



Réplica
del consumidor

Cancelaciones, bonos, turismo, bodas y COVID

Lucía del Saz Domínguez



Ediciones de la Universidad
de Castilla-La Mancha

Cancelaciones, bonos, turismo, bodas y COVID



Réplica
del consumidor



*Centro de Estudios de
Consumo*

Cancelaciones, bonos, turismo, bodas y COVID

Lucía del Saz Domínguez



Ediciones de la Universidad
de Castilla-La Mancha

A mis padres.

© de los textos: su autora, 2023.

© de la edición: Universidad de Castilla-La Mancha, 2023.

Edita: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Colección RÉPLICA DEL CONSUMIDOR n.º 1.

En colaboración con el CESCO (Centro de Estudios de Consumo) de la UCLM.



UNIÓN DE
EDITORIALES
UNIVERSITARIAS
ESPAÑOLAS

Esta editorial es miembro de la UNE, lo que garantiza la difusión y comercialización de sus publicaciones a nivel nacional e internacional.

I.S.B.N.: 978-84-9044-590-7 (Edición impresa)

I.S.B.N.: 978-84-9044-591-4 (Edición electrónica)

DOI: https://doi.org/10.18239/replica_2023.01.00

ISNI: 0000000506819532 (Ediciones UCLM)

THEMA: LNTU

D.L.: CU 63-2023

Composición: Sandra Ramírez-Cárdenas

Impreso en España (U.E.) – Printed in Spain (E.U.)

Este libro ha sido sometido a evaluación externa y aprobado por la Comisión de Publicaciones de acuerdo con el Reglamento del Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.

DIRECTOR DE COLECCIÓN:

Ángel Carrasco Perera.
Universidad de Castilla-La
Mancha

CONSEJO CIENTÍFICO:

Ana Isabel Mendoza
Losana. Universidad de
Castilla-La Mancha
Yves PICOD. Directeur
de l'école doctorale
Intermed (ED n.º 544)
Directeur du CDCYS (EA
n.º 4216 du CDED)
M.^a Elena Lauroba
Lacasa. Universidad de
Barcelona
Fernando Gómez Pomar.
Universidad Pompeu
Fabra

Sergio Cámara Lapuente.
Universidad de La Rioja
Susana Quicios Molina.
Universidad Autónoma
de Madrid
José Manuel Busto Lago.
Universidad de A Coruña
Sebastián Alberto Bozzo
Hauri. Universidad
Autónoma de Chile

Índice

I. Introducción	13
II. Viajes	17
II. 1. ¿Contrato de transporte aéreo o viaje combinado?	17
1.1. Contrato de transporte aéreo	19
1.2. Concepto de viaje combinado	22
II. 2. Vuelos cancelados a causa de la pandemia	29
2.1. ¿Quién cancela?	29
2.2. Cancelación del vuelo por la compañía aérea. Consecuencias conforme a las Directrices Interpretativas de la Comisión Europea sobre los derechos de los pasajeros	30
2.3. “Circunstancias inevitables y extraordinarias” y cómo afecta su concurrencia a los derechos de los pasajeros	36
II. 3. El “derecho de desistimiento” en contratos de viaje combinado (cancelaciones de viajes combinados por los viajeros)	43
3.1. Fundamento	48
3.2. Concepto	49
3.3. Momento de ejercicio	52
3.4. El derecho del cliente a una reducción del precio (artículos 161 y 162 LGDCU)	55
3.5. Obligación de informar sobre el derecho de desistimiento	56
3.6. Ausencia de formalidad en su ejercicio	58

3.7. Sobre el conocimiento del empresario	60
3.8. Consecuencias económicas del ejercicio del derecho de desistimiento	61
3.9. Justificación del importe de la penalización ¿versus protección de datos?	64
3.10. Comentario del citado régimen	67
3.11. Ejemplos de desistimiento por 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” (art. 160.2 LGDCU)	69
3.12. Prácticas habituales	72
II. 4. El Real Decreto-ley 11/2020 y los viajes combinados	75
4.1. La invención de los “bonos reembolsables”	75
4.2. Ámbito de aplicación del artículo 36.4 Real Decreto-ley 11/2020	77
4.3. Primera versión del citado artículo. Los bonos reembolsables como obligación para el consumidor	79
4.4. “El suficiente respaldo financiero que garantice su ejecución”	80
4.5. El derecho al reembolso desde la perspectiva del artículo 36.4 RD-ley 11/2020	86
4.6. Desaparición de los bonos	91
4.7. Fecha de validez de los bonos emitidos por viajes combinados COVID-19	97
4.8. El principio de especialidad (no aplicación del artículo 36 apartados 1 y 2 a los viajes combinados)	101
II. 5. ¿Puedo pedir el reembolso una vez aceptado el bono?	103
5.1. Sobre la aceptación del bono y sus consecuencias	103
5.2. Posibles vías de solución	107

5.3. Contratos celebrados a distancia y derecho de desistimiento	109
II. 6. El viajero-consumidor	115
III. Bodas	123
III. 1. Cancelación de bodas por COVID-19	123
1.1. Cuestiones preliminares	123
1.2. Normativa aplicable	125
1.3. La “imposibilidad de cumplimiento” de la prestación debida con motivo de la pandemia	128
1.4. Desaparición sobrevenida de la causa	133
1.5. Consecuencias económicas	136
1.6. ¿El pacto de arras impide la devolución de su importe?	137
III. 2. ¿Quién sufraga el coste de los vestidos de celebración cancelados?	143
III. 3. La regla <i>rebus sic stantibus</i>	151
Bibliografía	159

I.

Introducción

«Invertir en viajar es invertir en uno mismo» (Matthew Karsten), eso debieron de pensar meses atrás muchos consumidores al contratar su vuelo o viaje combinado. Sin embargo, hemos sido partícipes de un duro año marcado por la pandemia de COVID-19 que ha traído numerosas limitaciones y restricciones a la movilidad que han ocasionado la cancelación imprevista de viajes, tanto por parte de miles de usuarios como por las propias compañías aéreas.

En este marco, recordamos que una encuesta realizada en 2018 por AirHelp¹ reveló que más del 90% de los viajeros de España no conocían sus derechos como pasajeros aéreos sobre las posibles compensaciones que les correspondían. Con estos preocupantes datos estadísticos se pone de relieve que los ciudadanos afectados ignoran el modo de actuar ante esta situación y la existencia de su derecho de reembolso, porcentaje que, en la actualidad, probablemente haya aumentado, dado que, por una parte, han

1 COMUNICAE; «El 90% de los pasajeros aéreos no conocen sus derechos, según AirHelp». *Web de Comunicae*, marzo 2018. Datos proporcionados por YouGov Deutschland GmbH, disponible en: <https://www.comunicae.es/nota/el-90-de-los-pasajeros-aereos-no-conocen-sus-1193843/> [Acceso de 16 de mayo de 2021].

emanado Reales Decretos para la gestión de la situación, entre los que cabe destacar el Real Decreto-ley 11/2020², que en su artículo 36, falsamente proteccionista de los consumidores, venía a permitir en el supuesto de viajes combinados cancelados con motivo del COVID19 la entrega de un “bono reembolsable” que solamente en caso de no ser utilizado en su plazo de validez (de un año) otorgaría al consumidor el derecho a solicitar el reembolso completo de cualquier pago realizado, lo que, como se expone en el grueso del libro, contravenía lo establecido en el Derecho Comunitario, así como el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, y, además, muchas compañías afirmaban que los pasajeros de vuelos cancelados no tenían derecho al reembolso para que así aceptasen el bono y evitasen la devolución del dinero de los vuelos cancelados. Fruto de esta confusión normativa y conducta de los agentes intervinientes continúan en nuestra sociedad dudas de los consumidores, empresarios y prestadores de servicios ante las cancelaciones. Por ello, se hace necesario analizar y dar a conocer el entorno jurídico de las cancelaciones de viajes a causa de la pandemia.

En el escenario precovid (enero de 2020) ya mostré mi entusiasmo e interés personal hacia el mundo de los incumplimientos de las compañías aéreas con la elaboración de un “Dictamen sobre las causas de exoneración del transportista aéreo en casos de denegación de embarque” como Trabajo Fin de Máster, dirigido a facilitar la labor de los letrados estudiando la viabilidad de los asuntos relativos a este tema y que las conclusiones extraídas pudieran ser de utilidad para nuestro sector, así como

2 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.

para la sociedad en general, pero entonces no podía imaginar que unos meses más tarde la problemática de la cancelación de viajes sería uno de los temas centrales del Derecho de consumo en el que tendría la suerte de poder seguir estudiando.

Otro sector que se ha visto afectado por las restricciones impuestas por las distintas Comunidades Autónomas a fin de controlar la expansión del coronavirus y frenar los contagios ha sido el de las celebraciones de bodas (con todos los profesionales que intervienen en la confección del vestido de novia a medida, el catering, la restauración, la fotografía, la floristería, decoración y amenización musical, entre otras), inicialmente aplazadas pero que, ante la lejanía del fin del brote de coronavirus y “vuelta a la normalidad”, los novios en estas circunstancias finalmente desean cancelar y recuperar el dinero.

El presente trabajo se estructura en torno a dos secciones (viajes y bodas), en las que se expondrán las diferencias fundamentales entre contratos de transporte aéreo y contratos de viaje combinado, así como sus respectivos regímenes de responsabilidad y consecuencias económicas; se examinará el “derecho de desistimiento” en los contratos de viaje combinado, con especial detenimiento en sus requisitos y características; enunciaremos la problemática del artículo 36.4 del Real Decreto-ley 11/2020; evaluaremos la posibilidad de solicitar el reembolso una vez aceptado el bono; analizaremos qué casos de cancelación de bodas por COVID-19 tienen cabida en la prevención de la “imposibilidad de cumplimiento” y cuáles quedan fuera de la misma, desarrollando otras posibles soluciones; y tiene por propósito recopilar en orden secuencial y temático las diversas respuestas a consultas que desde el mes de marzo de 2020 se han venido recibiendo en el Centro de Estudios de Consumo con motivo de la influencia

del coronavirus en contratos bilaterales, tratando de aunar las conclusiones obtenidas, así como realizar una serie de aclaraciones al respecto para que el lector sea capaz de reconocer fácilmente en qué situación se encuentra y cuáles son sus derechos.

Las principales dificultades encontradas para realizarlo han sido la ausencia de bibliografía, por la plena actualidad de las cuestiones que en él se abordan, así como los conceptos jurídicos indeterminados empleados por el legislador de urgencia y la falta de pronunciamientos judiciales al respecto, lo que al mismo tiempo hace que sea de extraordinario interés su elaboración, encomendada por el Profesor Ángel Carrasco, a quien dedico una gratitud muy especial, siendo un honor, desde luego, pero también una especial responsabilidad que asumo con total devoción.

II. Viajes

1.

¿Contrato de transporte aéreo o viaje combinado?

Abrimos esta sección del libro, dedicada a los viajes y, particularmente, al transporte aéreo con esta trascendental pregunta que habremos de realizarnos cuando recibamos una consulta o tengamos un problema relativo a un vuelo, debiendo distinguir si nos hallamos ante un contrato de transporte aéreo o si éste forma parte de un viaje combinado.

La importancia de examinar ante qué tipo de contrato nos encontramos estriba en que tal calificación tendrá repercusión en el régimen de responsabilidad de la compañía aérea/agencia de viajes, puesto que ello determinará la normativa de aplicación.

Mientras que al contrato de transporte aéreo le es aplicable el Reglamento (CE) nº 261/2004 del Parlamento Europeo y del Con-

sejo¹, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) n° 295/91, la regulación del contrato de viaje combinado goza en nuestro Derecho de un régimen especial derivado de las particulares condiciones de este tipo de contratación, que se encuentra contemplado en los siguientes textos legislativos:

- El Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados.
- La Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, por la que se modifican el Reglamento (CE) n° 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.
- La Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (arts. 150 a 166).

1 En vigor el 17 de febrero de 2005; cuya finalidad es garantizar un elevado nivel de protección de los pasajeros. El referenciado reglamento se ocupa de la específica regulación de los derechos de los pasajeros en las situaciones que mayores trastornos les producen, entre las que se encuentra el supuesto concreto de cancelación de un vuelo. El ámbito de aplicación material del Reglamento 261/2004, ex artículo 1 del citado texto legal, abarca las situaciones de denegación de embarque contra la voluntad del pasajero, cancelaciones o retrasos. Respecto al ámbito de aplicación temporal, el artículo 19 fija la entrada en vigor del Reglamento en el día 17 de febrero de 2005 y, desde tal fecha, el Reglamento n° 261/2004 resulta directamente aplicable en los Estados miembros. En cuanto al ámbito de aplicación espacial, el citado Reglamento especifica en su artículo 3 que será aplicable siempre que los pasajeros partan o tengan destino en un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro sujeto a las disposiciones del Tratado (como sucede con los vuelos que partan desde España). En virtud de lo expuesto, podemos afirmar que es precisa su observancia.

- Y, en la situación actual, corresponde observar también lo dispuesto en el 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 (artículo 36.4, si bien, modificado en su anterior versión por vulnerar el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, de modo que en la actualidad meramente establece unas directrices orientativas, tratándose de un ejemplo del principio de libertad contractual o autonomía de la voluntad, como desarrollaremos con mayor detenimiento en el apartado 4.6., bajo el título “Desaparición de los bonos”, de este libro).

Por ello, en primer lugar, debemos observar si el contrato objeto de controversia constituye un contrato de transporte aéreo de personas o si reúne las características de un contrato de viaje combinado y “en el caso de que la contratación corresponda a las características de un viaje combinado (en el que se contrata el vuelo y, por ejemplo, además el alojamiento) se aplicarán las disposiciones contenidas en los artículos 150 y siguientes de la Ley 1/2007, de 16 de noviembre, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”² (normativa por la que se rige fundamentalmente, inspirada en la norma comunitaria).

1.1. Contrato de transporte aéreo

A pesar de que en la vida cotidiana no se nos genera la duda de cuándo nos encontramos ante esta modalidad de contrato (cuya prestación principal consiste en el desplazamiento del

2 LEFEBVRE-EL DERECHO, S.A: «Consulta “Responsabilidad de la agencia de viajes por cancelación de vuelo”», *Base de datos jurídica QMemento Francis Lefebvre*, mayo 2011, EDE 2011/46972.

pasajero en avión), siendo más compleja la delimitación del contrato de viaje combinado, en nuestro ordenamiento no existe una definición del contrato de transporte aéreo de viajeros. En particular, el Código Civil, no contiene una regulación de esta figura³. Tampoco el Código de Comercio contempla una regulación de esta tipología contractual⁴, “cuestión natural si se tiene en cuenta que, en su fecha de elaboración, no existía”⁵.

Por tanto, a consecuencia de que el contrato de transporte aéreo carece de regulación normativa en nuestro ordenamiento jurídico, debemos atender al tratamiento doctrinal para determinar qué obligaciones y derechos comprende.

En una aproximación al contrato de transporte aéreo, procederemos a aportar una descripción de los elementos que configu-

3 En los escasos preceptos (artículos 1601 a 1603 CC) de su Sección 3.^a, titulada “De los transportes por agua y tierra, Capítulo III (“Del arrendamiento de obras y servicios”), tanto de personas como de cosas”, Título VI, dedicado al contrato de arrendamiento, meramente realiza una regulación deliberadamente incompleta sobre los “transportes por agua y tierra”, sin incluir definición alguna.

4 El régimen jurídico del contrato de transporte se hallaba plasmado en los artículos 349 a 379 CCom, si bien, relativos al contrato mercantil de transporte terrestre y fluvial, que fueron derogados por la disposición derogatoria única.1.a) de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías; y en los artículos 652 a 718 CCom, referentes al comercio marítimo, derogados por la disposición derogatoria única.c) de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.

5 FERRER TAPIA, B., *El contrato de transporte aéreo de pasajeros: sujetos, estatuto y responsabilidad*, Dykinson, Madrid, 2013, p. 26. “En efecto, la primera línea de transporte aéreo que surcó la península lo hizo para el servicio postal y se inauguró en septiembre de 1919 (...). El desarrollo de estos servicios postales fue acompañado de la extensión del transporte aéreo a otros objetos o mercancías y, luego, al pasaje, a medida que las aeronaves fueron ganando autonomía, capacidad y seguridad” GÓMEZ PUENTE, M., *Derecho Administrativo Aeronáutico (Régimen de la Aviación y el Transporte Aéreo)*, Iustel, Madrid, 2006, p. 48.

ran el contrato de transporte como categoría genérica, puesto que, en definitiva, el contrato de transporte aéreo es una clase de contrato de transporte efectuado por un medio concreto.

Como se indica, “por el contrato de transporte una persona denominada porteador se obliga, a cambio de un precio, a trasladar cosas o personas de un lugar a otro”⁶.

De la idea expuesta en el párrafo precedente puede extraerse que el contrato de transporte se encuentra caracterizado por los siguientes rasgos fundamentales: (i.) el porteador se obliga a lograr un resultado (el traslado de la persona o cosa convenida de un lugar a otro) (ii.) a cambio de una remuneración⁷, lo que, en términos obligacionales, supone que este contrato comporta una obligación de dar por parte del pasajero (el precio), y una obligación de hacer por parte del transportista (el traslado).

Aplicando esta interpretación al supuesto que nos ocupa, la obligación esencial asumida por el transportista es “trasladar en aeronave a las personas y sus equipajes de un lugar a otro en el tiempo estipulado”⁸. Además, el traslado del viajero del lugar de origen al punto de destino ha de efectuarse en las condiciones

6 BELTRÁN SÁNCHEZ, E.M. y ORDUÑA MORENO, F.J. (Dir.), *Curso de Derecho Privado*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p. 617.

7 BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*, Volumen II, Tecnos, Madrid, 2019, p. 158.

8 ARROYO MARTÍNEZ, I., “Transporte marítimo y otros contratos de utilización del buque y de la aeronave”, *Lecciones de Derecho Mercantil* (Dir.: MENÉNDEZ y ROJO), Vol. II, Aranzadi, Navarra, 2017, p. 792.

pactadas⁹, pero ha de subrayarse que en la situación actual el porteador no incumple, sino que, en puridad, el desplazamiento no puede efectuarse por causas ajenas a su voluntad (como son las restricciones de movilidad implantadas por las autoridades competentes para frenar la expansión del COVID-19). Si bien, la eventual concurrencia de “circunstancias inevitables y extraordinarias” puede tener sus consecuencias económicas, sobre las que realizamos una remisión al apartado 2.3. “Circunstancias inevitables y extraordinarias” y cómo afecta su concurrencia a los derechos de los pasajeros.

1.2. Concepto de viaje combinado

Como explicamos en publicaciones del Centro de Estudios de Consumo¹⁰, el artículo 151.1 b) 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) incorpora el

9 BELTRÁN SÁNCHEZ, E.M. y ORDUÑA MORENO, F.J. (Dirs.), *Curso de Derecho Privado*, op. cit., p. 617. En ese mismo orden de ideas, el Juzgado de Primera Instancia Vitoria-Gasteiz núm. 7, en Sentencias de 02-05-2017, nº 64/2017, rec. 279/2016, nº autos 279/2016 y de 12-11-2017, nº 92/2017, rec. 135/2016, nº autos 135/2016, así como la AP de Salamanca, sec. 1ª, S 21-12-2017, nº 575/2017, rec. 750/2016, especifican que “por el contrato de transporte aéreo de personas el porteador se obliga a trasladar en aeronave a las personas y sus equipajes de un lugar a otro, en el tiempo estipulado, garantizando su seguridad. Responde en consecuencia del correcto cumplimiento de las obligaciones asumidas, es decir, tanto del transporte en tiempo y al lugar contratado, de las personas y sus equipajes, como de la seguridad o integridad de aquéllas y éstos”.

10 DEL SAZ DOMÍNGUEZ, L.: «Viajes de fin de curso cancelados por el coronavirus, ¿me devuelven el dinero?», *Centro de Estudios de Consumo*, mayo 2020, http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Viajes_de_fin_de_curso_cancelados_por_el_coronavirus_me_devuelven_el_dinero.pdf, p. 2.

concepto de viaje combinado -con idéntico contenido al artículo 3.2 de la Directiva- y, de acuerdo con lo en él establecido, se entiende por viaje combinado el paquete turístico o “circuito” que está compuesto por la combinación de, al menos, dos tipos de servicios de viaje a efectos del mismo viaje o vacación¹¹. A este respecto, como sugieren MENDOZA LOSANA y AGÜERO ORTIZ¹², un viaje combinado consiste en “aquél viaje cuya venta global incluya dos de los siguientes elementos: el transporte; alojamiento; u otro servicio turístico no accesorio de los dos anteriores que constituya una parte significativa del viaje combinado”.

Siguiendo a PANIZA FULLANA, “el artículo 151 define el viaje combinado como la combinación previa de, por lo menos, dos de los elementos señalados en el párrafo siguiente¹³, vendida u ofrecida en venta con arreglo a un precio global, cuando dicha

11 Para precisar esta definición, resulta apropiado hacer una lectura conjunta del artículo 151.1 apartado a) de la LGDCU, según el cual, a los efectos de esta ley, se entenderá por “servicio de viaje” tanto el transporte de pasajeros como el alojamiento.

12 MENDOZA LOSANA, A. I.; AGÜERO ORTIZ, A., en *Derecho de Consumo: las 100 cuestiones más reclamadas*, Lefebvre-El Derecho, Madrid, 2018. Nº marginal 5240. En el mismo sentido encontramos la definición de “viaje combinado” en el diccionario de la base de datos de Ciencias Jurídicas “Aranzadi Instituciones”, que define esta figura del siguiente modo: “contrato por virtud del cual una de las partes (organizador, que ha de tener la condición de agencia de viajes) se compromete, a cambio de un precio global (tanto alzado o «forfait»), que ha de satisfacer la otra parte contratante (contratante principal), a realizar una serie de prestaciones en favor de dicho contratante o de un tercero designado en el contrato (beneficiario) o que posteriormente adquiera el derecho a tales prestaciones (cesionario). Las prestaciones objeto del contrato han de sobrepasar las veinticuatro horas o incluir una noche de estancia y deben comprender al menos dos de los siguientes elementos: transporte, alojamiento u otros servicios turísticos no accesorios del transporte o del alojamiento y que constituyan una parte significativa del viaje combinado (...)”.

13 En referencia al transporte, alojamiento y otros servicios turísticos no accesorios de los anteriores y que constituyan una parte significativa del viaje combinado.

prestación sobrepase las 24 horas o incluya una noche de estancia”¹⁴. Tras esta noción debemos añadir que para que el viaje sea considerado “viaje combinado”, además de unir más de un tipo de servicio de viaje para el mismo viaje o vacación (como, por ejemplo, el transporte y el alojamiento), ha de ser ofrecido a un precio global¹⁵ y superar las veinticuatro horas o incluir una no-

14 PANIZA FULLANA, A., *Viajes combinados y servicios de viaje vinculados: replanteamiento de conceptos y sus consecuencias sobre la responsabilidad*, Dykinson, Madrid, 2017, p. 67. Recuperado de <https://elibro.net/es/lc/bibliotecaclm/titulos/58897>.

15 Si bien, personalmente, esta referencia al requisito del precio global, en una interpretación literal del citado precepto únicamente es exigible a aquellos servicios de viaje cuya celebración del contrato se haya producido con diferentes prestadores de servicios de viaje (art. 151.2º. ii) LGDCU), aunque en la práctica esta distinción no goza de especial relevancia, pues puede entenderse que en todo caso el empresario que ofrezca la totalidad de los servicios de manera conjunta determinará un precio global, al menos como suma de cada uno de los servicios, esta misma tesis es la defendida por LASARTE ÁLVAREZ (“existiendo diversos elementos o servicios turísticos, si éstos han sido organizados por un mayorista que se dedique profesionalmente a ello, estaremos frente a un viaje combinado aún en el supuesto de que no haya un precio global del viaje, sino que se haya procedido a la suma o adición de la factura correspondiente a diversos elementos o servicios turísticos”), incluso cuando la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los Viajes Combinados (artículo 2.1), derogada por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, sí que exigía ciertamente que la combinación de los elementos fuese en todo caso “vendida u ofrecida en venta con arreglo a un precio global”. LASARTE ÁLVAREZ, C., “Contratos turísticos, protección del turista y Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación” en *Derecho y Turismo. I y II Jornadas de Derecho Turístico Málaga 1998-99* (Coord. AURIOLAS MARTÍN, A.), Junta de Andalucía, Sevilla, 1999, p. 23. También BILBAO RÁNDEZ expresa que “tradicionalmente en el viaje combinado el precio se ha venido fijando de forma global o alzada, si bien, tal y como ya los juzgados nacionales lo han venido entendiendo, este elemento no es del todo determinante para considerar que nos encontramos ante un viaje combinado”, lo que corrobora nuestra interpretación. BILBAO RÁNDEZ, A., “La nueva regulación de los viajes combinados y servicios vinculados” en *Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya. Boletín informativo del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya: nº 280, mayo 2019, Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya, Bilbao, 2019*, p. 25.

che de estancia¹⁶, lo que significa que no se consideran viajes combinados aquellos de duración inferior a 24 horas que no incluyan un alojamiento¹⁷. Sucintamente, son viajes combinados “aquellos en los que están contenidos dos de los tres elementos siguientes: transporte, alojamiento y otros servicios no accesorios de los anteriores”¹⁸ ofrecidos por un precio global y “su duración tiene que ser superior a las 24 horas o incluir una noche de estancia”¹⁹.

En esta línea, como afirma la AP de Vizcaya, sec. 3^a, en Sentencia de 25-04-2001, n^o 402/2001, rec. 219/2000, merecen la calificación de viaje combinado aquellos contratos en los que se ofrece un viaje organizado por una agencia de viajes por un precio global, debiendo reunir los siguientes requisitos: sobrepasar las veinticuatro horas o incluir una noche de estancia, y combinar dos servicios turísticos principales que constituyan una parte significativa del viaje.

En el mismo sentido se pronuncia la AP de Álava, sec. 1^a, en Sentencia de 15-12-2011, n^o 620/2011, rec. 487/2011²⁰: “el art. 151.1.a) TRLGDCU entiende por viaje combinado “ la combinación previa de, por lo menos, dos de los elementos señalados en el párrafo siguiente, vendida u ofrecida en venta con arreglo a un

16 El requerimiento de superar las 24 horas o incluir una noche de estancia tiene su fundamento en el artículo 150.2 LGDCU, según el cual “La regulación establecida en este libro [Libro cuarto, relativo a Viajes combinados y servicios de viaje vinculados] no será de aplicación a: a) Los viajes combinados y los servicios de viaje vinculados de duración inferior a veinticuatro horas, a menos que se incluya el alojamiento (...)”.

17 ARCA SOLER, A.; TENREIRO BUSTO, E., *Consumidores y usuarios. Paso a paso: Guía práctica sobre la protección y defensa de los derechos de los consumidores y usuarios en la contratación mercantil*, 1^a ed., Colex, Coruña, 2019, p. 57.

18 EDITORIAL COLEX, *La regulación del contrato de transporte: Estudio del contrato mercantil de transporte y sus tipos*, 1^a ed., Colex, Coruña, 2019, p. 10.

19 EDITORIAL COLEX, *La regulación del contrato de transporte... op. cit.*, p. 10.

20 ROJ: SAP VI 712:2011. ECLI: ES:APVI:2011:712.

precio global, cuando dicha prestación sobrepase las 24 horas o incluya una noche de estancia “, mencionando a continuación que esos elementos son i) transporte; ii) alojamiento y iii) otros servicios turísticos”, dictaminando que en el caso concreto, en el que “se contrata un transporte aéreo junto con alojamiento en el hotel RIU Taino de Punta Cana (...) resulta incuestionable que nos encontramos ante un contrato de Viajes Combinados, sometidos al precepto citado” y no ante un simple contrato de transporte aéreo.

A modo ejemplificativo, en un supuesto en que nos preguntaban si el contrato celebrado constituía un contrato de viaje combinado²¹ concluimos que efectivamente conformaba tal tipología contractual, al estar compuesto por la reserva de 4 noches en un hotel (alojamiento), así como por la contratación de los vuelos (transporte), lo que implica “la combinación de, al menos, dos tipos de servicios de viaje a efectos del mismo viaje o vacaciones” por un solo empresario, elementos representativos de dicha categoría de contratos que, además, superaba las 24 horas e incluía una noche de estancia. Asimismo, subrayamos que tuvimos en cuenta el método de pago previsto por parte de los viajeros (pago conjunto de los servicios de viaje).

