gestión o anulación, de manera que la solución

¹⁷ CARRASCO PERERA, Á. (Dir.); CORDERO LOBATO, E.; MARÍN LÓPEZ, M.J.: *Op cit*, pág. 370.



ofrecida por la agencia de viajes carece de fundamento en este punto (salvo que existiese tal previsión en el contrato), puesto que la penalización debería calcularse conforme a la fórmula que explicaremos.

Recapitulando, en virtud del artículo referenciado se permite el desistimiento del viajero “en cualquier momento anterior al inicio del viaje combinado”, pero podrá conllevar una penalización en función de las circunstancias. El citado artículo distingue dos supuestos (cuyo orden alteraremos en la exposición para una mayor claridad sobre los supuestos comprendidos en cada uno de ellos y cuáles son sus consecuencias), a pesar de no poder concretar ante cuál de ellos nos hallamos en el caso analizado (por desconocer la causa del abandono del contrato, que no se especifica en los hechos trasladados):

i. Circunstancias inevitables y extraordinarias (art. 160.2 LGDCU)

Según el apartado segundo del artículo 160, si concurrieren “circunstancias inevitables y extraordinarias en el lugar de destino o en las inmediaciones”, que, además, han de afectar “de forma significativa a la ejecución del viaje combinado o al transporte de pasajeros al lugar de destino”, los viajeros podrán percibir el reembolso completo de “cualquier pago realizado”¹⁸.

Una interpretación literal de este precepto nos conduce a pensar que, de darse los requisitos contemplados en el mismo, no sería necesario que en el momento del ejercicio del derecho de desistimiento por parte del viajero hubiese abonado la totalidad del precio establecido en el contrato, debiendo restituirse el pago realizado (aunque se mencione que el pago efectuado por la familia fue en concepto de señal); por los mismos motivos, en principio tampoco debería ahora abonar el importe completo para que le fuese reintegrada la cantidad que entregó.

ii. Resto de casos (art. 160.1 LGDCU)

En segundo lugar, si no se diesen los requisitos enunciados en el apartado anterior, el artículo 160.1 faculta al organizador o minorista a exigir una penalización al viajero, siempre que “sea adecuada y justificable”. Para precisar estos términos genéricos y que el consumidor sea capaz de conocer en qué puede consistir tal penalización, a continuación, añade que en el contrato podrá especificarse una penalización tipo, que deberá ser “razonable” (en atención a la antelación de la resolución del contrato con respecto al inicio del viaje combinado y en el ahorro de costes e ingresos esperados por la utilización alternativa de los servicios de viaje). Con ello, se incentiva al

¹⁸ Aunque no una compensación adicional.



consumidor a que comunique a la mayor brevedad posible a la agencia que desea desistir del contrato de viaje combinado celebrado y que, así, la agencia logre encontrar otro contratante, para suprimir o mitigar las pérdidas. Además, se incluye el método para calcular el importe de la penalización por la resolución del contrato en ausencia de una penalización tipo, que es el siguiente: al precio del viaje combinado ha de detrarse el ahorro de costes e ingresos derivados de la utilización alternativa de los servicios de viaje.

De encontrarnos en este supuesto, como no parece existir una “penalización tipo en el contrato”, solamente se devolvería a los pasajeros el importe correspondiente al ahorro de costes e ingresos derivados de la utilización alternativa de los servicios de viaje. En este caso, únicamente podrá procederse al reembolso por parte de la agencia de viajes sin requerir el pago completo si el importe resultante de la fórmula para calcular la penalización fuese inferior al importe entregado en concepto de señal. De lo contrario, los viajeros deberían abonar el importe íntegro pactado en el contrato para poder percibir la devolución (recordemos que la perfección del contrato de viaje combinado determinó la obligatoriedad para ambos).

Por otra parte, *ex* artículo 160.1 LGDCU, “(...) el organizador o, en su caso, el minorista deberán facilitar al viajero que lo solicite una justificación del importe de la penalización”, de manera que la agencia debería realizar un desglose de las consecuencias económicas que conlleva el desistimiento, con una cuantificación precisa, explicación de los criterios para orientar al consumidor y justificación del importe de la penalización (probando cuál fue el “ahorro de costes y los ingresos derivados de la utilización alternativa de los servicios de viaje” -montante que se devolvería-).