Igualmente, ante consultas que recibimos sobre viajes de fin de curso cancelados por el coronavirus, asunto frecuente durante los meses posteriores a la declaración del estado de alarma, con la problemática añadida de que los colegios e institutos entendían que no tendría sentido realizar más adelante el viaje, puesto

21 DEL SAZ DOMÍNGUEZ, L.: «Cancelación de un contrato de viaje combinado por la necesidad de guardar cuarentena», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, febrero 2021, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Cancelacion_de_un_contrato_de_viaje_combinado_por_la_necesidad_de_guardar_cuarentena.pdf

que el mismo fue contratado para que los alumnos pudiesen divertirse con sus amigos al finalizar una etapa académica mientras que, tras ello, muchos compañeros tomarían trayectorias distintas, por lo que se mostraban contrarios a aceptar los bonos que les ofrecían desde las agencias de viajes y querían conocer sus derechos, manifestamos²² que, en atención a las características del contrato descritas en los hechos trasladados (incluían viaje, alojamiento, monitores, actividades, etc.), se trataban de contratos de viaje combinado.

Conviene precisar que un crucero también puede considerarse “viaje combinado”, eso comporta que tiene un régimen propio diferenciado de lo que fuese el contrato de transporte (por ejemplo, ante la existencia de fuerza mayor). Como aludimos en una reciente consulta²³ recibida en CESCO, ayudados de una interpretación de la jurisprudencia²⁴, no hay impedimento para entender que un crucero constituye un contrato de viaje combinado y, en consecuencia, hemos de acudir a su normativa rectora si se genera una discusión respecto al mismo. Por demás, la Comisión Europea confirma que “los cruceros están cubiertos por la legislación

22 DEL SAZ DOMÍNGUEZ, L.: «Viajes de fin de curso cancelados por el coronavirus, ¿me devuelven el dinero?», *op. cit.*

23 DEL SAZ DOMÍNGUEZ, L.: «La política de cancelación de un crucero que impone la aplicación del 100% de los gastos al consumidor», *Centro de Estudios de Consumo* (CESCO), marzo 2021, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/La_politica_de_cancelacion_de_un_crucero_que_impone_la_aplicacion_del_100_de_los_gastos.pdf

24 La SAP Barcelona, sec. 16^a, de fecha 11-11-2013, n^o 527/2013, rec. 433/2012, sobre un accidente con resultado de muerte en un crucero por el Mediterráneo indica que “el proceso se refiere a un viaje combinado” y la AP Santa Cruz de Tenerife, sec. 4^a, en Sentencia de 12-09-2019, n^o 339/2019, rec. 1051/2018 declara que “partiendo del razonamiento que se considera correcto, de que la contratación del crucero en la entidad demandada, fue un viaje combinado, hay que acudir a lo previsto en el art. 153 de la LGCU, relativa a la información precontractual en este tipo de viajes (...)”.

de la UE relativa a los viajes combinados y a los derechos de los pasajeros que viajan por mar y por vías navegables”²⁵.

Una vez que hemos comprobado que estamos en presencia de un contrato de viaje combinado, acudiremos al régimen previsto al respecto a fin de determinar los derechos y obligaciones que se derivarían del mismo, cuestión que abordaremos en posteriores apartados.

Por último, conviene apuntar una práctica fraudulenta de algunas agencias de viajes a fin de eludir las obligaciones que se derivarían del contrato de viaje combinado (principalmente reembolso del precio): aducir haber celebrado otro tipo de contratos que “no dan derecho al reembolso”. Sin embargo, no es menos cierto que bajo el contrato simulado (si bien, en sentido amplio -debido a que no existe un acuerdo simulatorio con el consumidor, que se ve perjudicado-) se esconde el contrato disimulado (contrato de viaje combinado) y en nuestro ordenamiento jurídico no importa la apariencia de los contratos²⁶ sino sus elementos esenciales característicos. Por consiguiente, los consumidores continúan amparados por la citada normativa, pudiendo solicitar el reembolso de las cantidades aportadas. *Es decir, si el pacto en cuyo seno se genera la controversia reúne las características principales de un contrato de viaje combinado (véase la definición contenida en el artículo 151.1.b) LGDCU) habrá de regirse por su normativa específica*

25 COMISIÓN EUROPEA: «Preguntas y respuestas. Derechos de los pasajeros y viajes combinados», *Web oficial de la Comisión Europea*, julio 2020 (actualización de la versión de mayo de 2020), disponible en: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/passenger-rights-faqs_3107_es.pdf, p. 5.

26 Entendida como la terminología o denominación empleada en el documento contractual.

2.

Vuelos cancelados a causa de la pandemia

2.1. ¿Quién cancela?

Tras haber corroborado que el contrato en cuestión se trata de un contrato de transporte aéreo¹ (vuelo, no viaje combinado) cancelado a causa de la pandemia, hemos de diferenciar:

- La situación en que son los propios pasajeros quienes no pueden o no quieren viajar (los pasajeros cancelan el viaje por iniciativa propia). En cuyo caso, el derecho del pasajero a recibir el reembolso dependerá del tipo de billete adquirido (reembolsable, con posibilidad de cambio, etc), por lo que habrá que atenderse a los términos y condiciones². Enfatizamos que, “cuando es el viajero el que quiere cancelar el viaje, lo primero es revi-

1 Cuando el único servicio contratado sea el transporte aéreo de pasajeros.

2 La cuestión que nos ocupa gira en torno a un contrato de transporte aéreo de personas y, de acuerdo con los razonamientos que se han venido practicando, de él derivan una serie de obligaciones para cada una de las partes contratantes, las cuales tienen fuerza de ley para los implicados en la relación y deben cumplirse a tenor de lo pactado y dispuesto en el contrato (artículos 1.091 y 1.255 del Código Civil).

sar las condiciones de cancelación del billete o del contrato”³. Varios transportistas vienen ofreciendo a estos pasajeros bonos para su uso posterior dentro de un plazo establecido (aunque no tuviesen derecho a ello), lo que es perfectamente válido, pero si existiese su derecho al reembolso deberán ser de él informados.

- De aquella otra en la que es el transportista quien cancela el viaje, situación que analizaremos en las páginas siguientes. Adelantamos que el transportista no puede ofrecer solamente un cupón y suprimir la opción de reembolso o transporte alternativo, ya que, en este supuesto, aunque el transportista proponga un bono, esto no podrá afectar al derecho del viajero a optar por el reembolso, si así lo prefiere. Esto es, si los pasajeros se enfrentan a la cancelación de su viaje por parte de la aerolínea pueden elegir entre el reembolso del precio, transporte alternativo o posponer el mismo.

2.2. Cancelación del vuelo por la compañía aérea. Consecuencias conforme a las Directrices Interpretativas de la Comisión Europea sobre los derechos de los pasajeros

“Las cancelaciones de vuelos por las compañías aéreas debidas a la expansión del coronavirus han originado un aluvión de reclamaciones por los usuarios (...) En esta situación, muchas aerolíneas permiten realizar cambios de fecha en los viajes, pero

3 PÉREZ GUERRA, R., “Algunas notas sobre el Derecho Administrativo del Turismo: COVID-19”, Revista General de Derecho Administrativo, nº 54, Iustel, Madrid, 2020, p. 20.

advierten que no pagarán el importe del billete”⁴, ¿dónde quedan los derechos de los pasajeros?

La regulación de los efectos que conlleva la cancelación del vuelo por la compañía aérea se encuentra recogida en el Reglamento (CE) n° 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos (Reglamento 261/2004) que, en vista de las cancelaciones masivas a que se enfrentaban los pasajeros y los operadores de transporte debido a la pandemia COVID-19, ya que los gobiernos nacionales introdujeron diversas medidas, incluidas importantes restricciones de viaje y zonas de cuarentena, que generaron efectos colaterales en los servicios de transporte en toda la UE, fue objeto de interpretación por la Comisión Europea en unas directrices publicadas el 18 de marzo de 2020 para mitigar los impactos económicos de la pandemia por coronavirus de 2019 (COVID-19), con el fin de garantizar que los derechos de los pasajeros de la UE se aplicasen de manera coherente en toda la Unión Europea. Estas directrices⁵, que podríamos denominar primera “normativa” COVID en materia de viaje (al menos en caso de cancelaciones de vuelos

4 PÉREZ MARTELL, R.: «Cancelaciones en las aerolíneas y COVID-19: ¿Cómo reclamar?», *The Conversation*, julio 2020, disponible en: <https://theconversation.com/cancelaciones-en-las-aerolineas-y-covid-19-como-reclamar-142296> [último acceso el 20/04/2021].

5 Directrices interpretativas sobre los Reglamentos de la UE en materia de derechos de los pasajeros en el contexto de la situación cambiante con motivo de la COVID-19 emitidas por la Comisión Europea.

cuando estos no formen parte de un viaje combinado⁶), tenían por objeto aclarar cómo se debían aplicar ciertas disposiciones de la legislación de la UE sobre derechos de los pasajeros, en particular respecto a cancelaciones y retrasos, con el propósito de asegurar que los derechos de los pasajeros estuviesen protegidos, otorgando el necesario amparo y seguridad jurídica a la ciudadanía.

Conforme a tales directrices, si la cancelación de un vuelo se produjese por parte de la compañía aérea, se mantiene el derecho de los pasajeros a elegir entre: el reembolso del coste íntegro del billete⁷, transporte alternativo y asistencia, o posponer el viaje, que les corresponde en virtud del artículo 5 del Reglamento nº 261/2004, dedicado a la “Cancelación de vuelos”, que en su apartado 1.a) remite al artículo 8 en los siguientes

6 La Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, no está cubierta por estas directrices. La normativa sobre derechos de los pasajeros de la UE amparada por las directrices es la siguiente: Reglamento (CE) nº 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos; Reglamento (CE) nº 1371/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los derechos y las obligaciones de los viajeros de ferrocarril; Reglamento (UE) nº 181/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, sobre los derechos de los viajeros de autobús y autocar y por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 2006/2004; Reglamento (UE) nº 1177/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, sobre los derechos de los pasajeros que viajan por mar y por vías navegables y por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 2006/2004, aunque solamente nos detendremos en lo concerniente a la cancelación de vuelos.

7 Conforme establece el artículo 5 del Reglamento (CE) núm. 261/2004, si la cancelación del vuelo se produce por la compañía aérea los pasajeros adquieren una serie de derechos, entre otros, el derecho al reembolso íntegro del precio del billete.

términos: “el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo ofrecerá asistencia a los pasajeros afectados conforme al artículo 8”. Por lo tanto, podemos afirmar que resulta plenamente aplicable el artículo 8.1 del Reglamento 261/2004, relativo al “derecho al reembolso o a un transporte alternativo”, debiendo observar lo en él establecido⁸, motivo por el que acompañamos su transcripción a continuación:

“1. Cuando se haga referencia a este artículo, se ofrecerán a los pasajeros las opciones siguientes:

- a) - el reembolso en siete días, según las modalidades del apartado 3 del artículo 7, del coste íntegro del billete en el precio al que se compró, correspondiente a la parte o partes del viaje no efectuadas y a la parte o partes del viaje efectuadas, si el vuelo ya no tiene razón de ser en relación con el plan de viaje inicial del pasajero, junto con, cuando proceda:
 - un vuelo de vuelta al primer punto de partida lo más rápidamente posible;
- b) la conducción hasta el destino final en condiciones de transporte comparables, lo más rápidamente posible, o
- c) la conducción hasta el destino final, en condiciones de transporte comparables, en una fecha posterior que convenga al pasajero, en función de los asientos disponibles”.

8 Si bien, la Comisión Europea recomendaba optar por el reembolso del precio del billete o posponer el viaje a una fecha que convenga al pasajero, en lugar de elegir transporte alternativo “lo más rápidamente posible”, debido a la incertidumbre sobre la suspensión de viajes o imposibilidad de cambiar la ruta al destino previsto.

Como apunta la AP de Barcelona, sec. 15^a, en Sentencia de fecha 11-07-2012, nº 262/2012, “la opción de reembolso del precio del billete del vuelo cancelado se contempla en el apartado a) del art. 8 del Reglamento como elección lógica del pasajero que, ante la cancelación, ha perdido el interés en realizar el viaje, aunque sea lo más pronto posible en un medio alternativo (...), y de ahí su derecho al reintegro del billete de un trayecto que no realizará”.

En contraposición, las aerolíneas están preocupadas por su futuro, esgrimiendo que la devolución del importe de todos los billetes abocaría a su quiebra por falta de liquidez si no reciben ayuda del Estado.

Nos encontramos con la problemática de que las compañías que cancelaban vuelos a causa de la pandemia solamente ofrecían al cliente un “bono canjeable”. Es decir, venían suprimiendo la opción de que los pasajeros solicitaran la devolución de su dinero, de forma que únicamente ofrecían cupones a utilizar en un momento posterior dentro de un periodo determinado. Esta conducta de las aerolíneas vulnera lo establecido en el Reglamento nº 261/2004. Subrayamos que en caso de cancelaciones de vuelos por las compañías aéreas se mantiene el derecho de los pasajeros a elegir entre: el reembolso del coste íntegro del billete, transporte alternativo y asistencia, o posponer el viaje, de manera que, cuando la cancelación del vuelo sea producida por parte del transportista, éste no puede ofrecer solamente un cupón y suprimir la opción de reembolso o transporte alternativo, ya que en dicho supuesto la oferta no puede afectar al derecho del pasajero a optar por el reembolso (y el consumidor puede exigir a la aerolínea el reembolso del coste íntegro del billete).

En consecuencia, se presentaron denuncias ante la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA) contra diversas compañías aéreas por su negativa a devolver el importe de los billetes de vuelos cancelados por el coronavirus y, según informa Europa-press, Consumo interpuso acción de cesación contra 17 aerolíneas por práctica comercial desleal (consistente en ocultar a los pasajeros de vuelos cancelados por el coronavirus la opción de reembolso)⁹.

Así, omitían información acerca de los derechos que asisten a los pasajeros en caso de cancelación (las compañías aéreas no informaban a los viajeros de su derecho de reembolso del billete y les ofrecían como única opción un bono que podría canjearse en un periodo de tiempo determinado).

Conjuntamente se solicitó la declaración de nulidad de todos los contratos por los que los viajeros hubiesen aceptado un bono sustitutorio del reembolso si existió un vicio en el consentimiento, lo que explicaremos en el quinto apartado de esta sección del libro, ya que, para que el reembolso en forma de bono sea posible es necesario que el pasajero acepte voluntariamente y, para ello, ha de estar informado.

En definitiva, la actuación de las compañías aéreas supone una práctica desleal con los consumidores o usuarios, al omitir información sustancial necesaria para tomar la decisión sobre la aceptación del bono con el debido conocimiento de causa y que,

9 *Vid.* al respecto DEL SAZ DOMÍNGUEZ, L.: «Consumo interpone acción de cesación contra 17 aerolíneas por ocultar a los pasajeros de vuelos cancelados por el coronavirus la opción de reembolso», Centro de Estudios de Consumo, junio 2020, http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Consumo_interpone_accion_de_cesacion_contra_17_aerolineas_por_ocultar_a_los_pasajeros_de_vuelos_cancelados_por_el_coronavirus_la_opcion_de_reembolso.pdf

en consecuencia, hace que el consumidor medio adopte una decisión que de otro modo no hubiera tomado¹⁰.

2.3. “Circunstancias inevitables y extraordinarias” y cómo afecta su concurrencia a los derechos de los pasajeros

Como hemos enunciado, los derechos de los pasajeros [de vuelos que no formen parte de un viaje combinado] se encuentran recogidos en el Reglamento (CE) nº 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) nº 295/91, en vigor el 15 de febrero de 2005, que se ocupa de la específica regulación de los derechos de los pasajeros en las situaciones que mayores trastornos les producen, entre las que se encuentra el supuesto concreto de cancelación de vuelos (por parte del transportista).

10 Según la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, artículo 7.1: “Se considera desleal la omisión u ocultación de la información necesaria para que el destinatario adopte o pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con el debido conocimiento de causa (...)”.

En el artículo 5¹¹ del citado Reglamento (titulado “cancelación

11 Artículo 5 Reglamento (CE) n° 261/2004:

“1. En caso de cancelación de un vuelo:

a) el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo ofrecerá asistencia a los pasajeros afectados conforme al artículo 8, y

b) el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo ofrecerá asistencia a los pasajeros afectados conforme a la letra a) del apartado 1 y el apartado 2 del artículo 9 así como, en caso de que se les ofrezca un transporte alternativo cuando la salida prevista del nuevo vuelo sea como mínimo al día siguiente de la salida programada del vuelo cancelado, la asistencia especificada en las letras b) y c) del apartado 1 del artículo 9, y

c) los pasajeros afectados tendrán derecho a una compensación por parte del transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo conforme al artículo 7, a menos que:

i) se les informe de la cancelación al menos con dos semanas de antelación con respecto a la hora de salida prevista, o

ii) se les informe de la cancelación con una antelación de entre dos semanas y siete días con respecto a la hora de salida prevista y se les ofrezca un transporte alternativo que les permita salir con no más de dos horas de antelación con respecto a la hora de salida prevista y llegar a su destino final con menos de cuatro horas de retraso con respecto a la hora de llegada prevista, o

iii) se les informe de la cancelación con menos de siete días de antelación con respecto a la hora de salida prevista y se les ofrezca tomar otro vuelo que les permita salir con no más de una hora de antelación con respecto a la hora de salida prevista y llegar a su destino final con menos de dos horas de retraso con respecto a la hora de llegada prevista.

2. Siempre que se informe a los pasajeros de la cancelación, deberá darse una explicación relativa a los posibles transportes alternativos.

3. Un transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo no está obligado a pagar una compensación conforme al artículo 7 si puede probar que la cancelación se debe a circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables.

4. La carga de la prueba de haber informado al pasajero de la cancelación del vuelo, así como del momento en que se le ha informado, corresponderá al transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo”.

de vuelos”) se establecen los derechos derivados de la cancelación de vuelos. En caso de cancelación de un vuelo, conforme lo dispuesto en el mentado precepto, los pasajeros adquieren una serie de derechos, entre otros, el derecho de reembolso del billete o a un transporte alternativo, el derecho de atención y el derecho a una compensación económica. Si bien, también contempla el citado texto los supuestos en los que el transportista encargado de efectuar el vuelo cancelado quedaría exonerado del abono de las indemnizaciones (si pudiese probar que “la cancelación se debe a circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables”), las cuestiones que nos planteamos en este epígrafe son si el COVID-19 constituye una “circunstancia inevitable y extraordinaria” a estos efectos y cómo afectan tales circunstancias a los derechos de los pasajeros.

Las directrices de la Comisión Europea aclaran que las circunstancias actuales pueden considerarse “extraordinarias”, con la consecuencia de que ciertos derechos, como la compensación por retraso, no pueden ser invocados.

Según lo expuesto en líneas anteriores, el derecho a optar por el reembolso del precio del billete o posponer el viaje a una fecha que convenga al pasajero no se ve afectado por la existencia de circunstancias extraordinarias. Igual sucede con la obligación de asistencia, que ha de cumplirse aun cuando la cancelación del vuelo se produzca por circunstancias extraordinarias¹².

12 Al respecto, véase el artículo de LYCZKOWSKA, K.: «El TJUE insiste en que las circunstancias extraordinarias no exoneran al transportista de su obligación de prestar asistencia a los pasajeros», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, octubre 2013, disponible en <http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/VIAJES/viajes/43.pdf>

Por lo tanto, la compañía aérea no está exenta, debiendo prestar asistencia incluso durante periodos prolongados¹³.

En cambio, de conformidad con el art. 5.3 Reglamento 261/2004, el transportista aéreo no se encuentra obligado a pagar la compensación contemplada en el artículo 7 si puede probar que la cancelación se debe a circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado¹⁴, por lo que seguidamente examinaremos en qué pueden consistir tales contingencias.

Luego, corresponderá en todo caso la restitución del precio, siendo la indemnización por daños y perjuicios lo único que está subordinado a la fuerza mayor, es decir, este supuesto no está sujeto al artículo 1.101 del Código Civil (que contempla el resarcimiento de daños que deriva de la culpa), lo que resulta cuando

13 Empero, conviene destacar que el derecho de asistencia (en virtud del cual la aerolínea debe ofrecer de manera gratuita comidas y refrescos suficientes, en función del tiempo que sea necesario esperar, así como alojamiento en un hotel y transporte entre el aeropuerto y el lugar de alojamiento) subsiste únicamente mientras los pasajeros deban esperar el transporte alternativo, es decir: el derecho de asistencia finaliza cuando el pasajero opte por el precio del billete o por realizar el viaje en una fecha posterior.

14 Como mencionamos en la publicación «¿Un tornillo en la pista de despegue constituye una “circunstancia extraordinaria”?», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, abril 2019, disponible en http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Un_tornillo_en_la_pista_de_despegue_constituye_una_circunstancia_extraordinaria.pdf, en la que se estudiaba la respuesta otorgada por el TJUE a una cuestión prejudicial que tenía por objeto la interpretación del artículo 5, apartado 3, del Reglamento (CE) n° 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, para determinar si el daño causado al neumático de una aeronave por un tornillo que se halla en la pista de un aeropuerto está comprendido en el concepto de «circunstancias extraordinarias», “los requisitos que, según reiterada jurisprudencia, han de reunir los acontecimientos para poder calificarse de «circunstancias extraordinarias», en el sentido del artículo 5, apartado 3, del Reglamento n° 261/2004, son los siguientes: que, por su naturaleza o su origen, (i) no sean inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo afectado y (ii) escapen al control efectivo de este; tratándose de dos requisitos acumulativos”.

menos curioso, pues no hay ninguna situación en la que el consumidor pueda estar en una situación similar a la de la empresa, también podría haberse consignado que si hubiese fuerza mayor ni se pagase la penalización ni se devolviese el precio del billete si había otra alternativa. Según el artículo 162.1 de la LGDCU, la falta de conformidad porque el aeropuerto estuviese cerrado por causa de la pandemia también está sujeta a la posibilidad exoneratoria por fuerza mayor (no es la exclusión de la indemnización por daños y perjuicios y, sin embargo, no se baja el precio).

Para determinar si el supuesto está comprendido en el concepto de “circunstancias extraordinarias”¹⁵, los requisitos que según reiterada jurisprudencia han de reunir los acontecimientos para poder calificarse de “circunstancias extraordinarias”, en el sentido del artículo 5, apartado 3, del Reglamento nº 261/2004, son los siguientes: que, por su naturaleza u origen no sean inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo afectado y escapen del control efectivo de este (estén fuera de su control real). Tratándose de dos requisitos acumulativos.

A este respecto, la Comisión considera que, cuando las autoridades toman medidas destinadas a contener la pandemia de COVID-19, tales medidas no son, por su naturaleza y origen, inherentes al ejercicio normal de la actividad de los transportistas y están fuera de su control real, por lo que esta condición debe considerarse cumplida -tanto cuando las autoridades prohíben por completo ciertos vuelos, como cuando el movimiento de las

15 Referente a la cancelación por circunstancias extraordinarias «Consulta sobre la tramitación de una reclamación por cancelación de un vuelo intracomunitario», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, julio 2019, http://centrodeestudiosdeconsumo.com/imagenes/Consulta_sobre_la_tramitacion_de_una_reclamacion_por_cancelacion_de_un_vuelo_intracomunitario.pdf, pp. 5 y ss.

personas no está totalmente prohibido, y, en otros vuelos, cuando la aerolínea que decida cancelar un vuelo demuestre que esa decisión se encontraba justificada por razones de protección de la salud de la tripulación-. Además, señala que las consideraciones anteriores no son exhaustivas.

De esta forma, solamente se suprime el derecho adicional a obtener una compensación -que correspondería a los pasajeros conforme al artículo 7-, al encontrarnos entre los supuestos de la cláusula de exoneración de la mencionada compensación contenida en el artículo 5.3 del citado reglamento, siempre que el transportista pruebe “que la cancelación se debe a circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables”.

Ideas principales

- i. En caso de cancelación del vuelo por la compañía aérea se mantiene el derecho de los pasajeros plasmado en el artículo 8.1 del Reglamento n° 261/2004, de manera que las compañías deben ofrecer las tres alternativas existentes (el reembolso del precio íntegro del billete, transporte alternativo y asistencia o posponer el viaje). Solamente se suprime el derecho adicional a obtener una compensación (establecido en el artículo 7 del citado reglamento).
- ii. Cuando la cancelación del vuelo se haya producido por parte del transportista éste no puede ofrecer solamente un cupón y suprimir la opción de reembolso o transporte alternativo.
- iii. A diferencia de lo reproducido en los párrafos anteriores, si el viaje fuere cancelado por iniciativa propia del pasajero, no por el transportista, alcanzaremos la solución opuesta: la posibi-

lidad de solicitar el reembolso íntegro dependerá del tipo de billete adquirido (reembolsable, con posibilidad de cambio, etc.), por lo que habrá que atenderse a los términos y condiciones, pudiendo los transportistas ofrecer a estos pasajeros bonos para su uso posterior dentro de un plazo establecido cuando no tuviesen derecho a ello (en la hipótesis de que en el contrato tampoco se consignase el derecho de reembolso, pues, de lo contrario, también podrán exigir el reintegro de su dinero en lugar de aceptar el bono).

3.

El “derecho de desistimiento” en contratos de viaje combinado (cancelaciones de viajes combinados por los viajeros)

Actualmente muchos consumidores desean cancelar su contrato de viaje combinado por “miedo al coronavirus”, entendido como temor al contagio durante el trayecto o estancia en el lugar de destino, o viven con la duda de si en el momento en que debería desarrollarse éste se podrá realizar (o si todas las prestaciones que contrataron se encontrarán permitidas) pero a causa de la dificultad normativa y conducta de las agencias no se atreven a cancelar¹ el viaje porque desconocen sus derechos y piensan que, de hacerlo, perderían el importe entregado.

1 En sentido amplio.

Ya en 1999, sobre la Ley relativa a los viajes combinados², DE LEÓN ARCE sugería que “tal vez, de todo su contenido, los problemas más importantes para el consumidor se deriven de la cancelación por parte del organizador del viaje antes de la partida, desistimiento unilateral del propio consumidor o del incumplimiento del contrato una vez iniciado el viaje”³. En el contexto de la cancelación de viajes motivada por el COVID-19 cobra especial sentido este planteamiento, constatando que el principal problema al que se enfrentan los consumidores que han contratado un viaje combinado y, ante la situación actual, quieren extinguirlo y recuperar su dinero es la omisión de información por parte de las agencias del derecho de desistimiento unilateral del consumidor (o incluso ocultación del mismo y negativa a la devolución del importe), lo que conlleva que los viajeros no lleguen a conocer el alcance y consecuencias económicas de este derecho.

En este escenario, es por todos sabido que si el organizador o minorista cancelan el contrato deben “reembolsar al viajero la totalidad de los pagos que este haya realizado” (art. 160.3 LGDCU), pero ¿qué sucede cuando es el viajero quien quiere cancelar el viaje combinado?, ¿también le corresponde el reembolso íntegro del precio del viaje?, ¿puede la agencia descontarle, por ejemplo, los gastos de gestión?

2 Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los Viajes Combinados, disposición derogada el 01/12/2007 por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (LGDCU), que pasó a regular dicho régimen.

3 DE LEÓN ARCE, A., “Cancelación, desistimiento e incumplimiento del contrato de viaje combinado: supuestos legales” en Derecho y Turismo. I y II Jornadas de Derecho Turístico Málaga 1998-99 (Coord. AURIOLES MARTÍN, A.), Junta de Andalucía, Sevilla, 1999, p. 153.

Para responder estos interrogantes, al tratarse de un viaje combinado, 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 de la LGDCU bajo el título “Viajes combinados y servicios de viaje vinculados”, hemos de acudir a lo previsto en su artículo 160 (relativo a la “resolución del contrato por el consumidor y usuario”). Recalcamos que en estas páginas estudiaremos la “cancelación” del viaje combinado que se produce a instancia del consumidor o usuario.

Tratándose de una relación contractual amparada en la legislación de consumo, existen normas especiales que autorizan al consumidor o usuario a desistir unilateralmente del contrato, como lo es la LGDCU aprobada por el Real Decreto Legislativo de 16 de noviembre de 2007, el cual sufrió una profunda reforma por el Real Decreto Ley 21/2018, que entró en vigor el día 28 de diciembre de 2018.

En la relación contractual nacida de un contrato de viaje combinado⁴, en virtud del mentado artículo 160.1 LGDCU, el consumidor posee el llamado “derecho de desistimiento” (derecho a dejar sin efecto el contrato de viaje combinado unilateralmente). Dicho precepto dispone que: “en cualquier momento anterior al inicio del viaje combinado el viajero podrá resolver el contrato (...)”, lo que parece suponer la expresión del derecho de desistimiento general en esta tipología contractual. Sin embargo, seguidamente, el citado artículo incorpora la posibilidad de que

4 Remitimos al apartado 1. ¿Contrato de transporte aéreo o viaje combinado?, dentro de la sección “Viajes” de este libro para apreciar si en el contrato concurren los elementos del viaje combinado.

el minorista exija una penalización por el abandono, en la que nos detendremos más adelante, por lo que no puede hablarse en sentido estricto de un “derecho de desistimiento”⁵, ya que éste ha de ser gratuito -sin pagar penalización alguna-. En el artículo 68.1 de la LGDCU, sobre el contenido y el régimen del derecho de desistimiento, se indica expresamente que mediante su ejercicio -en plazo- el consumidor y usuario podrá dejar sin efecto el contrato celebrado “sin penalización de ninguna clase”, mientras que la actual regulación sobre el “derecho de desistimiento” en contratos de viaje combinado expresa que “el organizador, o, en su caso, el minorista podrán exigirle que pague una penalización que sea adecuada y justificable”, condicionando el reembolso íntegro a que “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”, art. 160.2 LGDCU), permitiendo al consumidor apartarse del contrato y colocando a las partes en la situación previa a celebrar el contrato. De esta forma, “la regulación del citado art. 160 LGDCU se aparta de la regulación general contenida en el mismo texto legal para el desistimiento en general (...) se produce el mismo efecto de extinción del contrato de viaje combinado concertado, pero en estos casos no rige el principio de indemnidad reconocido al consumidor en el resto de los contratos con derecho de desistimiento”⁶,

5 Sobre esta cuestión véase SOSA OLÁN, H.: «¿Es realmente un derecho de desistimiento el supuesto regulado en el artículo 160 TRLGDCU?», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 19/2016, disponible en: <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/1161>

6 LEFEBVRE-EL DERECHO, S.A: «Comentario “Cancelación o resolución del contrato”», *Base de datos jurídica QMemento Francis Lefebvre*, EDC 2008/221945.

de modo que en este texto nos referiremos al derecho de desistimiento del contrato de viaje combinado en sentido impropio. Solamente “en los casos de contratos de viaje combinado celebrado fuera del establecimiento, el viajero dispondrá de un plazo de 14 días para ejercer su derecho de desistimiento del contrato de viaje combinado, sin necesidad de justificación”⁷, que se expondrá en el apartado 5.3. de este libro, bajo la rúbrica “Contratos celebrados a distancia y derecho de desistimiento”.

A continuación incorporamos unas referencias bibliográficas que nos ayudan a comprender en qué consiste el citado derecho:

“El desistimiento del consumidor del viaje es una forma de extinción del contrato que puede hacerse en cualquier momento anterior a la salida del mismo”⁸. “El viajero puede desistir del viaje en cualquier momento y por su sola voluntad antes de su inicio, comunicándoselo al minorista o al organizador y con derecho a la devolución de las cantidades abonadas”⁹.

7 EDITORIAL COLEX, *Viajes combinados, vinculados y aprovechamiento por turnos de bienes de uso turístico. Regulación en la Ley para la defensa de los consumidores y usuarios de los viajes combinados, viajes vinculados y aprovechamiento por turnos de bienes de uso turístico*, 1ª ed., Colex, Coruña, 2019, p. 16.

8 DE LEÓN ARCE, A., “Cancelación, desistimiento e incumplimiento del contrato de viaje combinado: supuestos legales” en *Derecho y Turismo*, *op. cit.*, p. 161.

9 QUESADA SÁNCHEZ, A. J., RUIZ-RICO RUIZ, J. M., CARRASCO GÓMEZ, F., MARTENS JIMÉNEZ, I. L., MARTÍN FUSTER, J. M., MARTÍN FUSTER, J., CASTAÑOS CASTRO, P., CASADO CASADO, B. M., TORRES PEREA, J. M. D., GÁLVEZ CRIADO, A., ARIAS DÍAZ, M. D., & MORENO-TORRES HERRERA, M. L., *Lecciones de Derecho Turístico*, Tecnos, Madrid, 2019. Empero, en determinados supuestos, a los que haremos mención cuando examinemos sus consecuencias económicas, el viajero deberá abonar una penalización (que le será descontada del importe a devolver).

3.1. Fundamento

La razón por la que se reconoce este derecho a los consumidores o usuarios de viajes combinados (o, empleando la terminología de la LGDCU, “viajeros”, repárese en lo explicado en el apartado sexto, “El viajero-consumidor”), según LARROSA AMANTE, es que “no se puede obligar al mismo a realizar un viaje que no puede o no desea realizar, sin perjuicio de que 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”¹⁰.

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 servicio¹¹, pues siempre hay imponderables que hacen razonable para el le-

10 LARROSA AMANTE, M.Á., *Derecho de Consumo*, 2ª ed., Lefebvre-El Derecho, S.A., Madrid, 2011, actualización 16/07/2015, p. 122.

11 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 turno 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”.

gislador 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.

3.2. Concepto

La definición legal de este derecho (con carácter general¹²) se contiene en el artículo 68.1 de la LGDCU, según el cual el derecho de desistimiento consiste en “la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándose así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase (...)”¹³.

Gracias al artículo transcrito podemos extraer las siguientes características del derecho de desistimiento: (i) el derecho de desistimiento es un derecho potestativo cancelatorio, (ii) que puede tener un origen legal o contractual y nace con la perfección

12 En términos generales “el Derecho de desistimiento es una de las piedras angulares del sistema de protección de los consumidores y usuarios pensado, y utilizado, muy especialmente para las compras a distancia”. ARCA SOLER, A.; TENREIRO BUSTO, E. (2019). *Consumidores y usuarios*, op. cit., p. 52.

13 No obstante, no en todos los casos procede la devolución del importe íntegro del viaje, sino que en función de los motivos a los que obedezca el desistimiento los consumidores deberán abonar o no una penalización.

del contrato¹⁴, (iii) es un derecho personal exclusivamente del consumidor y usuario, que no se concede al empresario, dado que el legislador trata de proteger a la parte más débil, (iv) se trata de un derecho discrecional¹⁵ (lo que se opone a una resolución contractual causal e implica que el consumidor y usuario no tiene que alegar motivo alguno para el ejercicio de tal derecho ni se contemplan supuestos tasados), (v) irrenunciable para el consumidor y usuario (si bien, puede dejar transcurrir el tiempo sin ejercitarlo, lo que producirá su extinción, pero, en aplicación de lo prevenido en el art. 86 LGDCU, será abusiva toda cláusula que imponga su renuncia), (vi) tiene carácter temporal, (vii) no está sometido a forma alguna en su ejercicio, (viii) ha de mediar una declaración de voluntad recepticia (llegando a conocimien-

14 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. 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.

15 Como muestra la AP de Asturias, sec. 4ª, en Sentencia de 7 de mayo de 2012, nº 180/2012, rec. 22/2012: “El desistimiento de un contrato, frente a su resolución implica la posibilidad de que el contratante se aparte de él sin causa justificada alguna, por su simple voluntad. Por el contrario la resolución del contrato sí exige una causa que la fundamente, generalmente el incumplimiento del otro contratante frente al cumplimiento por parte de quien decide dar por resuelto el contrato”.

to del empresario)¹⁶ y (ix) su ejercicio no puede llevar aparejada penalidad alguna.

La principal consecuencia de su ejercicio es la extinción del contrato de consumo concertado (nótese que el derecho de desistimiento está configurado como una vía para “dejar sin efecto el contrato celebrado”, que inicialmente era válido y, por consiguiente, las partes habían de cumplir en virtud del principio “pacta sunt servanda”).

Hemos de apuntar que este derecho solamente corresponde a algunos contratos¹⁷, entre los que, según la doctrina, se encuentran los viajes combinados, de manera que, en atención a todo lo anterior, en el caso que nos ocupa nos hallamos ante un supuesto de desistimiento de origen legal (con las salvedades expuestas), que tiene su normativa específica.

Por otra parte, podríamos preguntarnos si corresponde el reembolso de parte del dinero si se decide abandonar el viaje por miedo al coronavirus una vez iniciado, pretendiendo recuperar la parte del precio del viaje no disfrutado a causa de la pandemia. Para clarificar este extremo, esclareciendo si dicha situación puede quedar cubierta por el “derecho de desistimiento” del viaje combinado, traeremos a colación la consulta de unos consumidores que adoptaron la decisión de abandonar el hotel a mitad del viaje ante las graves noticias por la COVID-19 y recla-

16 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 dirigir el consumidor a la otra parte contratante, aunque no precisa de la aceptación o consentimiento de ésta.

17 Empleando las palabras del artículo 68.2 LGDCU, “el consumidor tendrá derecho a desistir del contrato en los supuestos previstos legal o reglamentariamente y cuando así se le reconozca en la oferta, promoción publicidad o en el propio contrato”.

maron a la agencia de viajes con la que contrataron el viaje combinado la devolución del importe correspondiente a la parte no disfrutada, pero se lo negaron. Su duda era si les correspondería recuperar la parte proporcional del precio del viaje. Respondéremos esta cuestión en las líneas siguientes.

3.3. Momento de ejercicio

Adquiere singular importancia el momento en que los viajeros pretendieron ejercitar el derecho de desistimiento poniéndose en contacto con la agencia de viajes (según el artículo 160 LGDCU los viajeros tienen derecho a resolver el contrato “en cualquier momento anterior al viaje combinado”¹⁸). Igualmente, ex artículo 160 del Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, de transposición de directivas en materia de marcas, transporte fe-

18 Sobre este punto, conviene matizar que -dentro del lapso que media entre la celebración del contrato y el inicio del viaje combinado- existe libertad de plazo, aunque, según la redacción otorgada al artículo 160 en el texto original de la LGDCU, el momento en que se ejercitaba este derecho influía en el importe de la cuantía económica de la indemnización a favor del organizador (la penalización variable, adicional a los eventuales gastos de gestión y de anulación, consistía en el 5 por ciento del importe total del viaje, si la cancelación se producía con más de diez y menos de quince días de antelación respecto a la fecha del comienzo del viaje; el 15 por ciento entre los días tres y diez, y el 25 por ciento si se realizaba dentro de las 48 horas anteriores a la salida). Tras la última actualización de dicho precepto, en vigor a partir del 28/12/2018, la penalización queda configurada del siguiente modo: “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”.

roviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados, el viajero tiene derecho a resolver el contrato “en cualquier momento anterior al viaje combinado”. Sobre este extremo, MARTÍNEZ ESPÍN en un comentario legislativo del antedicho régimen aplicable a los viajes combinados -en vigor desde el de 28 de diciembre de 2018- anota como una de las novedades introducidas por el artículo 160.1 la limitación del reconocimiento del derecho de desistimiento del viajero a cualquier momento anterior al inicio del viaje, “precisión que no existía anteriormente y que nos llevó a plantearnos si durante el mismo cabía el ejercicio de dicho derecho”¹⁹. Como afirma ARNAU RAVENTÓS, “en el art. 160 RDL 1/2007, a propósito de la «resolución» del contrato de viaje combinado, no se proporciona un plazo general para desistir, sino sólo un dies ad quem [la fecha de salida]: el consumidor y usuario podrá desistir «en todo momento» pero siempre antes de la salida”²⁰.

En consecuencia, el reconocimiento del derecho de desistimiento del viajero está limitado a cualquier momento anterior al inicio del viaje²¹. Es decir, los viajeros podrían ejercitar su derecho de desistimiento hasta antes de la fecha de salida (mínimo, puesto que tal

19 MARTÍNEZ ESPÍN, P.: «El nuevo régimen de los viajes combinados y servicios de viaje vinculados: una de cal y otra de arena. Contiene cuadro comparativo», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, enero 2019, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/El_nuevo_regimen_de_los_viajes_combinados.pdf

20 ARNAU RAVENTÓS, L.: «El plazo para desistir en los contratos con consumidores» en *Anuario de Derecho Civil BOE, tomo LXIV*, 2011, fasc. I, disponible en: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2011-10015700196, p. 182.

21 No existe previsión que contemple la devolución del importe proporcional de viaje no disfrutado cuando el abandono de éste obedezca a la voluntad del viajero (a pesar de que el motivo de fondo que llevara a adoptar tal decisión fuere la situación provocada por el COVID-19). Para que correspondiese el reembolso sería necesario que la cancelación se produjera por el establecimiento u organizador (agencia de viajes) o haber desistido con anterioridad a la fecha de inicio del viaje combinado.

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 conocer las alternativas que en su caso les ofrecerían y que así permitiesen averiguar a la agencia con antelación sus deseos de extinguir el contrato para que pudiese encontrar otros viajeros que les reemplazaran.

Una vez transcurrido el plazo indicado, si el viajero quisiese abandonar el viaje combinado no podrá reclamar la devolución de las cantidades. Así, el momento en que efectuaron el abandono del viaje determina que no se les habrá de abonar cuantía económica alguna. Más adelante ahondaremos en el importe que se les habría devuelto si hubiesen desistido antes de la fecha de inicio del viaje combinado (anticipamos que si hubiese desistido antes de la fecha de inicio del viaje combinado se le habría devuelto el importe del viaje, debiendo como máximo sufragar una penalización adecuada y justificable si no concurrían “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”).

Sobre el plazo de ejercicio del derecho de desistimiento en los contratos de viaje combinado, la Audiencia Provincial de Murcia, en Sentencia de fecha 16-11-2010, nº 346/2010, rec. 372/2010 indica que “el derecho de desistimiento (...) sólo puede ser ejercitado en el periodo de tiempo que media entre la contratación del viaje y la salida del mismo”. Si bien, habría que añadir las particularidades derivadas de la falta de información del derecho de desistimiento al consumidor, que señalaremos ulteriormente. ¿Los viajeros eran conscientes de su derecho de desistimiento?

3.4. El derecho del cliente a una reducción del precio (artículos 161 y 162 LGDCU)

Ligado a lo anterior, continuando con la hipótesis de que los consumidores adoptasen la decisión de abandonar el hotel a mitad del viaje ante las graves noticias por la COVID-19, podría plantearse si estos tendrían derecho a la reducción del precio (por la cuantía de los servicios no prestados) o si solamente se aplicaría el citado régimen a los supuestos de no ejecución por falta de conformidad, rechazando el derecho a indemnización del cliente en caso de falta de ejecución por circunstancias extraordinarias (como la existencia del brote de coronavirus) que lleva a que sean los propios viajeros quienes deciden abandonar el trayecto a causa del temor a contagiarse.

Para la aplicación del régimen de responsabilidad de los organizadores y detallistas contenido en los artículos 161 y 162 de la LGDCU (posibilidad de reducción del precio por falta de conformidad) es preciso el incumplimiento de las condiciones pactadas por la imposibilidad de suministrar una parte importante de los servicios previstos en el contrato, mientras que en el caso planteado los servicios de viaje incluidos en el contrato pudieron ser prestados (el motivo por el que los servicios no serían ejecutados es la voluntad del viajero), de manera que el cliente no ostenta el derecho a la reducción del precio contenida en los artículos 161 y 162 de la LGDCU (que es igualmente reproducido en los artículos 161 y 162 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). El artículo 162.1 LGDCU señala a estos efectos que “el viajero tendrá derecho a una reducción del precio adecuada por cualquier periodo durante el cual haya habido falta de conformidad, a menos que el organi-

zador o el minorista demuestren que la falta de conformidad es imputable al viajero”. Asimismo, en virtud del artículo 162.3 LGDCU, se exonera de la responsabilidad por daños y perjuicios al organizador cuando los defectos se deban a un acontecimiento que, a pesar de haber puesto toda la diligencia necesaria, no se podía prever ni superar (circunstancias inevitables y extraordinarias).

En base a lo expuesto, sería necesario el cumplimiento defectuoso del organizador para la reducción del precio y, por otra parte, no debería indemnizar al cliente por los daños y perjuicios sufridos si la falta de ejecución se debiere a circunstancias extraordinarias.

3.5. Obligación de informar sobre el derecho de desistimiento

Recae sobre el empresario la obligación de informar sobre el derecho de desistimiento (siempre que éste exista, como sucede en los contratos de viaje combinado, así como en los contratos celebrados a distancia), “debemos tener en cuenta que la efectividad del derecho que se reconoce al consumidor depende en gran medida de la información que el empresario le facilite sobre el mismo con carácter previo a la contratación, así como en el propio contrato”²². En relación a la obligación de informar sobre el derecho de desistimiento, dispone el artículo 69.1 LGDCU que “cuando la ley atribuya el derecho de desistimiento al consumidor y usuario, 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

22 BERMÚDEZ BALLESTEROS, M^a. S.: «El derecho de desistimiento en materia de viajes combinados», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n^o 2/2012, disponible en: <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/44>, p. 94.

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).

Luego, la agencia de viajes tendría obligación de informar sobre el derecho de desistimiento si el mismo le correspondiese al consumidor y usuario, lo que acontece en los supuestos de contratación de un viaje combinado, de acuerdo con la normativa empleada para enunciar la definición de este derecho.

¿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 -lo que conllevaría la devolución de las prestaciones-?

El incumplimiento de la antedicha exigencia trae como consecuencia que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 71.3 LGDCU²³, 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

23 Artículo 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”.

inicial, a contar desde que (...) se hubiera celebrado el contrato”. Así pues, si la agencia de viajes no hubiese informado del derecho de desistimiento a los pasajeros el plazo de su ejercicio se vería ampliado hasta 12 meses. Empleando las palabras de BERMÚDEZ BALLESTEROS, “en caso de incumplimiento de las anteriores obligaciones, el plazo para su ejercicio será de 12 meses a contar desde la fecha de expiración del período de desistimiento inicial. Si el deber de información y documentación se cumple durante el citado período, el plazo legalmente previsto para el ejercicio del derecho de desistimiento empezará a contar desde ese momento”²⁴.

3.6. Ausencia de formalidad en su ejercicio

En una consulta²⁵ recibida en el Centro de Estudios de Consumo nos preguntaban si sería suficiente la comunicación por medio de correo electrónico del deseo de cancelar o viaje, o si, por el contrario, era preciso efectuar el desistimiento en la página web a través de una cuenta de socio (pues era lo dispuesto en las condiciones generales de la contratación).

A este respecto, desarrollamos que el artículo 160.1 LGDCU, que contempla la facultad de desistimiento del pasajero “antes del inicio del viaje combinado” no exige forma alguna para su ejercicio, “de tal manera que será válido su ejercicio a través de

24 BERMÚDEZ BALLESTEROS, M^º. S.: «Contratación a distancia de servicios de agencia intermediaria para selección de *au pair*: ¿puede desistir el consumidor del contrato celebrado? ¿Qué gastos serían repercutibles, en su caso?», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, junio 2016, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/COMERCIO_ELECTRONICO/Contratacion-a-distancia-de-servicios-de-agencia-intermediaria-para-seleccion-de-au-pair.pdf

25 DEL SAZ DOMÍNGUEZ, L.: «Cancelación de un contrato de viaje combinado por la necesidad de guardar cuarentena», *op. cit.*

cualquier medio, escrito u oral, que sea empleado por el consumidor. En tal sentido el art. 70 LGDCU, establece que “no estará sujeto a formalidad alguna”. La única obligación es que efectivamente tal “cancelación del viaje” (ejercicio del derecho de desistimiento) se ponga en conocimiento del empresario (el artículo 68.1 señala literalmente “notificándoselo así a la otra parte contratante”), al tratarse de una declaración de voluntad recepticia, sin que la agencia pueda añadir mayores deberes al respecto en detrimento de los derechos del consumidor, máxime por las graves consecuencias de la -según la agencia- “falta de comunicación” (que imponía la pérdida del 100% del importe).

Como afirman otros autores, “su ejercicio no está sujeto a formalidad alguna; considerándose válidamente ejercitado mediante el envío del documento de desistimiento (...)”²⁶. La dificultad se encontrará en poder probar posteriormente que el mismo se ejercitó dentro de plazo en caso de desavenencia con la compañía, “pues la carga de este hecho corresponde al consumidor por imperativo del art. 72 LGDCU. Ello supone que debería ejercitarse el mismo a través de cualquier medio documental o electrónico que permita tener constancia de la recepción de la comunicación por el empresario y de su ejecución dentro del plazo legal o contractual”²⁷.

La SAP Madrid, sec. 21^a, de 05-11-2019, n^o 430/2019, rec. 827/2018, revela que “la sentencia impugnada tiene por acreditado que el día 27 de junio de 2014 la parte actora intentó comunicar el desistimiento del viaje combinado mediante llamadas de teléfono realizadas al teléfono fijo y móvil de la agencia de viajes dentro

26 ARCA SOLER, A.; TENREIRO BUSTO, E. (2019). *Consumidores y usuarios*, op. cit., p. 52.

27 LARROSA AMANTE, M.Á., *Derecho de Consumo*, op. cit., p. 101.

del horario de oficina y mediante la remisión de un mensaje de WhatsApp, no estando sujeto el derecho de desistimiento a ninguna formalidad”²⁸.

3.7. Sobre el conocimiento del empresario

El derecho de desistimiento no está sujeto a formalidad alguna, pero, como enunciamos, debe llegar al conocimiento del empresario, ¿de quién es el riesgo? Para resolver este interrogante remitimos por analogía a lo dispuesto en el artículo 1.262 del Código Civil, relativo a la perfección del contrato cuando concurren declaraciones a distancia, que recoge la teoría de la cognición atemperada, según el cual se considera haber llegado siempre que conforme a la buena fe debiera haberlo recibido (textualmente, en el citado precepto se apunta que “habiéndola remitido (...), no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe”)²⁹. Entonces, no es necesario un conocimiento exacto, sino que el empresario actuando con diligencia lo hubiera podido conocer.

De acuerdo con lo anterior, los requisitos que han de cumplirse para que se entienda que el derecho de desistimiento ha sido ejercitado debidamente son que la comunicación haya sido enviada diligentemente por el viajero y que el empresario no pueda desco-

28 Fuentedesuministro:CentrodeDocumentación Judicial.IdCendoj:28079370212019100394.

29 “Desde la reforma que introdujo la LSSI, la regla es que el contrato se perfecciona cuando el oferente conoce la aceptación o, habiéndole sido remitida por el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe (arts. 1.262.II CC, 54 CCom”. CARRASCO PERERA, Á. (Dir.); CORDERO LOBATO, E.; MARÍN LÓPEZ, M.J., *Lecciones de Derecho Civil. Derecho de obligaciones y contratos en general*, 5ª ed., Tecnos, Madrid, 2021., p.101. Esto significa que “la buena fe exigirá que el contrato se de por válido si la aceptación ni siquiera ha sido recibida, porque el oferente hizo imposible esta recepción”, CARRASCO PERERA, Á., *Derecho de Contratos*, 3ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021, p. 252.

nocer tal comunicación sin faltar a la buena fe, lo que implica que el desistimiento sea objetivamente cognoscible para el empresario o que no lo sea por causa a él imputable (recibida la notificación la ignora, no abre el correo, etc.). Al consumidor que defiende que la comunicación fue enviada le bastará con probar que envió correctamente la misma y que ésta podría haber sido conocida por el empresario de haber empleado la diligencia exigible.

Resumiendo, en virtud del artículo 160 LGDCU se permite el desistimiento del viajero “en cualquier momento anterior al inicio del viaje combinado” (plazo mínimo, que podrá ser ampliado hasta 12 meses si concurriere falta de información sobre el mismo) y no cabe la posibilidad de que el empresario exija que su ejercicio se lleve a cabo a través de una concreta forma, ya que supondría una merma de los derechos del pasajero, puesto que rige la libertad de forma (en virtud de lo plasmado en el artículo 70 LGDCU) y se consideraría abusiva dicha cláusula (ex artículo 86 LGDCU), pero el desistimiento podrá conllevar una penalización en función de las circunstancias. Ahora nos centraremos en la obligación de indemnidad, indagando en cuáles son las consecuencias económicas del ejercicio del derecho de desistimiento.

3.8. Consecuencias económicas del ejercicio del derecho de desistimiento

El artículo 160 LGDCU, que lleva por título “Resolución del contrato por el consumidor y usuario”, distingue dos supuestos de desistimiento, en atención a los hechos circundantes a la “cancelación” (cuyo orden alteraremos en la exposición para una mayor claridad sobre los supuestos comprendidos en cada uno de ellos y cuáles son sus consecuencias), diferencia bien significativa.

El importe que habría de reintegrarse varía en función de la falta o 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”.

La importancia de determinar si la decisión de no realizar el viaje contratado tiene su justificación en la concurrencia de “circunstancias inevitables y extraordinarias ...” o no estriba en que, de no encajar en el apartado segundo del artículo 160 LGDCU, tendría cabida en el primero (que permite el derecho de desistimiento pero contempla que habrá de aplicarse una penalización).

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”. Aunque no una compensación adicional.

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 restituírsele el pago realizado (incluso si se tratase de un pago efectuado en concepto de señal). Por los mismos motivos, en principio, tampoco deberían abonar el importe completo para que le fuese reintegrada la cantidad entregada.

ii. Resto de casos (art. 160.1 LGDCU)

En contraposición, si no se diesen los requisitos enunciados, 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 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 consumidor a que comunique a la mayor brevedad a la agencia que desea desistir del contrato de viaje combinado 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.

En este punto es destacable que “el contrato puede especificar esta penalización [refiriéndose a la penalización “adecuada y justificable” que se podrá pedir al viajero que insta la cancelación del viaje combinado cuando no concurren “circunstancias inevitables y extraordinarias” en los términos exigidos por el artículo 160.2 LGDCU]. Si no lo hace, equivaldrá al precio del viaje combinado menos el ahorro de costes y los ingresos derivados de la utilización alternativa de los servicios de viaje”³⁰.

30 ARCA SOLER, A.; TENREIRO BUSTO, E. (2019). *Consumidores y usuarios, op. cit.*, p. 61.

Este sistema es ilógico, ya que el consumidor puede tener una causa justificada (distinta de las circunstancias extraordinarias en destino) y, además, no sabrá si otro potencial viajero podía haber ocupado su plaza, imponiéndole la carga de vigilar si la empresa ha minimizado su pérdida mediante la sustitución del viajero, lo que escapa de su posibilidad probatoria en el posible litigio y atenta contra las reglas de distribución de la carga de la prueba en el proceso civil.

De esta forma, de encontrarnos en este supuesto (en defecto de “penalización tipo” reflejada 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).

3.9. Justificación del importe de la penalización ¿versus protección de datos?

Con arreglo al 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-).

A este respecto, nos consultaron³¹ si sería posible exigir a la agencia de viajes la aportación de una justificación fehaciente de los supuestos gastos o si la remisión de la documentación solicitada vulneraría la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales (LOPDGDD).

Ha de conocerse que la eventual negativa de las agencias de viajes a remitir un documento fehaciente que acredite los gastos (para justificar el importe de la penalización) carecería de toda base legal, por los siguientes motivos: sin necesidad de entrar a valorar si concurre una base legitimadora que permita el tratamiento de datos personales, podemos afirmar que, con la emisión del documento solicitado, no se vulnerarían datos de carácter personal, ya que la titularidad de los datos tratados generalmente correspondería a personas jurídicas o comerciantes en el ejercicio de su actividad (se manejarían datos relativos a proveedores y a la propia agencia de viajes) y, conforme al objeto y al ámbito de aplicación de la LOPDGDD (artículos 1 y 2) -que remiten al Reglamento general de protección de datos³²-, la citada normativa solamente protege los

31 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

32 Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

datos personales de las personas físicas³³, es decir, el derecho a la protección de los datos personales se aplica exclusivamente a los seres humanos.

Sobre este extremo, el considerando (14) del RGPD, cuya transcripción realizamos a continuación, indica que “la protección otorgada por el presente Reglamento debe aplicarse a las personas físicas (...). El presente Reglamento no regula el tratamiento de datos personales relativos a personas jurídicas y en particular a empresas constituidas como personas jurídicas, incluido el nombre y la forma de la persona jurídica y sus datos de contacto”. Igualmente, el preámbulo de la LOPD expresa que “la protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales es un derecho fundamental protegido por el artículo 18.4 de la Constitución española”, de manera que la protección conferida por el RGPD y LOPD no se aplica a las personas jurídicas, que no gozan de ninguna de las garantías establecidas en la Ley, por lo que no puede entenderse vulnerada la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales con la emisión y entrega de un documento fehaciente que acredite los gastos.

Además, en aplicación de lo contemplado en el artículo 160.1 del RD-ley 23/2018, “(...) el organizador o, en su caso, el mino-

33 Aunque no se tratare de personas jurídicas, los empresarios individuales y profesionales (personas físicas) no están, en su conjunto, excluidos del ámbito de protección de los datos personales, pero cuando los datos del empresario o profesional se refieran a la empresa o profesión (hagan referencia a la persona en calidad de comerciante, industrial o naviero) también se entienden excluidos de la protección de datos de carácter personal. A este respecto, vid. STS (Contencioso), de 13 de marzo de 2019, nº 335/2019 (Rec. 838/2016). En el caso que nos ocupa los datos son ajenos a su esfera privada y ostentan una clara vinculación con la actividad mercantil desarrollada.

rista deberán facilitar al viajero que lo solicite una justificación del importe de la penalización”, por ende el tratamiento de datos personales se consideraría fundado en el cumplimiento de una obligación legal (artículo 6.1 c) RGPD y art. 8 LOPDGDD).