Por último, compartimos la postura que adoptamos meses atrás en respuesta a una consulta para considerar que el supuesto enjuiciado tendría cabida en el artículo 160.2 LGDCU, puesto que estimamos que resulta plenamente aplicable al caso que nos ocupa, debido a que la fecha de salida del viaje combinado estaba programada para el 10/05/2020:

“Consideramos que el caso de autos tiene cabida en el apartado segundo del mencionado precepto, ya que, según lo recogido en el contrato de viaje combinado, el viaje estaba programado para el 20/06/2020, fecha en que continuaban vigentes en nuestro país las prórrogas del estado de alarma (que concluyeron el 21/06/2020) con las restricciones derivadas del mismo. En publicaciones anteriores, citando a MARTÍNEZ ESPÍN¹⁹, defendimos la viabilidad

¹⁹ MARTÍNEZ ESPÍN, P.: «COVID-19 y cancelación de viaje combinado con seguro», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, mayo 2020, disponible en:



de aducir que los riesgos importantes para la salud del brote de COVID-19 (que imposibilitan desplazarse de manera segura al lugar de destino según lo prevenido en el contrato de viaje combinado) constituyen circunstancias inevitables y extraordinarias que afectan significativamente a la ejecución del viaje²⁰. En consecuencia, la cancelación del viaje tendría asociado el derecho al reembolso completo de cualquier pago realizado (sin compensación adicional, pero no debiendo descontar partida alguna, ni tan siquiera los gastos de gestión)²¹.

3. CONCLUSIONES

En atención a todo lo anterior, alcanzamos las siguientes conclusiones:

- i. El derecho de desistimiento (art. 160 LGDCU) nace de la perfección del contrato de viaje combinado.
- ii. Desconocemos si los viajeros ejercitaron su derecho de desistimiento con anterioridad al incumplimiento del pago, pero es evidente que el empresario incumplió su obligación de informar sobre el derecho de desistimiento al consumidor plasmada en el artículo 69.1 LGDCU, por lo que, al haber faltado a sus obligaciones, no puede pretender la resolución contractual por incumplimiento de la obligación de pago del consumidor. Y, además, el artículo 71.3 LGDCU, sobre la ausencia del deber de información y documentación sobre el derecho de desistimiento por parte de empresario, impone la prórroga del plazo para su ejercicio, que “finalizará doce meses después de la fecha de expiración del periodo de desistimiento inicial, a contar desde que (...) se hubiera celebrado el contrato, si el objeto de éste fuera la prestación de servicios”, de modo que los consumidores todavía pueden ejercitar el derecho de desistimiento (si se entendiese que no lo habían ejercitado previamente o no tuvieran constancia de la comunicación a la agencia de viajes).

http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Covid19_y_cancelacion_de_viaje_combinado_con_seguro.pdf

²⁰ DEL SAZ DOMÍNGUEZ, L.: «Consulta sobre cancelación de viaje combinado y falta de garantías del bono reembolsable», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, junio 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Consulta_sobre_cancelacion_de_viaje_combinado_y_falta_de_garantias_del_bono_reembolsable.pdf

²¹ DEL SAZ DOMÍNGUEZ, L.: «Consulta cancelación viaje fin de curso», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, septiembre 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Consulta_cancelacion_viaje_fin_de_curso-.pdf



- iii. La solución ofrecida por la agencia de viajes como consecuencia del desistimiento de los viajeros adolece de algunos errores, puesto que no toma en consideración la normativa específica sobre el derecho de desistimiento del contrato de viaje combinado²² (y, en consecuencia, se opone en todo caso a la devolución de “las cantidades que no fueran reembolsadas por los prestadores de servicios extranjeros, ni el importe de los gastos financieros y gastos de gestión”, sin atender a las circunstancias concurrentes, que, al menos determinarían la devolución menos la correspondiente penalización “razonable” -plasmada en el artículo 160.1 LGDCU-, si no concurren “circunstancias inevitables y extraordinarias”).
- iv. Bien es cierto que, con arreglo a las normas generales de obligaciones y contratos, los viajeros deberían pagar el importe completo para que se procediese al citado reembolso si no se apreciaban circunstancias inevitables y extraordinarias y el importe de la penalización correspondiente fuese superior a la cuantía entregada en concepto de señal.
- v. No obstante, consideramos que el caso de autos tiene cabida en el apartado segundo del mencionado precepto (aunque habría que conocer las causas concretas del desistimiento) y una interpretación literal del mismo conduce a pensar que no sería necesario abonar la totalidad del precio del contrato, debiendo restituirse el pago realizado (el artículo alude al reembolso completo de “cualquier pago realizado”).

²² Por el principio de especialidad normativa las normas especiales se aplican con preferencia sobre las normas generales.