3.10. Comentario del citado régimen

En síntesis, en virtud de los artículos 12 de la Directiva 2015/2302 y art. 160 LGDCU, la cancelación de un viaje combinado producida por “fuerza mayor”, ahora propiamente “circunstancias inevitables y extraordinarias en el lugar de destino”, pues, si bien, en la versión anterior a 2018 se decía ciertamente “fuerza mayor”³⁴, actualmente se circunscribe a “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”, ya fuera instada por parte del consumidor o por el operador turístico, da derecho a resolver el contrato y legitima al consumidor para exigir la total restitución de aquello que hubiera pagado por razón del viaje contratado. Es más, también es posible la resolución del contra-

34 Por el art. 4.2 del Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, se modificó el artículo 160 LGDCU, que pasó a adoptar la dicción exacta del artículo 160 del RDL 23/2018. Con anterioridad al 28 de diciembre de 2018 el consumidor que pretendiese la resolución contractual tenía que indemnizar al organizador o detallista (de manera similar a lo que sucede ahora con la penalización, aunque entonces existían unos porcentajes indemnizatorios que variaban en función de la antelación con la que se comunicase el desistimiento) salvo que la resolución tuviese lugar “por causa de fuerza mayor”. El ahora artículo 160.2 no puede interpretarse con tal amplitud, puesto que en la versión anterior a 2018 se decía ciertamente “fuerza mayor” pero ahora solamente alude a inconvenientes en destino (“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”).

to por parte del viajero “en cualquier momento anterior al viaje combinado” (con carácter general) a pesar de que no concurren tales circunstancias. Sin embargo, el importe a reintegrar varía en función de la falta o 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”. Luego, de hecho, el cliente no tiene un derecho de desistimiento que le permita apartarse del contrato si es ejercitado dentro del plazo que se fije (p. ej., 14 días naturales), pues ello exigiría que se realizase la devolución íntegra del precio del viaje, es decir, no existe un derecho de desistimiento totalmente libre en el viaje combinado, sino que constituye un mal llamado derecho de desistimiento, o derecho de desistimiento en sentido impropio.

Para obtener el reembolso completo -sin detracer un porcentaje en concepto de penalización- los consumidores deben demostrar la concurrencia de circunstancias inevitables y extraordinarias en el lugar de destino o inmediaciones que afecten significativamente a la ejecución del viaje o al transporte de pasajeros al lugar de destino, de manera que a ello han de conducirse sus esfuerzos probatorios.

Realmente, el artículo 160, al atender a la contingencia en el lugar de destino o en sus inmediaciones, es “anticovid”, ya que lo usual es que el covid haya afectado a los viajeros por impacto en el lugar de origen, lo que no les permite el reembolso íntegro. Incluso las circunstancias relativas al transporte no son circunstancias de lugar de destino.

3.11. Ejemplos de desistimiento por 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” (art. 160.2 LGDCU)

Una vez delimitados los dos escenarios posibles, procedemos a señalar algunos ejemplos de desistimiento que por su situación entendemos que tendrían cabida en el concepto de “circunstancias inevitables y extraordinarias que afecten significativamente a la ejecución del viaje”. Citando a MARTÍNEZ ESPÍN³⁵, encajarían en esta norma:

- Los desistimientos efectuados mientras continuaban vigentes en nuestro país las prórrogas del estado de alarma (con las restricciones derivadas del mismo).
- Asimismo, defendimos la viabilidad 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 viaje.

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)³⁶.

35 MARTÍNEZ ESPÍN, P.: «COVID-19 y cancelación de viaje combinado con seguro», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, mayo 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Covid19_y_cancelacion_de_viaje_combinado_con_seguro.pdf

36 DEL SAZ DOMÍNGUEZ, L.: «Consulta cancelación viaje fin de curso», *op. cit.*

En tal sentido también conocimos el supuesto de una cancelación del viaje combinado (desistimiento) que obedecía a la obligación de guardar cuarentena al haberse infectado de COVID un miembro de la unidad familiar³⁷, en el que determinamos que nos encontrábamos ante un caso de “circunstancias inevitables y extraordinarias que afectan significativamente a la ejecución del viaje” en el sentido del artículo 160.2 LGDCU y justificaban que los viajeros debiesen percibir el reembolso completo de “cualquier pago realizado” (aunque no una compensación adicional), señalando que el problema para determinar la procedencia o no del reembolso completo ante las circunstancias concomitantes se encontraba en la dicción del mencionado artículo, especialmente en el requerimiento de que las “circunstancias inevitables y extraordinarias” concurren “en el lugar de destino o en las inmediateces”, puesto que es evidente que el otro requisito se cumplía ampliamente (el contagio de COVID de un miembro de la unidad familiar, con el que se ha tenido contacto estrecho que obliga a guardar cuarentena afecta “de forma significativa a la ejecución del viaje combinado” y “al transporte de pasajeros al lugar de destino”). Empero este supuesto (en que se impide realizar el viaje concertado con motivo de las normas que impiden los viajes, al ser precisa la observancia de la cuarentena³⁸ cuan-

37 DEL SAZ DOMÍNGUEZ, L.: «Cancelación de un contrato de viaje combinado por la necesidad de guardar cuarentena», *op. cit.*

38 La cuarentena, ex artículo 3.b) de la Orden 155/2020, de 30 de septiembre, de la Consejería de Sanidad, por la que acuerdan medidas especiales en materia de salud pública para el control del cumplimiento de las obligaciones de aislamiento o cuarentena para la contención de la expansión del COVID-19. [2020/7161] - Diario Oficial de Castilla La-Mancha de 01-10-2020, “implica la obligación de que una persona o grupo de personas sospechosas de haber sido contagiadas deba permanecer en el lugar que se le indique, durante el plazo establecido en cada caso, sin posibilidad de desplazarse ni de relacionarse con otras personas”.

do exista un posible contagio por haberse infectado de COVID un contacto cercano³⁹) compartía sustancialmente identidad de razón con los desistimientos efectuados mientras continuaban vigentes las prórrogas del estado de alarma (con las restricciones derivadas del mismo, entre las que se incluyen las restricciones de movilidad), que tendrían cabida en esta norma y, si 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, a mayores, si el pasajero realizase el viaje podría contagiarse la población del “lugar de destino o inmediaciones”, de modo que el caso trasladado encajaría en esta norma por sendos motivos. Luego, las circunstancias que motivaron la cancelación⁴⁰ (obligación de guardar cuarentena al haberse infectado de COVID un miembro de la unidad familiar) determinaron su encaje en la prevención del artículo 160.2 LG-DCU, pero insistimos en que para la corresponda la devolución hemos de entender que existen “circunstancias inevitables y extraordinarias en destino” (no fuerza mayor), como consecuen-

39 Teniendo en cuenta lo recogido por Sanidad en el informe Estrategia de detección precoz, vigilancia y control de COVID-19, actualizado a 18 de diciembre de 2020, y la normativa autonómica, que ratifica que tanto las personas afectadas de Covid-19 como las sospechosas de contagio tienen obligación de guardar confinamiento, sin posibilidad de desplazarse ni de relacionarse con otras personas, dado que como se manifiesta en la Orden 155/2020, “dichos incumplimientos ponen en peligro no tan solo la salud propia sino también la de otras personas del entorno y de la sociedad en general” y en caso de que la obligación de confinamiento no se cumpla de forma voluntaria podrán remitirse sus datos personales a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y a las policías locales para su imposición coactiva.

40 Propiamente ejercicio del derecho de desistimiento del contrato de viaje combinado.

cia de la nueva versión del artículo 160.2 (en vigor a partir del 28/12/2018, fecha anterior al brote de COVID-19), que no vino con otro motivo que favorecer a las compañías turísticas, sin imaginar las graves implicaciones que esto tendría en la situación actual.

3.12. Prácticas habituales

Una práctica común de las agencias (contraria a Derecho) es alegar que no devolverán a los viajeros las cantidades que no sean reembolsadas por los prestadores de servicios, ni el importe de los gastos financieros y gastos de gestión. A este respecto, debemos destacar que en la redacción original del artículo 160 LGDCU se señalaba que, si no concurriese causa de fuerza mayor⁴¹, 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 esta actuación de las agencias de viajes carecen de fundamento legal (salvo que existiese tal previsión en el contrato y considerásemos que no concurren “circunstancias inevitables y extraordinarias”), puesto que la penalización debe calcularse conforme a la fórmula explicada.

41 Actualmente aunque se trate de un supuesto de fuerza mayor, el artículo 160 RDL 23/2018 únicamente hace referencia a “circunstancias inevitables y extraordinarias en destino” y, como señala el artículo 1.105 del Código Civil, fuera de los casos expresamente mencionados en la ley y de aquellos en que así lo declare la obligación, nadie responderá de los supuestos encuadrables en la “fuerza mayor” o “caso fortuito”, por lo que es el consumidor quien ha de asumir las consecuencias.

Ideas principales

- i. En los contratos de viaje combinado el viajero posee el derecho de desistimiento (art. 160 LGDCU), en sentido impropio, por el que puede dejar sin efecto el contrato celebrado, que nace de la misma perfección del contrato y puede ejercitarse hasta, al menos, “cualquier momento anterior al inicio del viaje combinado”, lo que, a su vez, conlleva el derecho a la devolución del importe del viaje, debiendo como máximo sufragar una penalización adecuada y justificable si no concurren “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”. No obstante, si no comunicase su decisión a la agencia y simplemente no se presentase a la salida del viaje, perderá el importe del viaje (salvo que el plazo de desistimiento se viese ampliado por la falta de información al consumidor sobre el mismo y aún pudiese hacer uso de él).
- ii. Si los viajeros ejercitaron debidamente el derecho de desistimiento (contemplado en el artículo 160 LGDCU), con anterioridad a la fecha de inicio del viaje combinado, ha de producirse el efecto extintivo sobre el contrato por la propia voluntad del cliente de cancelar o resolver dicha relación contractual.
- iii. El empresario tiene obligación de informar sobre el derecho de desistimiento al consumidor (artículo 69.1 LGDCU). La consecuencia de este incumplimiento es 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 debe comprobarse si los consumidores todavía pueden ejercitar el derecho de desistimiento (aunque ya se hubiese superado la fecha de inicio del viaje).

- iv. Conforme a la normativa en materia de viajes combinados (principalmente artículo 160.2 LGDCU), cuando se aprecie la concurrencia de circunstancias inevitables y extraordinarias en el lugar de destino o inmediaciones que afecten significativamente a la ejecución del viaje o al transporte de los pasajeros al lugar de destino la “cancelación” del viaje tendrá 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).
- v. En caso de que no se entendiese que concurren circunstancias inevitables y extraordinarias en los términos anteriores podrá exigirse al viajero el pago de una penalización “adecuada y justificable” (art. 160.1 LGDCU) como consecuencia de la resolución del contrato, ya sea una penalización tipo plasmada en el contrato o, en su defecto, a calcular en aplicación del método contenido en el citado precepto (precio del viaje combinado menos el ahorro de costes y los ingresos derivados de la utilización alternativa de los servicios de viaje).

4.

El Real Decreto-ley 11/2020 y los viajes combinados

4.1. La invención de los “bonos reembolsables”

En abril de 2020, tras las cancelaciones masivas de viajes combinados con motivo del COVID-19, el legislador de urgencia creyó haber encontrado la solución para que las agencias no se viesen obligadas a proceder al reembolso en dicho momento, ya que “el cumplimiento de esta obligación no hubiera sido posible por la falta de liquidez derivada de los pagos que estas agencias hubieran hecho ya a proveedores, y que éstos no habrían devuelto”¹: la invención de los llamados “bonos reembolsables”, incorporada al 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 en su artículo 36, denominado “derecho de resolución de determinados contratos sin penalización por parte de los consumidores y usuarios”, que en su apartado 4 se refiere a la cancelación de viajes combinados.

1 CARRASCO PERERA, Á.: «El «bono-COVID» emitido por las agencias de viajes en favor de los consumidores», *Gómez-Acebo & Pombo*, abril 2020, disponible en: <https://www.ga-p.com/publicaciones/el-bono-covid-emitido-por-las-agencias-de-viajes-en-favor-de-los-consumidores/>, p. 1.

Antes de proceder a su análisis, hemos de señalar que cuando hablamos de “bonos reembolsables” nos estamos refiriendo a aquellos bonos que podrán ser utilizados en un plazo determinado (en el artículo 36.4 dicho plazo se fijaba en un año desde la finalización de la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas) por una cuantía igual al reembolso que hubiera correspondido y que, transcurrido su periodo de validez sin haber sido utilizado, el consumidor podrá solicitar el reembolso completo de cualquier pago realizado. Así, el llamado “bono reembolsable”, “contiene una obligación alternativa con elección del acreedor. O realizar un viaje en el plazo de vigencia del bono y con el dinero ya pagado (que se imputaría en todo o parte al pago del nuevo precio) o recobrar al vencimiento la totalidad de los pagos hechos”².

El citado artículo en su texto original³ (que precisó modificaciones por los motivos que describiremos más adelante) ordenaba lo siguiente:

“En el supuesto de que se trate de contratos de viaje combinado, que hayan sido cancelados con motivo del COVID19, el organizador o, en su caso el minorista, podrán entregar al consumidor o usuario un bono para ser utilizado dentro de un año desde la finalización de la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas, por una cuantía igual al reembolso que hubiera correspondido. Transcurrido el periodo de validez del bono sin haber sido utilizado, el consumidor podrá solicitar el reembolso completo de cualquier pago realizado. En cualquier caso, el eventual ofrecimien-

2 CARRASCO PERERA, Á.: «El «bono-COVID» emitido por las agencias de viajes en favor de los consumidores», *op. cit.*, p.2.

3 Publicado el 01/04/2020, en vigor a partir del 02/04/2020.

to de un bono sustitutorio temporal deberá contar con el suficiente respaldo financiero que garantice su ejecución”.

4.2. Ámbito de aplicación del artículo 36.4 Real Decreto-ley 11/2020

Podríamos tener dudas acerca de si este precepto se aplica a la cancelación de viajes producida con anterioridad a la entrada en vigor de este Real Decreto (el estado de alarma se decretó el 14 marzo y el RD-ley fue publicado en el BOE núm. 91, de 1 de abril de 2020, con entrada en vigor el 2 de abril), lo que nos llevaría a diferenciar la solución que habría de adoptarse para aquellos viajes cuya cancelación se hubiera producido antes de esa fecha de aquellos otros que se cancelen con posterioridad a la misma. No obstante, podemos afirmar que, en atención al ámbito de aplicación objetivo o material del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, “la norma se aplica a los viajes cancelados, antes y después, del estado de alarma, si la cancelación es debida a motivos del Covid-19, lo que supone el propio estado de pandemia y las medidas adoptadas como consecuencia de este”⁴ (no incluye fechas). De este

4 MARTÍNEZ ESPÍN, P.: «Consulta sobre cancelación de bodas y viajes de novios con motivo del COVID-19», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, abril 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Consulta_sobre_cancelacion_de_bodas_y_viajes_de_novios_con_motivo_del_COVID-19.pdf

Sobre el ámbito de aplicación véanse los siguientes trabajos, MARTÍNEZ ESPÍN, P.: «¿Hasta cuándo y frente a quién se puede cancelar un viaje bajo la normativa COVID?», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, mayo 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/25_PASCUAL_MARTINEZ_ESPIN_-_Hasta_cuando_y_frente_a_quien_se_puede_cancelar_un_viaje_bajo_la_normativa_Covid.pdf y «¿A qué situaciones es de aplicación el art. 36.4 RD Ley 11/2020?», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, mayo 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/26_PASCUAL_MARTINEZ_ESPIN_-_A_que_situaciones_es_de_aplicación_el_art._36.4_RD_Ley_11_2020.pdf

modo, aunque el RD-ley entrase en vigor el 2 de abril, se aplicará a todos los viajes cancelados por una imposibilidad de realización motivada por las medidas adoptadas en el estado de alarma, o por el propio COVID-19⁵, lo que nos lleva a cuestionarnos el motivo por el que, en este contexto mundial extraordinario e incierto, no se incorporó un término concreto para su aplicación (ciertamente extraemos que podría aplicarse “*sine die*”, siempre que los contratos de viaje combinado “hayan sido cancelados con motivo del COVID-19”, luego, mientras permanezca el COVID-19 -incluso en otro país/país de destino- y se produzca la cancelación de viajes combinados con motivo del mismo parece que habría de observarse lo dispuesto en el citado artículo), tratando de evitar las quiebras internacionales de las aerolíneas. Aunque se alegue que las medidas incorporadas son en protección de los consumidores ciertamente constituye la concesión de un aplazamiento (primeramente forzado, ahora sugerido) que permita a los empresarios turísticos afrontar los reembolsos económicos. En la misma línea, a juicio de GONZÁLEZ CABRERA y GÓMEZ LOZANO “la previsión contenida en el artículo 36.4 (...) no parece cubrir las necesidades de protección del consumidor (...) sino que tiende a evitar la posible insolvencia de los operadores turísticos que se enfrentan a una cancelación masiva de viajes, con la demanda del consecuente reembolso, difícil de afrontar debido a la falta de nuevas reservas”⁶.

5 No se vulnera el principio de irretroactividad de las disposiciones, dado que el propio Código Civil (art 2.3) establece que “Las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario”.

6 GONZÁLEZ CABRERA, I.; GÓMEZ LOZANO, M. M.: (2020), “Viajes, bonos y COVID. Algunas reflexiones transitorias” en *Turismo pos-COVID-19. Reflexiones, retos y oportunidades*, (Coord. SIMANCAS CRUZ, M.; HERNÁNDEZ MARTÍN, R.; PADRÓN FUMERO, N.), Cátedra de Turismo CajaCanarias-Ashotel. Universidad de La Laguna, 2020, p. 356.

4.3. Primera versión del citado artículo. Los bonos reembolsables como obligación para el consumidor

De la lectura de este primer párrafo del artículo 36.4 puede extraerse que, cuando con motivo del COVID-19 se produjese la cancelación del viaje combinado, el organizador estaba facultado⁷ para entregar al consumidor un bono reembolsable.

La aceptación por parte de los clientes de bonos relativos a viajes combinados, emitidos en base al Real Decreto Ley 11/2020, siempre que se cumpliesen las condiciones recogidas en el texto legal, por tanto, no era facultativa, sino obligatoria para el cliente. Como contrapartida, el consumidor solamente podría solicitar el reembolso completo si transcurriese el “periodo de carencia”/validez del bono fijado en el artículo, es decir, el plazo de un año, sin su uso; cuya cuantía había de coincidir con la del reembolso que hubiera correspondido.

7 Textualmente se indica que “podrán entregar al consumidor...”, lo que claramente no comporta una obligación sino una opción, aunque más allá de perjudicar al organizador (en detrimento del consumidor) produce el efecto contrario, ¿prefiere estar obligado a realizar el reembolso en efectivo? Recordamos que en estas circunstancias, según el artículo 12 de la Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, y el artículo 160 LGDCU, procedería el reembolso en efectivo, sin que se prevea el canje por bonos, siquiera con carácter indefinido. Sin embargo, con el art. 36 del RDL 11/2020 (en su versión originaria), como indica SERRANO, M^o D. en la conferencia online impartida por en el seminario de la Unión de Agencias de Viajes (UNAV) «Los bonos, ¿la panacea o un alivio transitorio?», “la aceptación por parte de los clientes de bonos relativos a viajes combinados, emitidos en base al Real Decreto Ley 11/2020 y siempre y cuando se cumplan las condiciones recogidas en el texto legal, no es facultativa, sino obligatoria para el cliente”. <https://gacetadelturismo.com/empresas/unav-analisis-el-sistema-de-bonos-y-su-impacto-en-la-gestion-de-las-agencias/>

Así, quien escogía la opción de emitir el bono era el empresario (de la regulación que venimos examinando -ahora derogada- se desprendería que dicho bono era potestativo para la agencia, haciendo referencia al “eventual ofrecimiento de un bono sustitutorio temporal”, mientras el consumidor estaría obligado a aceptarlo), pero este bono tenía que cumplir unas características o condiciones. Ciertamente la única protección que se confería al consumidor es que el mencionado bono debía contar con el “suficiente respaldo financiero”, concepto jurídico indeterminado, con todos los problemas e interrogantes que ello genera, por lo que será analizado seguidamente.

4.4. “El suficiente respaldo financiero que garantice su ejecución”

Sobre la necesidad de garantías, el artículo 36.4 del Real Decreto-ley 11/2020 meramente señalaba que “en cualquier caso, el eventual ofrecimiento de un bono sustitutorio temporal deberá contar con el suficiente respaldo financiero que garantice su ejecución”, lo que significaba que los consumidores podían cancelar el contrato y no aceptar un bono sustitutorio si el empresario se negaba a garantizar su ejecución.

Como la regulación no especificaba la forma que tenía que revestir la citada garantía, ni si la misma había de concertarse específicamente para cada bono sustitutorio (de manera diferenciada), concluimos que, al no encontrarse vetado, la garantía financiera a que hacía referencia el artículo 36.4 del Real Decreto-ley 11/2020 podría adoptar la forma de una de las garantías ya existentes en la agencia, puesto que los organizadores y los minoristas de viajes combinados establecidos en España tienen

la obligación de constituir una garantía (aval bancario a primer requerimiento, seguro de crédito, caución o impagos), cuya regulación se encuentra contenida en los artículos 155.2 b), 164⁸ y 165 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU). CARRASCO PERERA señalaba a este respecto que “el «suficiente respaldo financiero» ha sido cubierto por los emisores de estos bonos, como ellos mismos afirman en el bono al uso, con las garantías ya existentes”⁹.

De esta forma, “garantizan la ejecución del presente bono sustitutorio las mismas garantías del contrato de viaje combinado sustituido”¹⁰ y no sería necesaria una garantía diferente, expresa para cada supuesto e individual (por cliente).

8 El Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados -“tras el aviso de Bruselas de sancionar a España junto con Irlanda por el retraso en la transposición” BILBAO RÁNDEZ, A., “La nueva regulación de los viajes combinados y servicios vinculados”, *op. cit.*, p. 22 - introdujo cambios en la exigencia de la prestación de garantías por parte de las agencias de viaje, “dejando a las autoridades competentes de las comunidades autónomas la concreción de la forma que ha de revestir”, que se han materializado en tres modelos (garantía individual, colectiva o para cada viaje combinado) que revisten diversas modalidades (como un “seguro, un aval u otra garantía financiera; aportaciones a un fondo solidario de garantía o seguro”). GUILLÉN NAVARRO, N. A., “El sistema de garantía de las agencias de viaje tras el Decreto-Ley 23/2018, de 21 de diciembre”, *Revista General de Derecho Administrativo* nº 52, 2019, pp. 7 a 11. Además, se dio una nueva redacción al artículo 164 LGDCU. A los efectos que nos interesan: “Los organizadores y los minoristas de viajes combinados establecidos en España tendrán la obligación de constituir una garantía y adaptarla cuando sea necesario. Dicha garantía podrá constituirse mediante la creación de un fondo de garantía, la contratación de un seguro, un aval u otra garantía financiera (...)”.

9 CARRASCO PERERA, Á.: «El «bono-COVID» emitido por las agencias de viajes en favor de los consumidores», *op. cit.*, p.1.

10 CARRASCO PERERA, Á.: «El «bono-COVID» emitido por las agencias de viajes en favor de los consumidores», *op. cit.*, p.1.

MARTÍNEZ ESPÍN¹¹ manifestaba que “dicho bono deberá contar con el respaldo financiero que garantice su ejecución (aval bancario a primer requerimiento, seguro de crédito, caución o impagos)”. Este mismo autor indicó que “la garantía podrá revestir tres formas: a) Garantía individual (...) b) Garantía colectiva (...) c) Garantía por cada viaje combinado”¹², lo que corrobora que la garantía individual y la garantía colectiva son igualmente admisibles.

Del mismo modo, en el considerando (16) de la Recomendación (UE) 2020/648 de la Comisión, de 13 de mayo de 2020, relativa a los bonos ofrecidos a los pasajeros y a los viajeros como alternativa al reembolso de viajes combinados y servicios de transporte cancelados en el contexto de la pandemia de COVID-19, se refleja que “los bonos deben estar protegidos contra la insolvencia del transportista o del organizador. Esta protección podría ser establecida por el sector público o el privado, debería ser suficientemente eficaz y sólida y debería cubrir al menos los bonos que presenten las características descritas en la presente Recomendación”.

Por último, como expone el diario digital *Vozpópuli* acerca de las medidas incorporadas por el RD-Ley 11/2020, de 31 de marzo, según fuentes gubernamentales, “lo que dice la UE y lo que ha transmitido el comisario europeo de Justicia a los estados miembros es que la normativa interna sobre esta directiva sea flexible a fin de que se permita a las agencias ofrecer bonos siempre que

11 MARTÍNEZ ESPÍN, P.: «Estado de alarma y cancelaciones de viajes combinados: ¿El fin de esos maravillosos años? (Comentario al art. 36.4 RD Ley 11/2020)», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, abril 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Estado_de_alarma_y_cancelaciones_de_viajes_combinados-.pdf

12 MARTÍNEZ ESPÍN, P.: «COVID-19 y cancelación de viaje combinado con seguro», *op. cit.*

estén correctamente avalados y, en todo caso, que el usuario acabe siempre teniendo derecho al reembolso de los importes”¹³.

En consecuencia, resultaba imprescindible la protección de los bonos contra la insolvencia del transportista o del organizador a través del correspondiente respaldo financiero que garantice su ejecución (que, además, había de ser suficiente). De forma que para “ofrecer” los bonos habían de estar correctamente garantizados (ya fuese mediante aval bancario, seguro de crédito, caución o impagos).

En el caso concreto, por tanto, simplemente habría que determinar si la garantía existente en la agencia (por ejemplo, seguro de caución) suponía el “suficiente respaldo financiero” que garantizase la ejecución del bono sustitutorio temporal. A este respecto podría suceder que el bono canjeable mantuviese el periodo de carencia (validez) tras haberse extinguido la citada garantía (ej. seguro de caución), debido a que el periodo de validez del bono reembolsable se extiende hasta 12 meses desde la finalización de la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas¹⁴. Además, el momento más delicado llegará cuando todos los clientes que no hayan utilizado el bono durante esos 12 meses insten la devolución de su importe¹⁵.

13 TRIGUERO, B.: «El dilema de los bonos en los viajes cancelados: ¿en qué casos se pueden ofrecer?», *Vozpopuli*, abril 2020, https://www.vozpopuli.com/economia-y-finanzas/dilema-bonos-viajes-cancelados-pueden-ofrecer-coronavirus_0_1342666127.html [último acceso el 16/09/2020].

14 Las prórrogas del estado de alarma concluyeron el 21 de junio de 2020 en todo el territorio nacional, por lo que la validez del bono podría subsistir hasta el mes de junio de 2021.

15 Empleando los términos del artículo 36.4 RD-ley 11/2020: “(...) Transcurrido el periodo de validez del bono sin haber sido utilizado, el consumidor podrá solicitar el reembolso completo de cualquier pago realizado (...)”.

Recordemos que la finalidad de este precepto, que incorporaba la obligatoriedad de acompañar una garantía, era evitar el perjuicio que se generaría a los consumidores (a quienes corresponde el derecho de reembolso) en caso de insolvencia de las agencias, de manera que esta prescripción procuraba que el importe adeudado como consecuencia de la cancelación del viaje combinado quedase cubierto. De este modo, resultaba deseable que la extensión de la garantía se correspondiese con el vencimiento del bono (dentro de un año), momento en que podría solicitarse el reembolso de la totalidad de los pagos realizados, para que efectivamente quedase garantizada la ejecución del mismo. Sin embargo, el artículo 36.4 del Real Decreto-ley 11/2020 no establecía nada al respecto, pero se entendía implícita la necesidad de que el aseguramiento se extendiese hasta el momento en que los consumidores viesan reintegrados los importes para que verdaderamente “garantice su ejecución”, con lo que podría exigirse a la agencia de viajes que quisiera ofrecer el bono sustitutorio una garantía acorde con el periodo de validez de éste. En consecuencia, las agencias debían constituir una nueva garantía adecuada al artículo 36.4 o que la existente no estuviese sujeta a caducidad mientras el bono permaneciese sin ser cobrado (las agencias no podían dar una garantía caducable antes de la fecha terminal del bono y ninguna garantía existente al tiempo del bono -en virtud de cuyo respaldo se entregó el mismo- puede ser efectivamente cancelada antes del término del bono). Cabe destacar que “la garantía es exigida antes y ahora. Antes era una forma de tranquilizar al consumidor por la imposición del bono. Ahora es una forma de incentivarlo para aceptarlo”¹⁶.

16 MARTÍNEZ ESPÍN, P.: «El fin de los bonos de viaje o no: depende», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, junio 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/El_fin_de_los_bonos_de_viaje_o_no-depende.pdf, p. 3.

No obstante, la aceptación de un bono se revela como insegura y arriesgada por la escueta regulación de los mismos en términos sin precisar. Así, únicamente se indica que “estos bonos deberán contar con el suficiente respaldo financiero, consistente en una garantía bastante”¹⁷ pero, ciertamente, ¿cuál ha de ser su cuantía?, ¿solamente debe garantizarse el dinero abonado? No podemos ignorar que, a medida que avanza el tiempo, vamos acercándonos al momento en que los consumidores (que hubiesen aceptado el bono y hayan decidido no canjearlo por otro viaje, o, pese a haberlo utilizado como forma de pago para otro viaje ofertado por la agencia, fuese por un coste inferior al del viaje contratado -de manera que subsistiese cuantía restante-) podrán reclamar el importe íntegro de su viaje o la suma pendiente de devolución (además, recordemos que las cancelaciones en masa se produjeron en el mismo momento). Ahora el riesgo es mayor y la garantía que respalda al bono habría de cubrir tanto la cuantía del viaje cancelado como los intereses legales devengados hasta el momento. De acuerdo con CARRASCO PERERA, “hubiera sido preciso imponer a entidades y establecimientos de crédito el deber de aceptar al descuento todo bono así emitido, y fijar un tipo de descuento equivalente al interés legal del dinero, superior al normal, para absorber los costes del deber sobreañadido”¹⁸. Es decir, como la agencia podrá verse obligada a devolver las cantidades recibidas (por la contratación del viaje combinado) más los intereses le-

17 SECRETARÍA GENERAL DE CONSUMO Y JUEGO: «Derechos de consumidores y usuarios ante la situación provocada por el coronavirus (COVID-19)», *Centro Europeo del Consumidor en España*, junio 2020 disponible en: https://cec.consumo.gob.es/CEC/docs/documentos/noticias/20200521_Actualizacion_nota_derechos_consumidores.pdf

18 CARRASCO PERERA, Á.: «El «bono-COVID» emitido por las agencias de viajes en favor de los consumidores», *op. cit.*, p. 4.

gales del dinero devengados desde la fecha de entrega de dichas cantidades hasta la de su efectiva devolución, para considerar que el bono sustitutorio cuenta “con el suficiente respaldo financiero que garantice su ejecución”, habrá de garantizarse la devolución del importe de las cantidades recibidas, más los intereses legales correspondientes.

Ideas principales

- i. El bono debía ir acompañado por el “suficiente respaldo financiero que garantizase su ejecución”, lo que suponía que no podía imponerse la recepción de un bono que no contase con el correspondiente respaldo financiero que garantizase su ejecución. De no prestarse dicha garantía el organizador tenía que realizar el reembolso en efectivo.
- ii. No era necesaria la constitución de una garantía complementaria a la ya existente en las agencias que organicen y comercialicen viajes combinados en España pero ésta debía continuar vigente durante todo el periodo de carencia del bono, de lo contrario no podría entenderse cumplido el requisito de la concurrencia del “suficiente respaldo financiero que garantice su ejecución”.

4.5. El derecho al reembolso desde la perspectiva del artículo 36.4 RD-ley 11/2020

Remitiéndonos a otro lugar (apartado 3.8. “Consecuencias económicas del ejercicio del derecho de desistimiento” de esta sección del libro), comprobamos que sería obligatorio el reembolso íntegro de las cantidades entregadas por el consumidor (en caso de concurrir circunstancias inevitables y extraordinarias en el

lugar de destino o en las intermediaciones que afecten de forma significativa a la ejecución del viaje combinado o al transporte de pasajeros al lugar de destino), al que se podría detraer la cuantía correspondiente a una penalización¹⁹ si se entendiese que no concurren “circunstancias extraordinarias” en los términos requeridos por la LGDCU. En cuanto al momento en que ha de producirse tal reembolso, el artículo 160.4²⁰ LGDCU, en idénticos términos que el artículo 12.4²¹ de la Directiva relativa a viajes combinados, previene que deberá realizarse “en un plazo no superior a catorce días naturales después de la terminación del contrato de viaje combinado”.

En cambio, el artículo 36.4 del Real Decreto-ley 11/2020 condicionaba la procedencia del reembolso establecido en el artículo 160, por el que obtendrían el reembolso completo de cualquier pago realizado, a que los proveedores de servicios incluidos en el contrato de viaje combinado hubieren realizado la devolución total del

19 Penalización tipo, de estar contemplada en el contrato, o, en su defecto, aquella que resultase conforme al método de cálculo establecido en el artículo 160.1 LGDCU.

20 Artículo 160.4 LGDCU: “El organizador o, en su caso, el minorista, proporcionará los reembolsos exigidos en los apartados 2 y 3, o, con respecto al apartado 1, reembolsará cualquier pago realizado por el viajero o en su nombre, por el viaje combinado, menos la penalización correspondiente. Dichos reembolsos o devoluciones se realizarán al viajero sin demora indebida y, en cualquier caso, en un plazo no superior a catorce días naturales después de la terminación del contrato de viaje combinado”.

21 Artículo 12.4 Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados: “El organizador proporcionará cualesquiera reembolsos exigidos en los apartados 2 y 3, o, con respecto al apartado 1, reembolsará cualquier pago realizado por el viajero o en su nombre por el viaje combinado menos la penalización adecuada por terminación. Dichos reembolsos o devoluciones se realizarán al viajero sin demora indebida y, en cualquier caso, en un plazo no superior a catorce días después de la terminación del contrato de viaje combinado”.

importe correspondiente a sus servicios. De manera que, si únicamente algunos proveedores efectuaran la devolución a la agencia, o la cuantía fuere parcial, solamente debería producirse el reembolso parcial que se correspondiese con las devoluciones efectuadas, que se descontarían del importe del bono entregado por la resolución del contrato. “De esta forma se pretende atenuar la falta de liquidez de dichas empresas por no recibir ingresos debido a la caída de la demanda ocasionada por el confinamiento de la población mundial para contener el COVID-19”²². Conviene mencionar que el contrato de viaje combinado es “celebrado con uno o varios empresarios, pero en los que hay terceros prestadores de servicios cuya única vinculación es con los propios operadores, a través de múltiples contratos interempresariales (...), por lo que el retorno de los abonos anticipados, en ocasiones, no resulta fácil”²³.

En consecuencia, los consumidores conservaban sus derechos de resolución y reembolso del precio de los servicios no prestados, pero si algunos de los proveedores de servicios del viaje combinado no efectuaran la devolución al organizador (o, al menos, no por toda su cuantía), el consumidor o usuario solamente tendría “derecho al reembolso parcial correspondiente a las devoluciones efectuadas, siendo descontado del importe del bono entregado por la resolución del contrato”.

Artículo 36.4 RD-ley 11/2020 modificación publicada el 22/04/2020, en vigor a partir del 23/04/2020, derogada por la disposición final 5.1 del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio:

22 PÉREZ GUERRA, R., “Algunas notas sobre el Derecho Administrativo del Turismo: COVID-19”, *op. cit.*, p. 18.

23 GONZÁLEZ CABRERA, I.; GÓMEZ LOZANO, M. M.: (2020), “Viajes, bonos y COVID. Algunas reflexiones transitorias”, *op. cit.*, p. 353.

“(…) No obstante lo anterior, el organizador, o en su caso el minorista, deberán proceder a efectuar el reembolso a los consumidores y usuarios en el supuesto de que estos solicitaran la resolución del contrato, de conformidad con lo previsto en el apartado 2 del artículo 160 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, siempre que los proveedores de servicios incluidos en el contrato de viaje combinado hubieran procedido a la devolución total del importe correspondiente a sus servicios. Si solo algunos de los proveedores de servicios del viaje combinado efectuaran la devolución al organizador o, en su caso, al minorista, o la cuantía devuelta por cada uno de ellos fuera parcial, el consumidor o usuario tendrá derecho al reembolso parcial correspondiente a las devoluciones efectuadas, siendo descontado del importe del bono entregado por la resolución del contrato.

El organizador o, en su caso, el minorista, procederán a efectuar los reembolsos citados anteriormente en un plazo no superior a 60 días desde la fecha de la resolución del contrato o desde aquella en que los proveedores de servicios hubieran procedido a su devolución”.

La peculiaridad incorporada en esta norma es la dilación del reembolso, que podría efectuarse hasta 60 días después de que los proveedores procediesen a su devolución (el reembolso se difiere si algunos proveedores de servicios del viaje combinado no hubiesen realizado la devolución completa al organizador).

La finalidad perseguida por el artículo 36.4 era que la agencia no se viese obligada a realizar en ese momento un reembolso en efectivo (según la LGDCU, artículos 76 y 160.4, el reembolso

debería efectuarse en el plazo máximo de 14 días desde que se notificó la cancelación, este plazo es ampliado por el Real Decreto-ley a “60 días desde la fecha de la resolución del contrato o desde aquella en que los proveedores de servicios hubieran procedido a su devolución”) para evitar la quiebra de las empresas por falta de liquidez. Desde esta perspectiva, el objetivo perseguido por este precepto era “evitar el concurso de las agencias ante cancelaciones masivas que tendría como consecuencia la devolución del dinero, que a las agencias no les ha devuelto el prestador o el mayorista. De este modo, los bonos de viaje constituyen un balón de oxígeno para las agencias, con la finalidad de aliviar la liquidez de estas (evitar el concurso de acreedores); una suspensión del derecho de reembolso que continúa asistiendo al consumidor”²⁴ que, según esta redacción del artículo 36.4, como máximo tendría que esperar un año desde la emisión del bono para solicitar el reembolso completo, sin que nada impidiese que se produjese tan pronto como los proveedores reintegrasen el dinero a la agencia.

Además, para que el organizador se pudiese beneficiar de esta limitación del reembolso en efectivo sería necesario un mínimo probatorio (sin ser suficientes las simples alegaciones de la empresa).

Conforme a las normas que regulan la carga de la prueba en el proceso civil, cada parte tiene la carga de probar el supuesto de hecho de la norma jurídica cuya consecuencia solicita a su favor, lo que ha de unirse a la disponibilidad y facilidad probatoria (la empresa organizadora es quien está en condiciones de aportar la prueba y su no actuación ocasionaría una grave indefensión al consumidor).

24 MARTÍNEZ ESPÍN, P.: «Estado de alarma y cancelaciones de viajes combinados: ¿El fin de esos maravillosos años? (Comentario al art. 36.4 RD Ley 11/2020)», *op. cit.*

Por tanto, para que el organizador se beneficiase de lo dispuesto en la norma (demorar el pago del importe que no haya sido reintegrado por los proveedores) tendría la carga de demostrar que solamente algunos de los proveedores habían efectuado la devolución. Un problema añadido en este supuesto era que, en cierta medida, se trataría de una prueba de hechos negativos o *probatio* diabólica. Así, la prueba de los importes devueltos no formaría parte directamente del objeto de la controversia, sino que ésta recaería sobre los importes que alegasen no haber recuperado, pero la única solución posible sería la presentación por parte de la empresa de un desglose del precio de vuelos, hoteles, etc., con indicación expresa de qué proveedor había realizado el reembolso y en qué cantidad y quién no, e igualmente el consumidor deberá realizar un acto de fe. Consideramos que convendría exigir al menos el resguardo bancario de tales operaciones, o el requerimiento y posterior comunicación -entre el proveedor y organizador- que contuviese una declaración de imposibilidad por su parte de realizar la devolución en este momento.

4.6. Desaparición de los bonos

El artículo 36.4, como sugería AGÜERO ORTIZ desde el inicio, era nulo de pleno derecho por vulnerar el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, “de manera que los consumidores seguían teniendo derecho al reembolso (pese a que voluntariamente pudieran aceptar bonos)”²⁵. En este mismo sentido MARTÍNEZ ESPÍN consideraba que “esta norma era contraria a

25 Véase AGÜERO ORTIZ, A.: «Derecho de los viajeros ante el Covid-19: Sí, tiene Ud. derecho al reembolso», *Revista sobre Consumidores y Usuarios vLex*, mayo 2020, disponible en: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/derechos-viajeros-covid-19-844583224>

la Directiva de viajes combinados, al suponer el bono una restricción ilegal a los derechos de los consumidores reconocidos por la misma”²⁶. Como describiremos, dicho precepto fue modificado, incluyendo la posibilidad de que el consumidor o usuario rechazase el bono (al exigir una previa aceptación por su parte para que le pudiese ser entregado por el organizador o minorista). Esta desaparición de la obligatoriedad de los bonos para los viajeros supone la vuelta -o, en sentido estricto, el respeto al régimen anterior, por tanto, las agencias de viajes deben “devolver en 14 días todo el dinero pagado por los usuarios por los viajes combinados cancelados como consecuencia del estado de alarma [salvo que los viajeros acepten el bono libremente] y no pueden imponerles su sustitución por un bono ni quedarse con supuestos gastos de gestión”²⁷.

En virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, a las cancelaciones de viajes combinados ha de aplicarse la Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, por la que se modifican el Reglamento (CE) n° 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, así como las normas de transposición a nuestro ordenamiento, sin que el Real Decreto-ley 11/2020 pueda limitar o suprimir los derechos contemplados en la misma ya que, de lo contrario, conllevaría la nulidad de pleno derecho, de

26 MARTÍNEZ ESPÍN, P.: «El fin de los bonos de viaje o no: depende», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, junio 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/El_fin_de_los_bonos_de_viaje_o_no-depende.pdf, p. 2.

27 MARTÍNEZ ESPÍN, P.: «El fin de los bonos de viaje o no: depende», *op. cit.*, p. 2.

tal forma que “la medida de los bonos garantizados sólo puede adoptarse como medida de carácter voluntario mientras no haya una modificación de la Directiva en sentido contrario”²⁸. Sobre esta cuestión afirmaba MARTÍNEZ ESPÍN que “no debe olvidarse que la normativa vigente también se aplica en circunstancias excepcionales como la actual”²⁹.

Tras la última actualización de este artículo a fin de no contravenir la normativa comunitaria, publicada el 10/06/2020, se permite la entrega al consumidor, previa aceptación por parte de éste, de un bono para ser utilizado dentro de un año desde la finalización de la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas, pero, desde entonces, el artículo 36.4 no deja de ser un ejemplo del principio de libertad contractual o autonomía de la voluntad imperante en el ordenamiento jurídico español, quedando contemplado en los siguientes términos: “En el supuesto de que se trate de contratos de viaje combinado, que hayan sido cancelados con motivo del COVID19, el organizador o, en su caso el minorista, podrán entregar al consumidor o usuario, previa aceptación por parte de este, un bono para ser utilizado dentro de un año desde la finalización de la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas, por una cuantía igual al reembolso que hubiera correspondido. Transcurrido el periodo de validez del bono sin haber sido utilizado, el consumidor podrá solicitar el reembolso completo de cualquier pago realizado que deberá abonarse, a más tardar, en 14 días. En cualquier caso, el eventual ofrecimiento de un bono sustitutorio temporal deberá contar con el suficiente respaldo financiero que garantice su ejecución”.

28 GONZÁLEZ CABRERA, I.; GÓMEZ LOZANO, M. M.: (2020), “Viajes, bonos y COVID. Algunas reflexiones transitorias”, *op. cit.*, p. 361.

29 MARTÍNEZ ESPÍN, P.: «El fin de los bonos de viaje o no: depende», *op. cit.*, p.2.

Cabe mencionar que el artículo 36.4 RDL 11/2020 en su versión actual es seguramente retroactiva por los problemas de que adolecían las versiones anteriores, las cuales eran contrarias al principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, al obligar al consumidor a aceptar el bono sustitutorio, lo que suprimía (o, en puridad, difería) su derecho de reembolso reconocido por la Directiva relativa a los viajes combinados.

En mi humilde opinión, a partir del momento en que fue modificado el artículo 36.4, tratando de mantener su concepción inicial sin vulnerar el Derecho de la Unión, este precepto es completamente superfluo, ya que podría alcanzarse la misma solución por la vía de la negociación sin necesidad de que se encontrase plasmado en una norma, de hecho, de acuerdo con el principio de libertad contractual, o autonomía de la voluntad, también puede emplearse el llamado “bono reembolsable” (si las partes llegasen a un acuerdo) en cualquier otro tipo de contratos, incluidas las celebraciones de bodas (aspecto abordado en el apartado 1.3 de la Sección III de este libro, donde abogamos por la solución de llegar a un pacto con la empresa prestadora de servicios para celebrar el enlace en un momento posterior, cuando las medidas implantadas, que imposibilitan la celebración según lo prevenido, desaparezcan). Por otra parte, no acudiremos a él para la resolución de los problemas de “cancelaciones” de viajes combinados con motivo del COVID que se nos trasladen pues, en defecto del ofrecimiento del bono (por parte del organizador o minorista) o de su aceptación (por parte del consumidor), ha de acudir a lo establecido en la legislación sobre viajes combinados.

La consecuencia directa de ello es que ahora especialmente los bonos deben brindar ciertos beneficios para que los clientes pre-

fieran aceptarlos que obtener “inmediatamente” la devolución de su dinero. Con otras palabras, se precisa “hacer atractivos los bonos”³⁰, “todo ello para tratar de eludir las reticencias del usuario a recibirlos”³¹.

Otra posibilidad ofertada por las agencias, que obedece a la flexibilización de las políticas sobre cambios y cancelaciones durante la pandemia de coronavirus por parte de muchas empresas, es un cambio de fechas o de destino (viaje combinado sustitutivo³²), proponiendo vales para un futuro viaje sin que los clientes deban abonar un sobrecoste, a fin de que no soliciten la devolución. Así, por ejemplo, MARTÍNEZ ESPÍN señalaba que “con el fin de hacer que los bonos sean más atractivos, las agencias podrían estudiar la posibilidad de expedir bonos con un valor superior al importe de los pagos efectuados por el viaje combinado, por ejemplo, mediante una cantidad fija adicional o añadiendo servicios”³³. Acerca de esta cuestión, el presidente de la Federación Empresarial de Asociaciones Territoriales de Agencias de Viajes Españolas (FETAVE), D. César Gutiérrez Calvo,

30 CASTELLS SOMOZA, C.: «La respuesta de la Comisión Europea a la cancelación de viajes por la COVID-19: hagamos atractivos los bonos», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, mayo 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/La_respuesta_de_la_Comision_Europea_a_la_cancelacion_de_viajes_por_la_COVID19.pdf

31 GONZÁLEZ CABRERA, I.; GÓMEZ LOZANO, M. M.: (2020), “Viajes, bonos y COVID. Algunas reflexiones transitorias”, *op. cit.*, p. 354.

32 Al respecto, el artículo 11 de la Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, por la que se modifican el Reglamento (CE) n° 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, establece que “el viajero que ponga fin al contrato de viaje combinado podrá aceptar un viaje combinado sustitutivo que le ofrezca el organizador, de ser posible de calidad equivalente o superior”.

33 MARTÍNEZ ESPÍN, P.: «El fin de los bonos de viaje o no: depende», *op. cit.*, p.4.

enunciaba que “para el sector turístico es fundamental que no se hable de cancelar sino de aplazar y para ello estamos dando muchas alternativas flexibilizado para otras fechas o para otros destinos”³⁴. El presidente de FETAVE alertaba de que si las agencias de viajes, así como las compañías de transporte aéreo, se vieses obligadas a rembolsar los importes correspondientes a las miles de reservas de viajes y billetes cancelados por las restricciones establecidas por el Covid-19 se desencadenaría la quiebra en cascada de muchas de esas empresas, salvo que el Gobierno inyectase los fondos necesarios vía créditos a interés cero a esas empresas para efectuar esas devoluciones en efectivo (como hizo con las cajas de ahorros). En resumen, es preciso evitar la cancelación colectiva de los viajes y convertirlos en aplazamientos con la posibilidad de cambiar el destino y, en último caso, más adelante, cuando la situación de liquidez lo permita, recuperar el dinero³⁵.

Haciendo referencia al caso específico de los viajes de fin de curso de segundo de bachillerato cancelados, “para que nadie se

34 Información extraída del artículo «Aplazar y no cancelar, la estrategia de las agencias de viaje ante la crisis del coronavirus», publicado en la página web de *Descubrir Travel Network S.L.*, marzo de 2020, disponible en: <https://www.descubrir.com/aplazar-y-no-cancelar-la-estrategia-de-las-agencias-de-viaje-ante-la-cri-sis-del-coronavirus/> [último acceso el 16/09/2020]. Como indica Europa Press, “el presidente de Fetave, César Gutiérrez, recomienda a los viajeros que no anulen sus viajes sino que los aplacen para conseguir salvar al sector turístico”. Véase información ampliada en «Las agencias de viaje recomiendan aplazar y no cancelar los viajes turísticos», marzo de 2020, disponible en: <https://www.europapress.es/turismo/agencias-ttoo/noticia-agencias-viaje-recomiendan-aplazar-no-cancelar-viajes-turisticos-20200320110643.html> [último acceso el 16/09/2020].

35 «Las agencias de viajes abogan por aplazamientos de viajes para evitar quiebras empresariales», Europa Press, marzo de 2020, disponible en: <https://www.bolsamania.com/noticias/empresas/economiaturismo--las-agencias-de-viajes-abogan-por-aplazamientos-de-viajes-para-evitar-quiebras-empresariales--7396127.html> [último acceso el 16/09/2020].

quede sin viaje de fin de curso y para que ni familias, ni proveedores, ni agencias salgan perdiendo”, muchas agencias permiten aplazar los viajes a una fecha posterior a la EVAU (y, en términos generales, ofrecen un vale para poder canjearlo por viajes durante los próximos meses)³⁶.

En síntesis, “el bono puede ofrecerse, pero no imponerse a los usuarios”³⁷, de modo que los viajeros pueden optar por aceptar un bono pero esta decisión debe quedar a voluntad del consumidor que ha de ser debidamente informado de sus derechos.

4.7. Fecha de validez de los bonos emitidos por viajes combinados COVID-19

Una Oficina Municipal de Información al Consumidor formuló al Centro de Estudios de Consumo una pregunta relativa al plazo de validez de los bonos emitidos por las agencias por viajes combinados cancelados con motivo de la COVID-19, en la que se consultaba nuestra interpretación del artículo 36.4 RD-ley 11/2020 para determinar el momento en el que se podrá canjear el llamado “bono reembolsable”.

El 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 en su artículo 36, apartado 4, última versión (actualización publicada el 30/03/2021, en vigor a partir del 31/03/2021), establece que el bono se entregará

36 MAHÍA, A.: «Agencias ofrecen aplazar viajes de fin de curso o un bono ante la dificultad de devolver el dinero», *La Voz de Galicia*, abril 2020, disponible en: https://www.lavozdegalicia.es/noticia/coruna/2020/04/29/agencias-ofrecen-aplazar-viajes-fin-curso-bono-ante-dificultad-devolver-dinero/0003_202004H29C2991.htm [último acceso el 16/09/2020].

37 MARTÍNEZ ESPÍN, P.: «El fin de los bonos de viaje o no: depende», *op. cit.*, p. 2.

“...para ser utilizado dentro de un año desde la finalización de la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas (...). Transcurrido el periodo de validez del bono sin haber sido utilizado, el consumidor podrá solicitar el reembolso completo de cualquier pago realizado que deberá abonarse, a más tardar, en 14 días (...)”³⁸.

¿Cuál es el *dies a quo* del citado plazo para que, transcurrido el mismo sin haber utilizado el bono, el consumidor pueda solicitar la devolución de los importes?, ¿el precepto reproducido viene a establecer que el bono puede ser utilizado dentro de un año desde la finalización de la vigencia del “primer estado de alarma” y sus prórrogas -que se inició el día 14 de marzo de 2020 y concluyó el día 21 de junio de 2020-, o el período de un año se computa no desde la finalización del estado de alarma decretado el 14 de marzo de 2020 (al que nos referimos como “primer estado de alarma”) sino desde la finalización del estado de alarma que se decreta por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2 que acabó el 9 de mayo de 2021, por lo que el plazo de validez abarcaría hasta el 9 de mayo de 2022?

Para responder esta pregunta, que trae importantes consecuencias prácticas, hemos de tener en cuenta la fecha de elaboración de la norma controvertida, en virtud de la cual se

38 La mentada versión no difiere del texto original (de 01/04/2020) respecto al plazo de validez del bono y la posibilidad de solicitar el reembolso una vez transcurrido el plazo indicado sin haber sido utilizado (aunque en la versión originaria no se detalla la necesidad de que el bono sea aceptado por el consumidor, se señala que “podrán entregar al consumidor o usuario un bono para ser utilizado dentro de un año desde la finalización de la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas, por una cuantía igual al reembolso que hubiera correspondido. Transcurrido el periodo de validez del bono sin haber sido utilizado, el consumidor podrá solicitar el reembolso completo de cualquier pago realizado”).

entregaron los “bonos reembolsables”. El artículo 36.4 RD-ley 11/2020 se incorporó el día 1 de abril de 2020, cuando, con arreglo a los hitos anteriormente mencionados, todavía continuaba vigente el “primer estado de alarma”, de manera que al contemplar “la finalización de la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas” como momento para delimitar el *dies a quo* (que llamaremos “x”) del plazo de validez del bono (que concluiría el día “x” + 365 días), configurado como “un término *certus an incertus* cuando³⁹ (salida del Estado de Alarma)”⁴⁰, dicho término ya llegó el día 21 de junio de 2020 (antes de la declaración del “nuevo estado de alarma”, que no fue una continuación del anterior sino que medió una interrupción temporal entre ambos), y desde ese momento se desplegaron los efectos contenidos en la norma (comenzar el cómputo de un año que, según el precepto examinado, determinará la posibilidad de “solicitar el reembolso de cualquier pago realizado” por parte del consumidor), por lo que, conforme al artículo antedicho, el consumidor podrá solicitar el reembolso completo cuando se cumpla un año desde el día 21 de junio de 2020. Las siguientes versiones del artículo objeto de estudio no vienen a modificar el término (lo que generaría un caos normativo, debiendo acudir al precepto en vigor en el momento de emisión del bono, por la influencia de la temporalidad de las normas) sino meramente a adaptar el enunciado a las normas europeas, de modo que esta solución es extensible a todos los supuestos.

39 Día cierto, que sabemos que se va a producir pero no sabemos cuándo.

40 CARRASCO PERERA, Á.: «El «bono-COVID» emitido por las agencias de viajes en favor de los consumidores», *op. cit.*, p.3.

Cabe destacar que, contemplando todas las interpretaciones razonablemente sostenibles que de su texto puedan derivarse, ha de prevalecer una interpretación acorde al principio pro consumatore⁴¹ -evitando situaciones de inferioridad de consumidores frente a empresarios o profesionales- que inspira la moderna legislación sobre las relaciones de consumo, principio que en nuestro Ordenamiento tiene arraigo constitucional (art. 51 CE), con la que alcanzaríamos la misma solución enunciada.

Además, el presente problema es creado por los términos ambiguos del regulador de urgencia, que no toma la fecha de emisión del bono como momento inicial del plazo de validez, mientras que, según las recomendaciones de la Comisión Europea, “4. Si los bonos tienen un período de validez superior a doce meses, los pasajeros y los viajeros deben tener derecho a solicitar el reembolso del dinero como muy tarde a los doce meses de la emisión del bono en cuestión”⁴², por lo que no puede entenderse que el viajero deba esperar hasta el 9 de mayo de 2022 sin poder reclamar el reembolso. Esta misma línea fue seguida por MARTÍNEZ ESPÍN, al afirmar que “si los bonos tienen un período de validez superior a doce meses, los pasajeros y los viajeros deben tener derecho a solicitar el reembolso del dinero como muy tarde a los doce meses de la emisión del bono

41 Ese principio, consagrado constitucionalmente (artículos 51.1 y 2 y 53.3; CE) integra un mandato expreso a los Tribunales a fin de que en caso de duda y ante la diversidad de posibles y distintas soluciones derivadas del análisis de un texto legal, apliquen el mismo en la forma más adecuada a la protección de los derechos de los consumidores, en base al principio “in dubio pro consumatore”.

42 RECOMENDACIÓN (UE) 2020/648 DE LA COMISIÓN, de 13 de mayo de 2020, relativa a los bonos ofrecidos a los pasajeros y a los viajeros como alternativa al reembolso de viajes combinados y servicios de transporte cancelados en el contexto de la pandemia de COVID-19.

en cuestión”⁴³, de modo que, incluso, los consumidores podrían solicitar el reembolso del precio del viaje combinado sin tener que esperar al día 21 de junio de 2021 (si los bonos se hubiesen emitido con anterioridad al día 21 de junio de 2020 -fin del estado de alarma y sus prórrogas al que hace referencia el artículo 36.4 RD-ley 11/2020-) y estas consideraciones vienen a reforzar nuestro razonamiento (debiendo perseguir que los consumidores que hubiesen aceptado bonos de validez superior a doce meses puedan solicitar el reembolso “como muy tarde a los doce meses de la emisión del bono en cuestión”. Si se entendiese la tesis contraria (es decir, que el plazo de un año se iniciaría desde la finalización del estado de alarma que se decreta por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2, que acabó el 9 de mayo de 2021) todos los bonos emitidos antes del día 9 de mayo de 2021 (que son la gran mayoría, puesto que en esas fechas los bonos se imponían a los consumidores, ocultando sus derechos), cuyo reembolso no se quiere permitir por los agentes de viajes hasta pasado el 9 de mayo de 2022, contravendrían este mandato.

4.8. El principio de especialidad (no aplicación del artículo 36 apartados 1 y 2 a los viajes combinados)

Paralelamente nos preguntaron si el empresario (agencia de viajes) podría detraer de las sumas abonadas por el consumidor o usuario aquellos “gastos incurridos debidamente desglosados y facilitados

43 MARTÍNEZ ESPÍN, P.: «El fin de los bonos de viaje o no: depende», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, junio 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/El_fin_de_los_bonos_de_viaje_o_no-depende.pdf

al consumidor” en aplicación del artículo 36 RD-ley 11/2020, apartados 1 y 2. Como mencionamos en una publicación del CESCO, “debemos destacar que la obligación de devolución de las cantidades íntegras obedece a la regulación reproducida en los párrafos anteriores [en dichos párrafos realizábamos un análisis del artículo 160.1 y 160.2 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 para determinar el importe a reintegrar], sin que sea posible el descuento de los gastos que se señalan de contrario. El descuento de los gastos (apartados primero y segundo del artículo 36 RD-ley 11/2020) solamente es aplicable a otras tipologías contractuales, ya que en relación con los viajes combinados existe una regulación específica cuya aplicación es preferente, en virtud del principio de especialidad⁴⁴, así como de primacía del Derecho de la Unión Europea (y de las normas nacionales que lo incorporan)”⁴⁵.

Por ello, recordamos que si existiesen circunstancias inevitables y extraordinarias que afectasen significativamente a la ejecución del viaje en los términos de la Directiva y de las normas de transposición, la cancelación del viaje combinado tendría asociado el derecho al reembolso íntegro (“derecho al reembolso completo de cualquier pago realizado”, artículo 160.2 LGDCU), sin deber descontar partida alguna.

44 Existiendo una norma general y una norma especial las previsiones de esta última prevalecen sobre aquella.

45 DEL SAZ DOMÍNGUEZ, L.: «Consulta cancelación viaje fin de curso», *op. cit.*

5.

¿Puedo pedir el reembolso una vez aceptado el bono?

5.1. Sobre la aceptación del bono y sus consecuencias

En este apartado estudiaremos, en términos generales, si cabe la posibilidad de rechazo del bono para solicitar el reembolso del dinero de los billetes o del viaje combinado a pesar de su anterior aceptación. Tanto si el bono fue ofrecido por la cancelación de un vuelo, como si fue consecuencia de la anulación de un viaje combinado (bien por parte de la compañía aérea o agencia de viajes o bien por parte del pasajero), la cuestión de fondo es la siguiente: ¿Qué puedo hacer si me arrepiento de haber aceptado el bono que me ofreció la aerolínea/agencia de viajes y quiero el reembolso?

“La posibilidad de impugnar su aceptación (...) depende del Derecho contractual nacional”¹. Dicho esto, hay que tener en cuenta que partimos de la premisa de la aceptación voluntaria del bono por parte del pasajero cuando le fue ofrecido por la aerolínea o agencia de viajes y tal aceptación tiene carácter definitivo porque los pactos alcanzados han de ser respetados (arts. 1.091, 1.255 y 1.278 del Código Civil).

En relación con el consentimiento (que se manifiesta por el concurso de la oferta y aceptación sobre un objeto y por una causa), ha de subrayarse que, de conformidad con lo establecido en los artículos 1.258 y 1.262 del Código Civil, la simple coincidencia de voluntades determina la perfección del contrato, de tal forma que no es posible, por la mera voluntad unilateral del pasajero, modificar el acuerdo alcanzado. Es decir, el pasajero (que expresó su beneplácito al oferente) no puede ahora revocar el consentimiento y solicitar el reembolso del precio del billete. Sostenemos este enfoque considerando que concurren todos los requisitos de la oferta y aceptación (la compañía aérea o agencia de viajes, en función del supuesto, tenía la intención de quedar vinculada por la contestación del destinatario, que imaginamos que aceptó en el plazo fijado o dentro del plazo razonable en atención a las circunstancias del caso, y que coincidían exactamente en sus términos, sin que la aceptación se produjese de un modo impreciso, reservado, condicionado e incompleto o se formulase una contraoferta), por lo que la

1 COMISIÓN EUROPEA: «Preguntas y respuestas. Derechos de los pasajeros y viajes combinados», *Web oficial de la Comisión Europea*, julio 2020 (actualización de la versión de mayo de 2020), disponible en: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/passenger-rights-faqs_3107_es.pdf, p. 5.

pretensión de los pasajeros supone una actuación en contra de sus propios actos².

Ahora bien, la voluntad de los pasajeros emitida para la aceptación debe formarse de manera consciente, racional y libre, por lo que en aquellos casos en que concurran las circunstancias obstructivas o impeditivas para una adopción de la voluntad de forma libre y espontánea (conocidas legal y doctrinalmente como vicios del consentimiento), que determinan una formación defectuosa de dicha voluntad, podrá prosperar el rechazo al bono entregado por la compañía o agencia (pese a su aceptación por el pasajero) y consiguiente reembolso del dinero de los billetes o importe del viaje combinado.

Nos hallaríamos ante un caso de vicio en el consentimiento, por ejemplo, si la compañía no informara debidamente de las

2 Los pasajeros, al pedir el rechazo del bono que en su momento aceptaron y solicitar el reembolso, estarían vulnerando el principio general de buena fe. Específicamente incurrirían en una contradicción entre la conducta anterior y la pretensión posterior, siendo de aplicación la conocida como doctrina de los actos propios, que tiene su fundamento legal en el artículo 7.1 del Código Civil y erige la exigencia de la buena fe en el ejercicio de cualesquiera derechos. Lo que pretende afirmar esta doctrina es que los hechos que uno exterioriza imponen la necesidad de que exista un comportamiento futuro coherente con los mismos. En suma, se trata de que quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente y la induce por ello a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado, no puede pretender que aquella situación fuera ficticia y que lo que deba prevalecer sea la situación real, precisamente porque, al exteriorizarlos, generamos en los otros una confianza que creó una situación jurídica que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla (vid. las SSTs 7285/2010, de 7 de diciembre, y 1833/2013, de 25 de febrero).

En palabras del propio Tribunal Constitucional, la doctrina de los actos propios "*significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad [...] y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio*" (STC 73/1988, de 21 de abril). Y es que al contravenir el hecho propio está tratando de destruir el efecto producido por el mismo, lo que se encuentra estrechamente vinculado a la prohibición del abuso de derecho.

opciones que tenía el cliente (lo que se encuadraría en la concepción de dolo³ o engaño) -conviene realizar un inciso y recordar que, según lo indicado en el capítulo 2.1 de este libro, si se tratase meramente de un contrato de transporte aéreo de personas (no viaje combinado) no en todos los casos procedería la opción de reembolso-, por lo que ha de comprobarse:

- Primeramente, si tendría derecho al reembolso.
- Y, tras ello, si la aerolínea (o agencia de viajes) ofreció al cliente las opciones de que disponía -informándole debidamente antes de aceptar el bono- o si, por el contrario, ocultó u obstaculizó el derecho del pasajero a recuperar el importe (en caso de que este derecho le perteneciera).

Tales vicios se encuentran sancionados con la nulidad relativa o anulabilidad del contrato (arts. 1.300 y siguientes del Código Civil). Es decir, ante la existencia de un vicio en el consentimiento nuestro ordenamiento jurídico permite anular el contrato a la parte que lo sufre⁴, lo que serviría de remedio contra las prácticas de las compañías aéreas que vienen ocultando a los pasajeros de vuelos cancelados por el coronavirus la opción de reembolso para que aceptasen el bono⁵. En dicha situación (si no se

3 Como expresa el artículo 1.265 CC: “Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo”. En cuanto a los presupuestos que han de concurrir para apreciar que concurre dolo o engaño como vicio del consentimiento, con base en el artículo 1.269 del Código Civil, para que exista dolo es imprescindible que la otra parte (aerolínea o agencia de viajes) quiera engañar para que celebre un contrato que de otro modo no hubiera realizado, de manera que el pasajero emitiría su declaración de voluntad sin plena libertad y conocimiento.

4 La acción de anulabilidad tiene un plazo de caducidad de cuatro años (véase el artículo 1.301 del Código Civil).

5 DEL SAZ DOMÍNGUEZ, L.: «Consumo interpone acción de cesación contra 17 aerolíneas por ocultar a los pasajeros de vuelos cancelados por el coronavirus la opción de reembolso», *op. cit.*

ofreció la posibilidad de reembolso cuando este fuera procedente porque la cancelación se hubiera producido por parte de la aerolínea antes de que los propios pasajeros decidiesen cancelar su billete), el consumidor mantiene su derecho, de manera que podrá reclamar el reembolso pese a haber aceptado el bono.

En resumen, la aceptación forzada del bono porque la aerolínea no ofreció otra alternativa o puso dificultades para que se decantase por otra de las opciones (o porque la agencia de viajes que no informó al viajero de su derecho al reembolso) determina la existencia de un consentimiento viciado, pudiendo anular la decisión (pues el pasajero confió en que solamente existían las opciones que la compañía le ofreció y por eso se decidió) y solicitar el reembolso, pero es necesaria la prueba irrefutable de que existe vicio en el consentimiento, puesto que, en caso contrario, se presume que la prestación del consentimiento ha sido libre⁶.

5.2. Posibles vías de solución

Llegados a este punto debemos preguntarnos si el pasajero podría anular unilateralmente la aceptación o es precisa una acción judicial, especialmente porque la anulabilidad nunca cabe en ejercicio unilateral extrajudicial.

Para anular la declaración de voluntad emitida, por la que se perfeccionó el contrato, es preciso el ejercicio de una acción

6 STS de 25 de noviembre de 2000, nº 1104/2000, rec. 3378/1995: "(...) la voluntad se presume libre, consciente y espontáneamente manifestada, representando una presunción "iuris tantum" de la validez del contrato, que puede destruirse mediante la correspondiente prueba, conforme a la reiterada jurisprudencia de esta Sala, que impone prueba cumplida (Sentencias de 4-12-1990, 13-12-1992 y 30-5-1995). La "vis" compulsiva viciante necesita siempre prueba irrefutable (Sentencias de 27-2-1964, 21-3-1970, 6-12-1985 y 22-4-1991)".

judicial (la acción de anulación por vicio en el consentimiento, recogida en el CC, artículos 1.301 y 1.302), también denominada por algunos autores acción de anulabilidad, que ha de ser pedida necesariamente por vía de acción principal o reconvencional (con el fundamento del carácter válido del contrato hasta que la autoridad judicial en su sentencia lo declare inválido). Siendo así, ¿existe alguna alternativa al proceso?

Aunque no quepa la anulabilidad de modo extrajudicial, el asunto puede ser resuelto extrajudicialmente por pertenecer a la disponibilidad de las partes, de manera que se podría llegar a un acuerdo cuyos efectos se equiparasen a los inherentes a la declaración de nulidad. Es decir, no habría obstáculo para solucionar el problema extrajudicialmente si la compañía (conocedora de los argumentos conforme a Derecho esgrimidos por los pasajeros) estuviese de acuerdo en otorgar a los pasajeros la posibilidad de reembolso (y “olvidarse de la aceptación del bono”) para evitar la judicialización del asunto, con todos los costes del proceso, lo cual, aunque no se denominase “anulación del contrato”, satisfaría las pretensiones de los pasajeros.

Por tanto, no habría ningún inconveniente, teórico ni práctico, en la petición privada del reembolso alegando la causa de anulación (no obstante, también hay que contemplar la posible oposición por parte de la compañía aérea, en cuyo caso habría que acudir a la vía judicial, que, como apunta PÉREZ MARTELL, “acaba muchas veces siendo un recurso disuasorio por su lentitud y carestía”). Con cita a la SAP Madrid, sec. 10^a, S 23-12-2008, nº 15/2009, rec. 816/2008, debemos concluir lo siguiente:

7 PÉREZ MARTELL, R.: «Cancelaciones en las aerolíneas y COVID-19: ¿Cómo reclamar?», *op. cit.*

“(...) si la otra parte no se opone, no habiendo realmente materia litigiosa, no hay necesidad de forzarles a la vía judicial. Sin duda alguna pueden solucionar privadamente la situación, así como someter la cuestión a árbitros o transigir sobre ella.

Únicamente ante la resistencia de la otra parte, quien pretenda ejercitar algún derecho basado en la anulación -v. gr., la repetición de lo prestado- habrá de acudir a los Tribunales (según es normal, dada la prohibición de hacerse justicia por su mano) para que éstos impongan su satisfacción; y, de igual modo, a aquel a quien se exija judicialmente algo con base en el contrato anulable, habrá de deducir la oportuna acción”.

Además, podemos plantearnos si el ofrecimiento y aceptación del bono fue un contrato a distancia en el sentido de la LGDCU para que cupiese el desistimiento en el plazo de 14 días.

5.3. Contratos celebrados a distancia y derecho de desistimiento

Si el consumidor ostentase el derecho de desistimiento, que nace de la contratación a distancia, su ejercicio⁸ por parte del consumidor podría constituir otra herramienta para desligarse del contrato de aceptación del bono con la aerolínea o agencia

8 Para facilitar el ejercicio del derecho de desistimiento, el artículo 106.1 LGDCU previene que el consumidor o usuario podrá hacer uso del modelo de formulario de desistimiento que se incluye en el anexo B de la misma (véase el anexo B 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) o realizar otro tipo de declaración inequívoca en la que señale su decisión de desistir.

de viajes y así poder solicitar el reembolso de los importes entregados. Centrado este asunto, debemos reparar en las siguientes cuestiones: ¿fue el “ofrecimiento y aceptación del bono” un contrato a distancia en el sentido de la LGDCU? ¿Cabría desistimiento en 14 días?

Como punto de partida, podríamos plantearnos si con “la aceptación del bono” nos encontramos ante un verdadero contrato, ya que tal conducta puede parecernos una simple acción trivial. Para solventar esta duda buscaremos la definición de “contrato”. El Código Civil no contiene expresamente una definición de contrato, pero de su artículo 1.254, que hace referencia al momento del nacimiento del contrato (perfección), podemos extraer algunas de sus notas (“el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio”). Como expresa BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “el contrato es el acuerdo de dos o más sujetos (las partes del contrato) por el que se comprometen a una determinada conducta encaminada a proporcionar algún beneficio, o bien a todos, o bien a alguno de ellos, o bien a terceros, cuya consecución les interesa”⁹. El contrato se ubica en el marco de las relaciones patrimoniales y ciertamente es una convención o acuerdo de voluntades para la creación de una obligación de dar o hacer. Así, en nuestro Derecho existen infinidad de contratos, de índole inabarcable en su descripción, que pueden encargarse de funciones muy diversas y complejas o de otras más sencillas.

Realmente, existirían varios acuerdos de voluntades entre la compañía/agencia de viajes y los pasajeros (al menos la contra-

9 BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Manual de Derecho Civil. Contratos*, 6ª ed., Bercal, S.A., Madrid, 2021, p. 21.

tación del vuelo o viaje combinado, en función del supuesto concreto, y aceptación del bono, casuística a abordar en este apartado), por lo que podemos afirmar que no solamente se celebró un contrato para realizar el viaje (contrato de transporte aéreo de pasajeros o contrato de viaje combinado), sino que posteriormente se habría celebrado un nuevo contrato con la aceptación del bono (la compañía aérea o agencia de viajes propuso obligarse a entregar el bono, que lleva aparejado la prestación de un servicio -transporte aéreo o viaje combinado- derivado de su uso dentro del periodo determinado, y los pasajeros lo aceptaron). Como apuntaba muy certeramente MARTÍNEZ ESPÍN en relación con las modificaciones del artículo 36.4 del RD-ley 11/2020, “tanto antes como ahora el bono supone una novación del contrato”¹⁰.

Por otra parte, según la última actualización (en vigor desde el 29/03/2014) del artículo 92.1 de la LGDCU, para que un contrato con consumidores y usuarios sea calificado como celebrado a distancia ha de reunir los siguientes requisitos¹¹:

- La ausencia de presencia física simultánea del empresario y del consumidor o usuario.
- Que se hayan utilizado exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia (correo postal, internet, teléfono o fax, entre otras) hasta el momento de celebración del contrato y en la propia celebración del mismo.

De esta forma, habrán de estudiarse los hechos y observar si los pasajeros se pusieron en contacto con la compañía por estas vías

10 MARTÍNEZ ESPÍN, P.: «El fin de los bonos de viaje o no: depende», *op. cit.*, p.4.

11 Entendemos que dichos requisitos han de darse de forma cumulativa.

para realizar la contratación del contrato cuya prestación se ha visto cancelada y si la aceptación del bono se efectuó mediante “técnicas de comunicación a distancia”, sin que alguna fase previa a la aceptación del bono se efectuase presencialmente. En este punto solamente podemos dejar señalados los presupuestos y manifestar que habrá de estarse al caso concreto.

En los contratos celebrados a distancia, conforme a lo establecido en el artículo 102.1 LGDCU, corresponde al consumidor y usuario el derecho de desistimiento en el plazo (mínimo) de 14 días¹² salvo que se trate de alguna de las excepciones previstas en el artículo 103. Además, este plazo está pensado para aquellos supuestos en que se hayan cumplido las obligaciones de información y documentación sobre el desistimiento, periodo que, en virtud del artículo 105 LGDCU, se vería ampliado si se diese la vulneración de tales obligaciones.

De darse estos requisitos, corresponderá al consumidor y usuario el derecho de desistimiento en el plazo (mínimo) de 14 días, que, además, como hemos enunciado en el capítulo 3.5, sobre la “Obligación de informar sobre el derecho de desistimiento”, podría verse ampliado hasta 12 meses si se hubieran incumplido las obligaciones de información y documentación sobre el desis-

12 Con cita a BERMÚDEZ BALLESTEROS, “este plazo rige en los supuestos en que el empresario ha informado debidamente al consumidor -antes de la perfección del contrato- sobre la existencia de tal derecho, condiciones, plazo y procedimiento de ejercicio, así como del modelo de formulario para desistir (art. 104 TRLGDCU). Cuando la anterior obligación informativa se incumple, el plazo de desistimiento se prolonga 12 meses más (art. 105 TRLGDCU)”. BERMÚDEZ BALLESTEROS, M^a. S.: «Desistimiento de una compra realizada por vía electrónica a través de Amazon: ¿se pueden cobrar los costes de devolución del bien?», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, julio 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Desistimiento_de_una_compra_realizada_por_via_electronica_a_traves_de_Amazon.pdf

timiento, por lo que el ejercicio del derecho de desistimiento por parte del consumidor constituye otra posible vía de solución y, si la aerolínea (o agencia de viajes) no hubiera informado debidamente del mismo, probablemente todavía no habría concluido el plazo, de tal forma que mediante su uso podría dejar sin efecto la aceptación del bono (aunque advertimos que tal actuación, al igual que sucede con la anulación, no garantizaría que le correspondiese el reembolso), notificándole tal decisión a la compañía (además, sin necesidad de justificación alguna).

Entonces, si se tratase de un contrato celebrado a distancia -entendiendo que se cumplen las premisas señaladas al inicio de este apartado- (y no encontrarnos ante los supuestos excluidos por el artículo 103 LGDCU, pues el que más se podría asemejar al supuesto de autos es “1) el suministro de servicios de alojamiento para fines distintos del de servir de vivienda, transporte de bienes, alquiler de vehículos, comida o servicios relacionados con actividades de esparcimiento, si los contratos prevén una fecha o un periodo de ejecución específicos”, pero no es sustancialmente idéntico), se reconoce al consumidor el derecho a desistir, debiendo atener al régimen contenido en los arts. 102 a 108 LGDCU.

Ideas principales

- i. Si los pasajeros emitieron su consentimiento libremente, no podrán modificarlo sin aquiescencia de la compañía aérea o agencia de viajes, dado que la aceptación tiene carácter definitivo y los pactos han de ser cumplidos. No obstante, si concurrieren “vicios en el consentimiento”, como sucede con la falta de información acerca de las opciones de que disponía el cliente para que aceptase forzosamente el bono, se podría

anular el contrato de aceptación del bono (ya fuere mediante el ejercicio de la acción de anulación por vicio en el consentimiento o a través de un acuerdo con la compañía aérea/agencia de viajes de efectos equivalentes) y solicitar el reembolso.

- ii. Además, es conveniente analizar si la aceptación (y anteriores trámites con la compañía) se realizó a distancia (en el sentido de la LGDCU), pues ello determinará el nacimiento del llamado “derecho de desistimiento” (artículos 102 y siguientes LGDCU), cuyo plazo de ejercicio podría verse ampliado hasta 12 meses si no hubiesen sido informados del mismo, por lo que probablemente todavía podrían desligarse del contrato.

6.

El viajero-consumidor

Tras la modificación producida por la transposición de la Directiva relativa a los viajes combinados, “el sujeto objeto de protección pasa a ser el viajero, entendido no solo como la persona física que en su ámbito privado contrata uno de estos servicios, sino que se extiende al viajero de negocios o a las personas jurídicas que reservan servicios turísticos para sus empleados”¹.

Recibimos en el Centro de Estudios de Consumo una consulta en la que se preguntaba si, en un viaje de un colegio que se contrató con una agencia de viajes, los alumnos serían los interesados ostentando la posición de consumidores y el colegio actuaría como mero intermediario².

Para dar respuesta a este interrogante debimos determinar en qué consiste la figura del consumidor. Para ello, primeramente acudimos a su definición legal, plasmada en el artículo 3 del

1 BILBAO RÁNDEZ, A., “La nueva regulación de los viajes combinados y servicios vinculados”, *op. cit.*, p. 22.

2 DEL SAZ DOMÍNGUEZ, L.: «La condición de consumidor en un contrato de viaje combinado pactado por un colegio», Centro de Estudios de Consumo (CESCO), diciembre 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/La_condicion_de_consumidor_en_un_contrato_de_viaje_combinado_pactado_por_un_colegio.pdf

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), que contiene el concepto general de consumidor y de usuario, según el cual:

“A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”.

Como indican ARCA SOLER y TENREIRO BUSTO sobre la noción de consumidor, “consumidor será todo aquel que no sea empresario y empresario será todo aquel que no sea consumidor”³.

En el presente supuesto parece obvio que los alumnos (personas físicas) actuaban “con un propósito ajeno a su actividad empresarial, oficio o profesión”, principalmente porque del enunciado extraemos que los alumnos no se encuentran en edad de trabajar⁴, debido a que se trata del “viaje de un colegio” y al concluir primaria los estudiantes solamente tienen 12 años. Además, la causa o fin del contrato era irse de viaje de fin de curso con sus compañeros.

3 ARCA SOLER, A.; TENREIRO BUSTO, E. (2019). *Consumidores y usuarios. Paso a paso*, op. cit., p. 27.

4 El Estatuto de los Trabajadores en su artículo 6 sitúa la edad mínima para trabajar en los dieciséis años.

Sin embargo, lo expuesto nos llevó a plantearnos una nueva cuestión: ¿puede un contrato de viaje combinado ser celebrado por un menor de edad?

En virtud del artículo 1.263 del Código Civil:

“No pueden prestar consentimiento:

1.º Los menores no emancipados, salvo en aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes, y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales (...)”.

De la lectura del artículo transcrito en el párrafo anterior extrajimos que los menores necesitarían el consentimiento de sus padres para la contratación, lo que podría llevarnos a pensar que, entonces, los consumidores serían los progenitores.

No obstante, como consecuencia de las particularidades de esta tipología contractual, reconocidas por el propio artículo 3 LGDCU al apuntar la salvedad de lo dispuesto en el libro cuarto (que lleva por título “Viajes combinados y servicios de viaje vinculados”), siendo merecedora de un tratamiento como “contratos especiales”, en la anterior redacción del artículo 151.1.1.g) de la LGDCU se incluía una definición de consumidor o usuario para este tipo de contratos, debiendo entender por «Consumidor o usuario» a los efectos de este libro (Libro IV de la LGDCU, relativo a viajes combinados): “cualquier persona en la que concurra la condición de contratante principal, beneficiario o cesionario”. De modo que, en virtud del precepto reproducido, los alumnos ostentarían la posición de consumidores (puesto que no solamente ha de entenderse como consumidor al contratante principal, sino también al beneficiario).

En la misma línea, MARTÍNEZ ESPÍN en respuesta al supuesto de qué pasaría si una agencia de viajes regalase a uno de sus trabajadores un viaje combinado como incentivo por su buen trabajo (cuestionando si sería considerado como consumidor a efectos de lo dispuesto en el citado RDL, así como si debería poner la reclamación la agencia de viajes que le regala el viaje, y por lo tanto la que figura en el contrato, o el trabajador que disfruta del viaje) sugería que “tendría la consideración de consumidor la agencia de viajes (...) que contrata un viaje para regalarlo a uno de sus trabajadores. Si es la AV la que figura en el contrato, no hay inconveniente en que presente la reclamación, pues es el contratante principal (art. 151.1.d) También podría hacerlo el trabajador que disfruta el viaje pues es el beneficiario (art. 151.1.e). Ambos tienen la condición de consumidor”⁵.

Es más, los términos actuales de la LGDCU parecen evitar los problemas que podrían generarse en estos supuestos, ya que los artículos referentes a los contratos de viaje combinado -que atribuyen los derechos al “consumidor”- pasaron a emplear el término “viajero”, debiendo entender por tal, ex artículo 151.1 f) LGDCU, a “toda persona que tiene la intención de celebrar un contrato o tiene derecho a viajar en virtud de un contrato celebrado con arreglo a este libro”.

Así, por ejemplo, mientras que el artículo 160 LGDCU, sobre la resolución del contrato por el consumidor y usuario (derecho de desistimiento del consumidor en los supuestos de viaje combinado), en su redacción original determinaba que “en

5 MARTÍNEZ ESPÍN, P.: «Sobre el concepto de consumidor en materia de viajes combinados», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, noviembre 2009, disponible en: <http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/VIAJES/viajes/100.pdf>

todo momento el consumidor y usuario podrá dejar sin efecto los servicios solicitados o contratados (...)”, tras la actualización de dicho precepto, publicada el 27/12/2018, en vigor a partir del 28/12/2018, queda regulado del siguiente modo: “1. En cualquier momento anterior al inicio del viaje combinado el viajero podrá resolver el contrato (...)”.

Igualmente, de conformidad con lo dispuesto en el apartado segundo del citado artículo, “(...) cuando concurren 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”.

No obstante, dicho precepto se refiere al “reembolso completo de cualquier pago realizado” y, de una interpretación literal, según el diccionario de la lengua española, el término reembolsar supone “volver una cantidad a poder de quien la había desembolsado”, por lo que, lejos de lo que pudiésemos pensar, para determinar si es posible la resolución contractual hemos de prestar atención a quién ha pagado el viaje.

Advertimos que en este caso el viajero es un tercero beneficiario, en vista que el contrato de viaje combinado contraído constituye un contrato a favor de tercero. El contrato a favor de tercero “puede definirse (...) como una relación contractual entre dos personas determinadas [en el caso expuesto, colegio-estipulante y agencia de viajes-promitente] que conlleva la obligación para una de ellas, el promitente, de cumplir frente a un tercero, teniendo presente que de dicho vínculo deriva un derecho de

crédito que permite a este último exigir en su propio nombre la prestación pactada a su favor (STS 31.5.2001-RJA 3875)”⁶.

En virtud de lo anterior, concluimos que los viajeros beneficiarios (los alumnos) no tienen derecho a resolver si no han pagado el viaje, sino que exclusivamente pueden exigir el cumplimiento de la prestación pactada a su favor, de acuerdo con lo enunciado en el artículo 1.257.II CC, luego resulta sumamente importante deslindar si el colegio exclusivamente es mediador o si, por el contrario, éste pagó el viaje.

En este sentido se pronuncia la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 5ª) en Sentencia núm. 412/2005 de 9 septiembre, en un caso en que la contratación fue realizada directamente por el Colegio Oficial de Ingenieros a través de su Comisión y no por cada uno de los colegiados, que manifiesta lo siguiente:

“(...) el Colegio actuó no como contratante en propio nombre sino como mero gestor (...) no ha de perderse la perspectiva de que estamos ante un viaje combinado , regulado por tanto en la Ley 21/1995, de 6 de julio, que define en su artículo 2 como «consumidor o usuario» a cualquier persona en la que concurra la condición de contratante principal, beneficiario o cesionario, y cuyo artículo 11, expresamente invocado en la demanda y que establece el régimen de responsabilidad por incumplimiento de organizadores y detallistas, otorga acción a aquéllos frente a estos últimos por los daños sufridos a consecuencia de la no ejecución o ejecución deficiente del contrato”.

6 BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Manual de Derecho Civil. Contratos*, op. cit., p. 72.

Idea principal

El viajero no tiene derecho a resolver si no ha pagado el viaje.

III. BODAS

1.

Cancelación de bodas por COVID-19

1.1. Cuestiones preliminares

Pasamos al tema recurrente de la cancelación de enlaces matrimoniales que estaban previstos con anterioridad al decreto del estado de alarma, con la consiguiente cancelación de contratos de adquisición de productos (por ejemplo, el vestido de novia) y de prestación de servicios asociados a una boda (como el banquete de celebración, equipo de sonido con servicio de Dj para amenizar la boda o la fotografía y filmación del evento, con numerosos profesionales involucrados) al verse afectados por la pandemia de coronavirus y por las restricciones derivadas del mismo.

Inmersos en la “nueva normalidad” titulares como «Bodas y coronavirus: ¿podemos casarnos? ¿A cuánta gente podemos invitar?» o «Las bodas limitan el baile solo a los novios» denotan que las restricciones impuestas por las distintas Comunidades Autónomas a fin de controlar la expansión del coronavirus y frenar los contagios afectan enormemente a las celebraciones nupciales. Pero ¿las pretensiones de los consumidores que quieren cancelar en estas circunstancias y recuperar el dinero se encuentran amparadas jurídicamente?

El objeto principal de este apartado consiste en determinar si los consumidores que debido a las restricciones implantadas con motivo del COVID se ven obligados a cancelar su enlace y celebración pueden recuperar las cantidades entregadas (en concepto de pago adelantado de los salones y servicios contratados) dadas las circunstancias concurrentes. Nos dedicaremos a los supuestos en que, en el momento en que iba a celebrarse, ya no continuaban vigentes el estado de alarma y sus prórrogas (al menos el primer Estado de Alarma en el país), pero sí las restricciones con límites de aforo implantados para las bodas y otras celebraciones, como comuniones o bautizos. Asimismo, haremos mención al concepto del “imposible cumplimiento” en términos generales, aplicándolo a este tipo de eventos, con observancia de la normativa consignada en el RD-ley 11/2020 para estos supuestos.

A día de hoy las parejas en su toma de decisión de contraer matrimonio valoran si es el momento adecuado o prefieren esperarse a que la celebración de su boda pueda desarrollarse en condiciones similares a las fiestas de antes del COVID-19 (sin límites de aforos y horarios para poder disfrutar con todos sus familiares y amigos, sin tener que guardar la distancia

mínima de seguridad interpersonal entre los asistentes, con cóctel, discoteca, baile, barra libre,...). Sin embargo, ¿qué sucede con aquellas parejas que contrataron la celebración de su boda antes del 14 de marzo de 2020, o aquellas otras que, pese a contratar su celebración nupcial después de dicho momento, pensaban que en estas fechas ya habríamos vuelto a la normalidad, sin imaginarse las restricciones implantadas para la contención del coronavirus? Tengamos en cuenta que estos eventos se contratan con mucha antelación al momento de su ejecución.

En el contexto de las restricciones impuestas por las distintas Comunidades Autónomas a fin de controlar la expansión del coronavirus y frenar los contagios, que afectan enormemente a las celebraciones nupciales y han provocado cancelaciones de bodas y de su celebración, que se iba a realizar en estas fechas, ¿el consumidor puede cancelar en estas circunstancias y recuperar el dinero?

1.2. Normativa aplicable

¿Sería de aplicación el artículo 36.1 del Real Decreto-ley 11/2020?

Comenzaremos verificando si al presente supuesto le sería de aplicación la disposición contenida en el 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 (artículo 36.1) que permite la resolución contractual si “como consecuencia de las medidas adoptadas por las autoridades competentes durante la vigencia del estado de alarma o durante las fases de desescalada o nueva normali-

dad, los contratos suscritos por los consumidores y usuarios (...) resultasen de imposible cumplimiento”. Este precepto incorpora de manera expresa una norma sobre la liberación por imposibilidad sobrevenida de cumplimiento, en aras de garantizar la seguridad jurídica (principio consagrado en el consagrado en el art. 9.3 de nuestra Constitución) en la compleja situación actual, otorgando al consumidor el derecho a resolver el contrato (aunque condicionado a un previo intento de negociación con la otra parte para buscar una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato), con la correlativa obligación para el empresario de “devolver las sumas abonadas por el consumidor o usuario, salvo gastos incurridos debidamente desglosados y facilitados al consumidor, en la misma forma en que se realizó el pago en un plazo máximo de 14 días, salvo aceptación expresa de condiciones distintas por parte del consumidor y usuario” (art. 36.2 RD-ley 11/2020). Solución que, por otra parte, podría alcanzarse sin haber sido incluido tal precepto y no se demoraría tanto la devolución, puesto que en “los casos distintos del contrato de compraventa -que contiene normas específicas de atribución del riesgo-, el deudor de la cosa o de la actividad, liberado de cumplir por imposibilidad, no puede reclamar el pago del precio. Si ya fue pagado por la otra parte, puede ésta reclamar su devolución resolviendo el contrato”¹, atendiendo al principio de que “nadie puede ser obligado a hacer aquello que es imposible (*ad impossibilia nemo tenetur*)”, reflejado en el artículo 1.184 CC, que hace referencia a la liberación del deudor

1 CARRASCO PERERA, Á.; GONZÁLEZ CARRASCO, M. C., *Introducción al Derecho y fundamentos de Derecho privado*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2017.

en las obligaciones de hacer cuando la prestación resultare legalmente imposible².

En cuanto a su ámbito de aplicación, tal precepto hace alusión a las medidas adoptadas por las autoridades competentes durante la nueva normalidad, por lo que, en principio, nos encontraríamos dentro de su ámbito de aplicación temporal³.

2 STS (Civil), sec. 1ª, de 20-11-2012, nº 706/2012, rec. 1000/2010: “La imposibilidad sobrevenida, a que se refiere particularmente el artículo 1184 del Código Civil, lleva inexorablemente al incumplimiento y, en consecuencia, a la resolución del contrato o, más propiamente, a la extinción de las obligaciones nacidas del mismo con los efectos que hayan podido prever las partes o, en su caso, los propios de la resolución; que son la devolución de lo percibido -con los intereses correspondientes- desde la fecha en que se produjo la entrega que finalmente resultó inefectiva, con las consecuencias que para la nulidad prevé el artículo 1303 del Código Civil a falta de previsión específica en el artículo 1124, como son la restitución de las cosas que hubieran sido materia del contrato y del precio con sus intereses” y STS (Civil), 11-11-2003, nº 1037/2003, rec. 136/1998: “Si bien tal imposibilidad sobrevenida determina la extinción de la obligación, esto no significa que el deudor quede absolutamente liberado sin coste alguno cuando, como en este caso sucede, ya había ingresado en su patrimonio el precio convenido como contraprestación de una obligación de hacer que no va a cumplir. Es decir, no puede ser exigido al deudor un cumplimiento que ha devenido imposible, pero, en aras de la buena fe y de la equidad y con el fin de evitar un enriquecimiento injusto, si le incumbe proceder a la devolución de las prestaciones que con anterioridad hubiese recibido del otro contratante”.

3 Si observamos las redacciones anteriores, el precepto también se aplicaría cuando el incumplimiento tuviese lugar tras la desaparición del estado de alarma, pero solamente si viniera motivado por las medidas adoptadas durante el estado de alarma (véanse el texto original, publicado el 01/04/2020, en vigor a partir del 02/04/2020 y la modificación publicada el 22/04/2020, en vigor a partir del 23/04/2020, antes de alcanzar la redacción actual). Sobre sus reformas vid. CARRASCO PERERA, Á.: «Este bucle es intrincado. El art. 36.1 Real Decreto-Ley 11/2020 (COVID) pasa por tercera vez por la peluquería del BOE», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, junio 2020, disponible en:

http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Este_bucle_es_intrincado._El_art._36.1_Real_Decreto-Ley_112020_COVID_pasa_por_tercera_vez_por_la_peluqueria_del_BOE.pdf

No obstante, no podemos afirmar que todas las cancelaciones de celebraciones nupciales que se produzcan durante este lapso temporal (vigencia del estado de alarma, fases de desescalada y nueva normalidad) estén cubiertas por dicho precepto, sino que para que este artículo sea de aplicación ha de cumplirse el presupuesto inexcusable del imposible cumplimiento. Ahora bien, ¿qué ha de entenderse por “imposible cumplimiento” del contrato de prestación de servicios suscrito?

1.3. La “imposibilidad de cumplimiento” de la prestación debida con motivo de la pandemia

¿Podemos entender que la empresa no cumple con el contrato celebrado con los contrayentes, ya que la celebración de una boda tiene ciertas connotaciones especiales (que se traducen en la contratación de servicios -cóctel, barra libre, baile, etc...- que hacen especial el evento) y por los que se cobran cantidades notablemente superiores o los de un servicio de restauración, que no podrán tener lugar, por lo que los consumidores estarían facultados para resolver el contrato y solicitar la devolución de las cantidades adelantadas (tras abrir una negociación o “propuesta de revisión que restaure la reciprocidad de intereses del contrato”, que se dará por concluida si transcurrieren 60 días desde la solicitud de resolución contractual sin que se alcance un acuerdo)?

Volviendo al tema esencial, de acuerdo con MARÍN LÓPEZ⁴, el primer apartado del artículo 36 del RD-ley 11/2020 autoriza

4 MARÍN LÓPEZ, M.J.: «Efectos del COVID-19 en los contratos con consumidores: el art. 36 del RD-Ley 11/2020», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, abril 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Efectos_del_COVID-19_en_los_contratos_con_consumidores_-_el_art_36_del_RD-ley_112020.pdf

al consumidor a resolver el contrato celebrado con un empresario únicamente cuando a éste le resulte imposible cumplirlo debido a las medidas adoptadas durante la vigencia del estado de alarma (a lo que ahora añadiríamos también las aprobadas durante la nueva normalidad, nótese que el comentario es de abril de 2020, por lo que se corresponde con otra de las dicciones, que aún no incorporaba este apunte). A nuestro juicio, la situación expuesta no constituiría una imposibilidad sobrevenida de cumplimiento por parte del establecimiento, que todavía puede cumplir con el contrato, aunque respetando las medidas impuestas por la Comunidad, de manera que no se ve impedido a ejecutar la prestación pactada (parece que el hipotético supuesto solamente tendría cabida en la imposibilidad de cumplimiento de los contratos contenida en el artículo 36.1 RD-ley 11/2020 si se instaurasen medidas gubernamentales prohibitivas que impongan el cierre de los establecimientos hosteleros).

Nos preguntamos si el “toque de queda” podría suponer la imposibilidad de cumplimiento de la prestación debida (o, por lo menos, incumplimiento parcial). Imaginemos que la celebración de la boda fue contratada antes del estado de alarma de 20:00 pm a 05:00 am, es evidente que debería renegociarse el precio (que es lo que, en definitiva, se persigue en primera instancia con dicha norma), pero, aunque constituya una limitación horaria extrema, que se asemeja al cierre del establecimiento (debe cerrar mucho antes de la hora prevista), el restaurante puede seguir cumpliendo, aunque la celebración fue contratada como un paquete. No es nítida la frontera entre la posibilidad de cumplimiento (aunque siguiendo las medidas impuestas) y la “imposibilidad de cumplimiento” a los efectos del artículo 36.1,

lo que dificulta determinar su ámbito de aplicación y ver su encaje en el caso concreto.

Según consolidada jurisprudencia⁵, no cabe apreciar la “imposibilidad de cumplimiento” cuando “es posible cumplir mediante modificación racional del contenido de la prestación, de modo que resulte adecuado a la finalidad perseguida”.

Por lo tanto, el establecimiento únicamente deberá adaptarse a las medidas impuestas y realizar un recálculo de los costes para devolver a los novios el dinero correspondiente a los servicios no prestados (o llegar a un acuerdo para ofrecer o ampliar otros servicios permitidos)⁶.

Otra posible solución, que sería la más adecuada en estos casos, como indica GARCÍA MONTORO en una publicación sobre la atribución de los gastos de cancelación si la boda se suspende, “sería llegar a un nuevo acuerdo con la empresa prestadora de servicios para celebrar el enlace en otra fecha distinta, una vez

5 SSTS de 22 de febrero de 1979, 11 de noviembre de 1987, 3 de abril de 2002 y 21 de abril de 2006.

6 En los contratos de viaje combinado la LGDCU previene al respecto en su artículo 161.5 una fórmula equiparable a la solución enunciada: “Cuando una proporción significativa de los servicios de viaje no pueda prestarse según lo convenido en el contrato de viaje combinado, el organizador o, en su caso, el minorista, ofrecerá, sin coste adicional alguno para el viajero, fórmulas alternativas adecuadas, de ser posible de calidad equivalente o superior a las especificadas en el contrato, para la continuación del viaje combinado, también cuando el regreso del viajero al lugar de salida no se efectúe según lo acordado.

Si las fórmulas alternativas propuestas dan lugar a un viaje combinado de menor calidad que la especificada en el contrato, el organizador o, en su caso, el minorista aplicarán al viajero una reducción adecuada del precio.

El viajero solo podrá rechazar las fórmulas alternativas propuestas si no son comparables a lo acordado en el contrato de viaje combinado o si la reducción del precio concedida es inadecuada”.

que la circunstancia que la impide hubiera desaparecido”⁷. La publicación citada es mucho anterior a la fecha actual, por lo que no podía contemplar este caso concreto, sin embargo, parece razonable que los consumidores que deseen continuar con la celebración pero prefieran esperarse unos meses, para que las medidas implantadas hayan desaparecido, o, por lo menos, disminuido, lleguen a un acuerdo con la empresa prestadora de servicios de tal modo que, manteniendo la señal, posponga la celebración del enlace sin sobre coste alguno. Pese a ello, resulta igualmente entendible la postura de los consumidores que, tras intentar continuar con la celebración mediante el cambio de fecha, solicitan la resolución contractual y devolución del importe entregado porque ven sumamente remoto el fin de la pandemia del coronavirus y, ya que no pueden casarse como a ellos les hubiese gustado, necesitan la tranquilidad de recuperar su dinero.

A título ilustrativo traemos a colación el supuesto⁸ de una pareja que contrató a finales de agosto de 2019 el banquete de su boda, que tendría lugar el día 26 de septiembre de 2020 en Torrejón de Ardoz (Madrid), realizando un pago en concepto de fianza (que ascendía a 5.500€). En mayo de 2020 acordaron con la empresa posponer la celebración del enlace y a principios del mes de julio de 2020 comunicaron su decisión de cancelar la boda,

7 GARCÍA MONTORO, L.: «A este precio... ¡cómo para dejar al novio!», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, marzo 2015, disponible en: <http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/03/A-este-precio-cómo-para-dejar-al-novio.pdf>

8 DEL SAZ DOMÍNGUEZ, L.: «¿El pacto de arras penitenciales impide la devolución de su importe incluso cuando la cancelación del banquete de bodas (contrato principal) obedezca al coronavirus?», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, noviembre 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/EL_pacto_de_arras_penitenciales_impide_la_devolucion_de_su_importe_incluso_cuando_la_cancelacion_del_banquete_de_bodas_obedezca_al_coronavirus.pdf

al considerar que la opción de posponer el enlace no era realmente viable ante los informes que no apuntaban a que la pandemia finalizase próximamente, unido a que, en virtud de las restricciones existentes, la celebración no podría desarrollarse conforme a lo pactado.

La empresa esgrimió que la celebración de la boda se podía celebrar con total normalidad (debido a que la Comunidad de Madrid les permitía efectuar la actividad sin restricciones significativas, por lo que se opusieron a la devolución del importe entregado en concepto de reserva, interpretando la decisión de los novios como una cancelación unilateral del contrato). Los contrayentes alegaron de contrario que la argumentación de que el enlace se podría celebrar sin restricciones significativas era bastante imprecisa y que en esos momentos la Comunidad de Madrid, permitía los enlaces sin cóctel ni fiesta posterior, con máximo 6 ocupantes por mesa y al 50% de ocupación, apuntando que, además, al encontrarse en pleno rebrote, el día 28 de septiembre de 2020, se decretó el cierre de la localidad y el cese de este tipo de eventos.

Para la resolución de la controversia tuvimos en cuenta que en los propios hechos de la consulta se manifestaba que “al encontrarse en pleno rebrote, el día 28 de septiembre de 2020, se decretó el cierre de la localidad y el cese de este tipo de eventos”, lo que demuestra que en el momento en que debió haber tenido lugar la boda (dos días antes del cierre y cese de estos eventos) el contrato podía haber sido ejecutado, de manera que la situación expuesta no constituía una imposibilidad sobrevenida de cumplimiento por parte del establecimiento, que todavía podía cumplir con el contrato, aunque respetando las medidas impuestas por la Comunidad de Madrid, de manera que no se veía impedi-

do a ejecutar la prestación pactada, siendo posible cumplir mediante la modificación racional del contenido de la prestación.

1.4. Desaparición sobrevenida de la causa

Las partes perfeccionaron un contrato de servicios⁹, en el que los novios se comprometieron a abonar un precio, y la empresa a prestar un servicio -celebración de una boda con banquete en un día determinado-, que obliga a las partes, aplicándose el principio básico de la teoría general de contratos y obligaciones que se contiene en el conocido aforismo “*pacta sunt servanda*” o principio de “lo pactado obliga”, plasmado, entre otros, en los artículos 1.091, 1.256 y 1.258 del CC, de tal modo que, con carácter general, los novios no pueden abandonar unilateralmente el contrato, puesto que lo impiden los principios generales de la contratación (“*pacta sunt servanda*”, de acuerdo con el efecto vinculante de la “*lex contractus*” o “*lex privata*”, art. 1.091 CC) y que el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes (art. 1.256 CC). Además, hemos comprobado que las medidas implantadas por las Comunidades para limitar la expansión del virus no inciden directamente en el sinalagma contractual, pues ni el establecimiento ni los novios están totalmente imposibilitados para celebrar la boda y pagar el precio.

Sin embargo, a fin de evitar el enriquecimiento injusto de alguna de las partes y un posible abuso de derecho, debemos buscar

9 En la LGDCU (art. 59 bis 1 b) el contrato de servicios se define como “todo contrato, con excepción de un contrato de venta, en virtud del cual el empresario preste o se comprometa a prestar un servicio al consumidor y usuario y éste pague o se comprometa a pagar su precio”.

el equilibrio entre el principio “*pacta sunt servanda*” y la necesidad de dar una respuesta adecuada a la alteración sobrevenida en las circunstancias.

Siguiendo a BERMÚDEZ BALLESTEROS¹⁰, podemos apreciar la concurrencia sobrevenida de acontecimientos imprevisibles e inevitables que “descausalizarían” la contratación (“la causa es el fin o resultado perseguido por las partes con la celebración del contrato”¹¹). Los motivos o propósito contractual concreto de las partes son incorporados a la causa, en el caso de la contratación del banquete de bodas los consumidores obraron motivados por el deseo de celebrar su boda como una gran fiesta, donde poder disfrutar con los invitados de la manera más divertida posible, con cóctel, barra libre, discoteca hasta altas horas de la madrugada, etcétera, lo que ahora resulta inviable por las limitaciones impuestas para frenar la expansión del coronavirus, viendo el fin del contrato frustrado por la concurrencia sobrevenida de acontecimientos imprevisibles¹² (si bien, si se tratase de bodas contratadas recientemente la concurrencia de este elemento sería discutible) e inevitables, con total frustración de la finalidad del mismo no imputable culposamente a ninguna de las partes. Con la “descausalización” del contrato, o desaparición sobreveni-

10 BERMÚDEZ BALLESTEROS, M^a. S.: «Abonada una señal por la compra de dos vestidos, de novia y de madrina, si se suspende el enlace matrimonial por motivo del COVID-19: ¿puede la consumidora cancelar la compra y exigir la devolución de la entrega a cuenta que realizó?», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, mayo 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Abonada_una_senal_por_la_compra_de_dos_vestidos_de_novia_y_de_madrina.pdf

11 BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Manual de Derecho Civil. Contratos*, op. cit., p. 34.

12 Entendiéndose por tal todo suceso imposible de prever.

da de la causa, el fin del contrato desaparece después de haberse contraído, viéndose frustrado. Explicaremos las consecuencias de la desaparición sobrevenida de la causa en el apartado posterior, aunque adelantamos que “la ausencia sobrevenida de causa permite al contratante afectado solicitar en ciertos casos la modificación del contrato o incluso su resolución”¹³, por lo que no sería necesario que los consumidores optasen por una de las opciones que frecuentemente “ofrece”¹⁴ la empresa (cambio de fecha, mantenimiento de precios, emisión de un bono, etc...).

De acuerdo con CARRASCO PERERA¹⁵ se podría resolver el contrato “*por desaparición sobrevenida de la causa*”, denominando a estas contingencias circundantes “impropia FM”:

“Cuanto menos pura (“propia”) de FM sea la contingencia dificultadora, se puede hacer un esfuerzo interpretativo favorable al deudor, personalmente incapacitado para cumplir en los términos contratados, pero en ese caso, el deudor, que se libera de manera extraordinaria, tiene que abonar a la otra parte los costes justificados que esta parte haya hundido como consecuencia del fracaso del contrato. En otros términos, el deudor no compensa el interés de cumplimiento no obtenido por el acreedor, pero sí los costes de confianza invertidos en el contrato”.

13 CARRASCO PERERA, Á. (Dir.); CORDERO LOBATO, E.; MARÍN LÓPEZ, M.J., *Lecciones de Derecho Civil. Derecho de obligaciones y contratos en general*, op. cit., p. 75.

14 Negándose a la resolución contractual.

15 CARRASCO PERERA, Á.: «Permítame que le cuente la verdad sobre covid-19 y fuerza mayor», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, abril 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Permitame_que_le_cuenta_la_verdad_sobre_COVID-19_y_fuerza_mayor.pdf

En tal caso (si los consumidores probaran estar amparados por fuerza mayor impropia), para que la empresa no tuviera que asumir todos los gastos de un convite finalmente no celebrado, los novios deberían abonarle “los costes justificados que esta parte haya hundido como consecuencia del fracaso del contrato”, valorando como tales los “costes de confianza invertidos en el contrato”.

1.5. Consecuencias económicas

Los consumidores de la situación expuesta están amparados por fuerza mayor impropia (que deberá ser probada), pero para que la empresa no tenga que asumir todos los gastos de un convite finalmente no celebrado, los novios deberán abonarle “los costes justificados que esta parte haya hundido como consecuencia del fracaso del contrato”, valorando como tales los “costes de confianza invertidos en el contrato”, de modo que el establecimiento habrá de detraer dicho montante de la suma abonada en concepto de cantidades adelantadas y el resto, si lo hubiera, deberá ser devuelto a los consumidores.

En resumen, el consumidor, en aplicación de la doctrina de la fuerza mayor, por la desaparición de la causa del contrato debido a las restricciones impuestas con motivo del COVID-19, conseguiría el reembolso de las sumas abonadas, aunque debería compensar de manera razonada y equilibrada por los costes en que la otra parte hubiera incurrido con motivo del contrato¹⁶.

16 BERMÚDEZ BALLESTEROS, M^ª. S.: « Cancelación de banquete de celebración de boda el mismo día en que se decretó el estado de alarma », *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, mayo 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/imagenes/Cancelacion_de_banquete_de_celebracion_de_boda_el_mismo_dia_en_el_que_se_decreto_el_estado_de_alarma.pdf

1.6. ¿El pacto de arras impide la devolución de su importe?

Nos preguntamos si el pacto de arras (especialmente las denominadas “penitenciales”) impiden la devolución de su importe incluso cuando la cancelación del banquete de bodas (u otro contrato principal) obedezca al coronavirus y las restricciones debidas al mismo.

La casuística es la siguiente: los novios hacen entrega de un montante (de miles de euros) en concepto de fianza por la reserva de los salones y servicios acordados y el prestador de servicios alega que tal cantidad no puede ser devuelta en caso de cancelación unilateral del contrato, por lo que en este apartado estudiaremos la posibilidad de recuperación de dicha cuantía dadas las circunstancias concurrentes.

Ante todo, ha de conocerse la tipología de las arras -refiriéndonos por tales a la entrega del dinero que garantiza el cumplimiento con carácter accesorio al contrato principal, a la que comúnmente se denomina “fianza”¹⁷, lo que no nos impide su observación, puesto que “en la práctica se pactan arras bajo denominaciones muy diversas («señal», «reserva», incluso hay arras disfrazadas en cláusulas de «anticipo del precio» o entrega de «parte del precio»)¹⁸-. De acuerdo con la jurisprudencia, las arras o señal deben ser interpretadas de forma restrictiva, considerando que se trata de arras confirmatorias en caso de dudas

17 Propiamente, la fianza, cuya definición se recoge en el artículo 1.822 CC, consiste en la obligación de “pagar o cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo éste”, figura que dista de la examinada en el caso de autos.

18 CARRASCO PERERA, Á. (Dir.); CORDERO LOBATO, E.; MARÍN LÓPEZ, M.J., *Lecciones de Derecho Civil. Derecho de obligaciones y contratos en general*, op. cit., p. 358.

sobre su carácter¹⁹. Por tanto, constituirían un pago adelantado de los salones y servicios contratados, como señal de la celebración del contrato, a modo de confirmación o prueba. Sin embargo, de las características que enuncian los establecimientos, que no consideran en ningún caso la devolución de la reserva, interpretando la decisión de los novios como una cancelación unilateral que, según lo establecido en el contrato, les faculta a retener tal montante, podríamos extraer que las partes habían pactado expresamente unas arras penitenciales o de desistimiento, en virtud de cuyo pacto podían desistir o apartarse del referido contrato, perdiendo los contrayentes (si eran los que lo hacían) la cantidad que, en el concepto de tales arras, habían entregado. No obstante, se precisa cerciorarse de que el contrato contenga dicha cláusula de arras penitenciales ex artículo 1.454 CC por la que se facultara a las partes para desistir del contrato con los subsiguientes efectos patrimoniales (pérdida de las arras el comprador o devolución doblada el vendedor). Además, no podemos obviar que, en el supuesto sugerido, la boda y celebración se suspenden por circunstancias ajenas a la voluntad de los contrayentes (frustración de la causa del contrato por las res-

19 STS (Civil), 04-03-1996, rec. 2723/1992 "(...) según reiterada doctrina de esta Sala, contenida no solo en las sentencias que cita la recurrente, sino en otras muchas más (como las de 30 abril 1988, 9 marzo 1989, 12 diciembre 1991, 28 septiembre 1992 por citar algunas de las más recientes), el precepto contenido en el art. 1454 CC (EDL 1889/1) tiene un carácter excepcional, que exige una interpretación restrictiva, cuando no aparezca la voluntad indubitada de las partes de atribuir a las arras el carácter de penitenciales, pues en otro caso han de ser conceptuadas como confirmatorias" (FD 4^o). Sobre la posibilidad de considerar las arras como penitenciales, con un examen pormenorizado de los distintos tipos, véase MARTÍNEZ GÓMEZ, S.: «¿Es posible resolver la compraventa de un vestido de novia con motivo del COVID-19?», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, mayo 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Es_posible_resolver_la_compraventa_de_un_vestido_de_novia_con_motivo_del_COVID-19-.pdf

tricciones implantadas por el motivo del coronavirus), ¿en estos casos podrían recuperar su dinero? En las páginas siguientes estudiaremos dicha posibilidad, poniendo el foco en resolver una cuestión más jurídica: la aplicación o inaplicación de la fuerza mayor a las arras penitenciales²⁰ (esto es, si la operatividad de las arras penitenciales se ve afectada por las circunstancias expuestas de manera que supongan la inoperatividad de las arras).

Para dar respuesta a este interrogante acudiremos nuevamente al artículo 1.454 CC, cuyo tenor literal indica que “si hubiesen mediado arras o señal en el contrato de compra y venta, podrá rescindirse el contrato allanándose el comprador a perderlas, o el vendedor a devolverlas duplicadas”. Dado que estamos ante un contrato con consumidores (que, además, no es de compraventa²¹, si bien aplicamos este precepto por analogía, al ser la única regulación de las arras contenida en el Código Civil), en virtud del principio *in dubio pro consumatore*²² deberíamos apreciar la incidencia de la fuerza mayor (que es la causa de su petición) en las arras pactadas entre las partes, por los siguientes motivos:

20 Que, por su parte, son las que mayores problemas plantean, ya que, si considerásemos que se trata de arras confirmatorias, el acreedor no podría apropiarse de las mismas por la resolución justificada, salvo que, a su vez, las mismas fueran arras penales.

21 El artículo 1.105 del Código Civil prescribe que “fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o, que, previstos, fueran inevitables”, mientras que aquí se está queriendo hacer responder a los novios en un supuesto que queda “fuera de los casos expresamente mencionados en la ley” y tampoco conocemos qué dispone específicamente el contrato.

22 Ese principio, consagrado constitucionalmente (artículos 51.1 y 2 y 53.3; CE) integra un mandato expreso a los Tribunales a fin de que en caso de duda y ante la diversidad de posibles y distintas soluciones derivadas del análisis de un texto legal, apliquen el mismo en la forma más adecuada a la protección de los derechos de los consumidores.

- Interpretamos que este precepto faculta a desistir del contrato por la mera voluntad del comprador (es decir, por su inclusión en el contrato, es lícito el arrepentimiento de las partes) en situaciones diferentes a la analizada, por ello, en contrapartida, se impone la penalización de la pérdida del importe entregado (“las arras penitenciales son la contraprestación por la facultad de desistir convenida”²³). Sin embargo, en un caso como el formulado, la resolución obedece a otra causa justificada (fuerza mayor que extingue el contrato), en consecuencia, requiere una solución particular, que ha sido ilustrada en las páginas anteriores, siendo desproporcionado considerar que las arras penales sustituyen a la indemnización prevista para estos supuestos (se entregan cantidades que frecuentemente ascienden a 6.000€, mientras que, por los motivos circundantes, los novios solamente deberían abonar los costes justificados que hubiera hundido como consecuencia del fracaso del contrato).
- Por demás, puede que el carácter penitencial de las arras no quede claro, luego, por la exigencia de realizar una interpretación restrictiva de las cláusulas contractuales de las que resulte la voluntad indubitada de las partes, implica que debería entenderse que se trataba de un mero anticipo del precio²⁴.

23 CARRASCO PERERA, Á. (Dir.); CORDERO LOBATO, E.; MARÍN LÓPEZ, M.J., *Lecciones de Derecho Civil. Derecho de obligaciones y contratos en general*, op. cit., p. 359.

24 STS (Civil), sec. 1ª, S 16-03-2009, nº 168/2009, rec. 506/2004: “La doctrina de esta Sala es que las arras deben ser objeto de interpretación restrictiva debiendo entenderse que “(...) se trata de un simple anticipo a cuenta del precio que sirve precisamente, para confirmarlo”, tal como se desprende de las sentencias de 25 marzo 1995 EDJ 1219 y 23 julio 1999 EDJ 18393”.

- También podría analizarse el carácter abusivo de la cláusula -que no parece realizar mención alguna a la consecuencia de la rescisión del contrato por parte del empresario (obligación de pagar *el duplo*), de tal forma que produce un evidente desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes- para que se tenga por no puesta (arts. 82 y 83 LGDCU).

En atención a lo cual, ponderando las circunstancias concurrentes, la solución de devolver los costes de confianza invertidos en el contrato satisface los intereses de ambas partes, evitando el enriquecimiento injusto que tendría lugar si el empresario realizase la retención del pago llevado a cabo por los contrayentes, así como el que se produciría a los novios si se liberasen plenamente de su obligación, lo que en ambos casos infringiría el artículo 7 CC.

Ideas principales

- i. La imposibilidad de cumplimiento nos llevaría a aplicar el artículo 36.1 del RD-ley 11/2020, debiendo abrir una negociación o “propuesta de revisión que restaure la reciprocidad de los intereses del contrato”, que se dará por concluida si transcurrieren 60 días desde la solicitud de resolución contractual sin que se alcance un acuerdo.
- ii. No obstante, no existirá imposibilidad sobrevenida de cumplimiento por parte del establecimiento si todavía puede cumplir con el contrato, aunque respetando las medidas impuestas por la Comunidad correspondiente, ya que no cabe apreciar la imposibilidad de cumplimiento cuando “es posible cumplir mediante la modificación racional del contenido

de la prestación, de modo que resulte adecuado a la finalidad perseguida” (SSTS de 22 de febrero de 1979, 11 de noviembre de 1987, 3 de abril de 2002 y 21 de abril de 2006). El establecimiento únicamente debe adaptarse a las medidas impuestas y realizar un recálculo de los costes para devolver el dinero correspondiente a los servicios no prestados, o llegar a un acuerdo para ofrecer o ampliar otros servicios permitidos.

- iii. Podemos apreciar la concurrencia sobrevenida de acontecimientos imprevisibles e inevitables (no imputables culpablemente a ninguna de las partes) que “descausalizarían” la contratación y permitirían la resolución contractual por “impropia fuerza mayor”, por lo que procedería la devolución de las cantidades entregadas a cuenta, pero el establecimiento habría de detraer “los costes de fianza invertidos en el contrato” de la suma abonada (aunque se entregase en concepto de “fianza” o arras -incluso penitenciales-) y el resto, si lo hubiera, debería ser devuelto a los consumidores.

2.

Quién sufraga el coste de los vestidos de celebración cancelados?

Una de las consultas recurrentes a CESCO durante los últimos meses ha sido quién debe sufragar los costes de vestidos de celebración que fueron encargados para un evento (comunión o boda) que a causa de las restricciones impuestas con motivo del coronavirus no pudo tener lugar, ¿ha de abonar el consumidor su importe total pese a la cancelación o, por el contrario, le devuelven el dinero que entregó?¹

1 Véanse MARTÍNEZ GÓMEZ, S.: «¿Es posible resolver la compraventa de un vestido de novia con motivo del COVID-19?», *op. cit.*; BERMÚDEZ BALLESTEROS, M^a. S.: «Abonada una señal por la compra de dos vestidos, de novia y de madrina, si se suspende el enlace matrimonial por motivo del COVID-19: ¿puede la consumidora cancelar la compra y exigir la devolución de la entrega a cuenta que realizó?», *op. cit.*; BERMÚDEZ BALLESTEROS, M^a. S.: «Algunas cuestiones relacionadas con la cancelación de las compras de vestidos de comunión por motivo del COVID-19?», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, mayo 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Algunas_cuestiones_relacionadas_con_la_cancelacion_de_las_compras_de_vestidos_de_comunion_por_motivo_del_covid19.pdf

Numerosos consumidores contrataron la confección de vestidos de boda y comunión a medida para su celebración en 2020 y 2021 (que se vio frustrada por la incidencia del coronavirus), haciendo entrega de una señal. Tras la declaración del estado de alarma (y apreciar que posponer la boda o comunión no resultaba una solución próxima) comunicaron a las respectivas empresas que la celebración se había cancelado, por lo que ya no necesitaban el vestido encargado, del que, por otra parte, desconocen si llega a existir. En contraste, las empresas exigen el importe total del vestido pendiente de pago. ¿Qué pueden hacer los consumidores que no tienen el vestido ni el dinero que entregaron?, ¿además deben abonar el importe restante?

De la lectura de los trabajos citados a pie de página extraemos que el consumidor solamente deberá soportar los gastos que haya generado a la otra parte (el establecimiento podrá descontar del dinero entregado como anticipo del precio el desembolso que le hayan supuesto las labores de confección -adquisición de materiales, tiempo de trabajo de los profesionales de la costura, etc.- desde la fecha del contrato hasta el momento de la cancelación, teniendo que devolver al consumidor la cuantía sobrante). Conviene destacar que ya existen los primeros pronunciamientos judiciales al respecto, a los que acudiremos para dar respuesta a las preguntas articuladas, deteniéndonos especialmente en la necesidad de prueba.

El Juzgado de Primera Instancia de Valladolid núm. 8, en Sentencia de 12-01-2021, nº 3/2021, rec. 638/2020² resuelve un pleito en el que se discute quién ha de sufragar el coste de un vestido

2 ROJ: SJPI 2:2021. ECLI: ES:JPI:2021:2.

de novia cuyo contrato se intentó cancelar por la anulación de la boda³ -puesto “que no se podía llevar a cabo en condiciones normales, debido a la situación de pandemia”-, reclamando el importe abonado a cuenta. La empresa, entre otros motivos, adujo que la confección del vestido de boda no se podía cancelar porque “el vestido ya estaba terminado”, al igual que sucede en el caso enunciado.

No compartimos las normas aplicadas en la resolución, pues emplea el artículo 36.1 del Real Decreto-ley 11/2020⁴, que hace referencia taxativamente a aquellos supuestos en que concurra la imposibilidad de cumplimiento, mientras que, como venimos declarando, tanto el consumidor como el establecimiento podían cumplir sus respectivas obligaciones (la confección del vestido de novia y el pago del precio) y, además, ciertamente, en la fecha prevista para la boda podía haberse celebrado el enlace matrimonial (que la celebración no se hubiese producido en idénticas condiciones en que se pactó no significa que exista una “imposibilidad de cumplimiento”⁵). Es decir, no nos hallamos ante un contrato que haya devenido de imposible cumplimiento por las medidas adoptadas para frenar la expansión del coronavirus (la realización y pago del vestido eran

3 La demandante solicita la resolución del contrato o el desistimiento, ya que la boda “no llegó a celebrarse debido a la situación sanitaria” y, en consecuencia, la devolución del importe entregado. La parte demandada se opone a ello y, además, reclama el precio del vestido pendiente de pago.

4 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.

5 Todo ello por los argumentos esgrimidos en la publicación “¿El pacto de arras penitenciales impide la devolución de su importe incluso cuando la cancelación del banquete de bodas (contrato principal) obedezca al coronavirus?”, *op. cit.*, p. 4 y ss.

posibles, aunque no lo fuese la celebración religiosa), por lo que no resultan de aplicación las normas incorporadas en el RD-ley 11/2020, sino que el motivo de permitir la resolución en este tipo de contratos por las circunstancias concurrentes es la existencia de otros instrumentos jurídicos (la fuerza mayor⁶ como causa de exoneración del incumplimiento contractual y la cláusula *rebus sic stantibus*⁷, que sin duda alguna se posicionan como grandes protagonistas en estos meses para buscar una posible solución a la problemática planteada). Ahora bien, ¿cuáles son las consecuencias de la resolución contractual “por desaparición sobrevenida de la causa” (fruto de estas contingencias circundantes, denominadas “impropia FM”)? Según lo ya manifestado en otro apartado (1.4. Desaparición sobrevenida de la causa), conforme a lo indicado por CARRASCO PERERA⁸, tomando “los costes de confianza invertidos en el contrato” como elemento para mitigar el daño, que sirven asimismo para evitar un enriquecimiento injusto, “... el deudor, que se libera de manera extraordinaria, tiene que abonar a la otra parte

6 “No hay ninguna duda, afirman muchos de los que se han ocupado de escribir en estos meses, que estamos ante una situación de fuerza mayor” GREGORACI, B., *El impacto del COVID-19 en el Derecho de contratos español*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2020, p. 459.

7 Si bien, como expondremos más adelante, nos inclinamos por reconducir los esfuerzos a fundamentar que en el presente supuesto concurre fuerza mayor que actúa como causa de exoneración para la consumidora puesto que la llamada cláusula “rebus” no es un remedio específico para la situación actual (modificación de las circunstancias contractuales con motivo del COVID-19) sino una regla general que, aunque puede ser aplicada, tiene mayores lagunas y dudas interpretativas por colmar (que, por su carácter genérico, no sabemos cómo serán resueltas por los tribunales).

8 CARRASCO PERERA, Á.: «Permítame que le cuente la verdad sobre covid-19 y fuerza mayor», *op. cit.*

los costes justificados que esta parte haya hundido como consecuencia del fracaso del contrato”. Llegados a este punto podríamos concluir que la novia perdería el importe entregado (y se quedaría sin el vestido, al menos terminado) si su encargo hubiese supuesto un desembolso por dicho importe para el establecimiento.

No obstante, ¿qué prueba requieren estos “costes de confianza” o costes asumidos por la empresa?

Una vez apuntadas las discrepancias anteriores, retomamos la sentencia de referencia, en la que el juzgador por falta de prueba sobre los costes asumidos por la entidad demandada (“Vallnovias, S.L.”) estimó la demanda, condenando a la entidad a abonar los 1.050 € que reclamaba la consumidora, desestimando la reconvenición formulada. Apreciamos que en virtud de los fundamentos expuestos alcanzaríamos idéntica solución, de modo que coincidimos con el veredicto. Nos interesan los siguientes argumentos que llevaron al ponente a adoptar el citado fallo:

Pese a que “el vendedor puede exigir los costes que ha asumido (...) no se aporta la factura ni su importe. Tampoco el justificante de pago de la misma, hecho que hubiera permitido a la demandada compensar el citado importe de la cantidad que se reclama.

Y si no se ha asumido ningún coste por el vendedor, o éste no ha quedado acreditado en el procedimiento, está también justificado por este motivo, la resolución o desistimiento del contrato” (FD 12º).

Sobre la base de las consideraciones anteriores, dejando a un lado que en la Sentencia que venimos analizando se mezclan

diversos conceptos jurídicos⁹, conforme a la regla general de la carga de la prueba¹⁰ en el proceso civil (LEC)¹¹ para que el establecimiento se beneficie de lo dispuesto (obtener el pago de los “costes hundidos como consecuencia del fracaso del contrato”) el vendedor tendrá que demostrar la existencia de tales costes y su cuantía. Así tal importe podrá ser descontado de la cantidad entregada por el consumidor (en lugar de realizar la devolución completa).

En este marco, entendiendo que la consumidora no querrá exigir el cumplimiento sino la resolución contractual (con la devolución del importe entregado), si aplicamos este razonamiento podemos concluir lo siguiente:

- Si no existiese factura o justificante de pago al diseñador de la confección del vestido de novia, la resolución del contrato debe llevar aparejada la devolución del importe entregado.

9 Además de lo indicado sobre la imposibilidad de cumplimiento, parece que condiciona la posible resolución –“o desistimiento del contrato”- a la falta de asunción de costes por el vendedor, mientras que, como hemos señalado, la facultad de resolución nace de la “desaparición sobrevenida de la causa” del contrato como consecuencia de las contingencias circundantes -restricciones en las bodas y otras celebraciones con motivo de las medidas implantadas para hacer frente a la pandemia COVID-19- y la existencia o ausencia de costes soportados por el vendedor no hace más que justificar que del precio a reintegrar al consumidor deban o no descontarse los referidos gastos.

10 La carga de la prueba puede ser definida “como la necesidad de las partes de probar los hechos que constituyen el supuesto fáctico de la norma jurídica que invocan a su favor a riesgo de obtener una resolución desfavorable a sus pretensiones y resistencias” GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Civil: I. El proceso de declaración parte general*, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 2014, p. 518.

11 Artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que distribuye la carga de la prueba entre demandante y demandado en función de si el hecho se refiere a una pretensión del demandante o a la oposición del demandado.

- En cambio, si se probase por el establecimiento que ha incurrido en una serie de gastos para la confección del vestido (aunque no hubiese llegado a finalizarlo), dichos gastos habrían de ser descontados del importe a devolver a la consumidora.

Ideas principales

- i. A los consumidores no solamente no les corresponde sufragar el importe del vestido pendiente de pago, sino que habrán de serles devueltos los montantes de los que hicieron entrega en concepto de pago anticipado, debido a que la cancelación del encargo del vestido (de novia o comunión) obedece a la frustración de la causa del contrato, en vista de que han sido implantadas numerosas restricciones para la celebración de enlaces matrimoniales y comuniones con motivo del COVID-19, constitutivo de fuerza mayor, lo que permite la resolución contractual, debiendo asumir únicamente aquellos importes que hayan sido abonados por cuenta del establecimiento con motivo del encargo, que deben ser acreditados.
- ii. Si éstos no fuesen probados, en virtud de los argumentos utilizados, especialmente los contenidos en la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Valladolid núm. 8, de 12-01-2021, nº 3/2021, rec. 638/2020, que resuelve un caso sustancialmente idéntico, procederá la devolución íntegra del importe entregado como anticipo del precio.

3.

La regla *rebus sic stantibus*

¿Existe algún otro mecanismo jurídico para lograr la devolución el importe entregado?

Buscaremos la posible aplicación de otro remedio jurídico¹ que permita al deudor (consumidor) apartarse del contrato con recuperación del dinero entregado y exoneración de la obligación de abonar la restante cuantía². Se trata de dar solución a aquellas situaciones en que los contratos de prestación de servicios para la celebración de bodas o comuniones o de compraventa de vestidos para tales eventos que, pese a no haber devenido de imposible cumplimiento, es indudable que se han visto afectados por la situación anómala y extraordinaria que estamos viviendo como consecuencia del coronavirus.

1 Diferente a la fuerza mayor en relación con la frustración de la causa del contrato (vid. 1.4. Desaparición sobrevenida de la causa).

2 Como indica MORALES MORENO, “el derecho de contratos cuenta con dos instrumentos jurídicos que, a primera vista, podrían considerarse oportunos en la situación actual. Son, la cláusula *rebus sic stantibus* y la *fuerza mayor*” MORALES MORENO, A. M., “El efecto de la pandemia en los contratos”, Anuario de Derecho Civil 2020, Boletín Oficial del Estado, Madrid, p. 448.

El consumidor, al descubrir las llamadas “circunstancias sobrevenidas” (situación actual, que denominamos “escenario COVID”, en el que se encuentran las restricciones impuestas por las distintas Comunidades Autónomas), tras haber realizado el contrato para celebrar su enlace matrimonial -que hacen que éste deba modificarse (ejecutándose conforme a aquéllas)-, quiere encontrarse en la situación inmediatamente anterior a la realización del contrato (como si éste no se hubiese celebrado). De esta manera, los novios se resignan a no recibir la prestación pactada (pues no podían imaginarse en el momento en que reservaron el banquete de bodas que llegado el día de la misma no pudiesen realizarse las costumbres que en nuestra cultura están fuertemente asociadas a las bodas, como son las grandes celebraciones con familiares y amigos con fotografías juntos para inmortalizar el momento, barra libre y bailes) pero desean que el establecimiento asuma no recibir la contraprestación debida (y les reintegre el importe entregado), ¿es posible conseguirlo empleando argumentos jurídicos distintos a los indicados en los apartados precedentes?

Partimos de la premisa de que el contrato es fuente de obligaciones y las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes (artículo 1.091 CC, de acuerdo con el conocido aforismo “*pacta sunt servanda*”), lo que conlleva que “las partes no puedan liberarse por su sola voluntad de tales obligaciones”³ (en nuestro caso, los novios/consumidores no podrían exonerarse de su obligación de entrega completa del precio por su simple decisión de no continuar con la cele-

3 BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Manual de Derecho Civil. Contratos*, op. cit., p. 70.

bración). Siendo esto así, si voluntariamente una de las partes se niega a cumplirlo la otra está protegida legalmente, es decir, el establecimiento podría solicitar el auxilio de los tribunales para hacer que se cumpla.

No obstante, tal regla no es absoluta. El contrato es ley interpartes pero su eficacia vinculante no obliga al cumplimiento de lo pactado cuando sobrevienen e imprevisibles circunstancias tengan suficiente entidad para variar la base del contrato, provocando una alteración extraordinaria del equilibrio de las prestaciones asumidas. De ahí que se diga que “lo pactado debe ser cumplido” (*pacta sunt servanda*), si bien, “mientras las cosas se mantengan como están” (*rebus sic stantibus*). “A *sensu contrario*, la regla implica que si se altera el estado de las cosas inicial, el contrato dejará de vincular a las partes”⁴, pero las partes no pueden ignorar sus obligaciones sin que previamente sea declarado por un tribunal, de manera que los contrayentes deberían cumplir con la entrega del precio y, posteriormente, reclamar en sede judicial su devolución por las circunstancias concurrentes.

La regla *rebus*, que, en casos excepcionales, permite la resolución del contrato o modificación del mismo (minorando la responsabilidad del deudor), no se encuentra reconocida legalmente (no encontramos menciones sobre ella en el Código Civil, ya que, “por influencia del Code, los códigos civiles europeos evitaron recoger una formulación de la cláusula *rebus*, salvo algunos códigos germanos”⁵ -“hoy día se habla de una posible [futura]

4 GARCÍA CARACUEL, M., *La alteración sobrevinida de las circunstancias contractuales*, Dykinson, Madrid, 2014, p. 270.

5 HIJAS CID, E.: “¿Es necesaria una regulación de la cláusula “rebus” para 2021?”, *El notario del siglo XXI*, nº 94, 2020, p. 32.

regulación, insertada en el artículo 1258 CC⁶-), pero la jurisprudencia en algunas ocasiones la viene aplicando como medio de establecer equitativamente el equilibrio de las prestaciones con carácter excepcional. Así, “la jurisprudencia civil (...) lo ha admitido bajo determinadas circunstancias, considerando que se trata de una cláusula implícita en los contratos con prestaciones recíprocas”⁷.

Los requisitos que de forma estricta han de concurrir son los siguientes:

- Una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de cumplirse el contrato en comparación con las habidas al celebrarse el contrato, debiendo tratarse de una alteración objetiva y no por circunstancias personales (en las facultades de Derecho para ejemplificar el contexto se ponían como ejemplo las guerras u otras catástrofes, pero igualmente parece que la situación dimanada del brote COVID-19 reúne las características descritas).
- La desproporción exorbitante entre las prestaciones de las partes.
- Que la causa provenga de circunstancias sobrevinidas e imprevisibles por las partes al tiempo de contratar, de manera que sus consecuencias no se podían encontrar previstas en el contrato.
- Inexistencia de otro medio para remediar el daño (subsidiariedad por no haber otro remedio, lo que nos hace plantearnos si la resolución contractual por fuerza mayor por desaparición

6 HIJAS CID, E.: “¿Es necesaria una regulación de la cláusula “rebus” para 2021?”, *op. cit.*, p. 36.

7 CARRASCO PERERA, Á. (Dir.); CORDERO LOBATO, E.; MARÍN LÓPEZ, M.J., *Lecciones de Derecho Civil. Derecho de obligaciones y contratos en general*, *op. cit.*, p. 119.

sobrevenida de la causa puede ser considerado “remedio”, de ser así deberíamos descartar como posible solución la herramienta que venimos analizando, al no darse este requisito exigido por el Alto Tribunal⁸). En palabras de CARRASCO PERERA, “el espectro de casos afectados por la regla *rebus* se delimita negativamente, como aquellos supuestos en los que el deudor no puede hacer valer ninguna otra regla exoneratoria”⁹.

“Esta doctrina se formula desde las SSTs de 13 de junio de 1944, 17 de mayo de 1957 y 6 de junio de 1959, y no ha variado hasta la actualidad”¹⁰.

Numerosos autores estos días indican que puede ser perfectamente subsumible la aplicación de la doctrina jurisprudencial de la cláusula *rebus* a los riesgos jurídicos derivados de la pandemia de COVID-19. “En esta situación, se vuelve a hablar con fuerza de la cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que su invocación y conocimiento ha acabado siendo general y no circunscrita a los profesionales del derecho”¹¹. No obstante, ha de conocerse que es escasa la aplicación de esta doctrina por los tribunales

8 Ambos mecanismos jurídicos vendrían a solaparse, dado que la “alteración extraordinaria de las circunstancias” respecto al momento de la contratación determina igualmente la frustración de la causa o fin del contrato por los novios que acordasen con los establecimientos la celebración de su enlace antes de haberse producido las restricciones que venimos mencionando y si el contrato se hubiese celebrado cuando las medidas ya fueren conocidas por los contrayentes no habría frustración de la causa del contrato ni probablemente alteración de las circunstancias para que operase la regla *rebus*.

9 CARRASCO PERERA, Á., *Derecho de Contratos*, 2ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2017, p. 1.007.

10 CARRASCO PERERA, Á. (Dir.); CORDERO LOBATO, E.; MARÍN LÓPEZ, M.J., *Lecciones de Derecho Civil. Derecho de obligaciones y contratos en general*, op. cit., p. 120.

11 HIJAS CID, E.: “¿Es necesaria una regulación de la cláusula “rebus” para 2021?”, op. cit., p. 36.

y en su aplicación generalmente ha reconocido la modificación de las condiciones contractuales, encaminados a compensar el desequilibrio de las pretensiones, no con efectos rescisorios, resolutivos o extintivos del contrato (en el caso de los banquetes de boda consideramos que, por ejemplo, los tribunales podrían acordar la devolución del importe correspondiente a los servicios no prestados, como la barra libre pero nos parece complicado que en virtud de la cláusula *rebus* estimen la resolución contractual, en tanto que “el modelo de la *rebus* (...) establece, como solución prioritaria, la renegociación del contrato entre las partes”¹²). Además, en su mayoría eran supuestos de contratación de tracto sucesivo¹³ o ejecución continuada y periódica y “la jurisprudencia es muy restrictiva en la apreciación de estos requisitos y, de hecho, hasta la fecha su alegación ha prosperado en pocas ocasiones”¹⁴, por lo que, personalmente, no recomendaría acudir a dicha figura. En la misma línea, MORALES MORENO afirma que “la cláusula *rebus sic stantibus* (...) es otro instrumento del derecho de contratos cuya oportunidad, en las actuales circunstancias, es más que dudosa”¹⁵, entre otros motivos, porque “puede provocar una gran diversidad de soluciones (según la apreciación de cada juez”¹⁶.

12 MORALES MORENO, A. M.: “El efecto de la pandemia en los contratos”, *op. cit.*, p. 451.

13 STS (Civil), 10-02-1997, nº 65/1997, rec. 650/1993: “en estos contratos de tracto único la aplicación de la cláusula “*rebus sic stantibus*” es de carácter aún más excepcional que en los de tracto sucesivo o de ejecución diferida”.

14 CARRASCO PERERA, Á. (Dir.); CORDERO LOBATO, E.; MARÍN LÓPEZ, M.J., *Lecciones de Derecho Civil. Derecho de obligaciones y contratos en general*, *op. cit.*, p. 120.

15 MORALES MORENO, A. M.: “El efecto de la pandemia en los contratos”, *op. cit.*, p. 449.

16 MORALES MORENO, A. M.: “El efecto de la pandemia en los contratos”, *op. cit.*, p. 450.

Ideas principales

- i. La situación sobrevenida de las circunstancias, que ocasiona una grave desproporción de las prestaciones en los términos requeridos por la jurisprudencia, a su vez es la que ha provocado una desaparición sobrevenida de la causa (que, por tanto, constituiría el mecanismo específico para este supuesto, por su clara apreciación) y, además, de ser considerada “remedio” no se cumpliría el requisito de subsidiariedad exigido por el Tribunal Supremo para la aplicación de la regla *rebus*.
- ii. Nos inclinamos por reconducir los esfuerzos a fundamentar que en los presentes supuestos concurre fuerza mayor que actúa como causa de exoneración para los consumidores, puesto que la llamada cláusula “rebus” no es un remedio específico para la situación actual (modificación de las circunstancias contractuales con motivo del COVID-19) sino una regla general que, aunque puede ser aplicada, tiene mayores lagunas y dudas interpretativas por colmar (que, por demás, debido a su carácter genérico y necesidad de interpretación restrictiva, no sabemos cómo serán resueltas por los tribunales).

BIBLIOGRAFÍA

MANUALES, MONOGRAFÍAS Y ARTÍCULOS EN REVISTAS CIENTÍFICAS

ARCA SOLER, A.; TENREIRO BUSTO, E., *Consumidores y usuarios. Paso a paso: Guía práctica sobre la protección y defensa de los derechos de los consumidores y usuarios en la contratación mercantil*, 1ª ed., Colex, Coruña, 2019.

ARROYO MARTÍNEZ, I., “Transporte marítimo y otros contratos de utilización del buque y de la aeronave”, *Lecciones de Derecho Mercantil* (Dirs.: MENÉNDEZ y ROJO), Vol. II, Aranzadi, Navarra, 2017.

AURIOLES MARTÍN, A. (Coord.), *Derecho y Turismo. I y II Jornadas de Derecho Turístico Málaga 1998-99*, Junta de Andalucía, Sevilla, 1999.

BELTRÁN SÁNCHEZ, E.M. y ORDUÑA MORENO, F.J. (Dirs.), *Curso de Derecho Privado*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Manual de Derecho Civil. Contratos*, 6ª ed., Bercal, S.A., Madrid, 2021.

BILBAO RÁNDEZ, A., “La nueva regulación de los viajes combinados y servicios vinculados” en Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya. *Boletín informativo del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya: n. 280, mayo 2019*, Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya, Bilbao, 2019.

BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*, Volumen II, Tecnos, Madrid, 2019.

- CARRASCO PERERA, Á., *Derecho de Contratos*, 2ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2017.
- CARRASCO PERERA, Á., *Derecho de Contratos*, 3ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021.
- CARRASCO PERERA, Á. (Dir.); CORDERO LOBATO, E.; MARÍN LÓPEZ, M.J., *Lecciones de Derecho Civil. Derecho de obligaciones y contratos en general*, 5ª ed., Tecnos, Madrid, 2021.
- CARRASCO PERERA, Á.; GONZÁLEZ CARRASCO, M. C., *Introducción al Derecho y fundamentos de Derecho privado*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2017.
- EDITORIAL COLEX, *La regulación del contrato de transporte: Estudio del contrato mercantil de transporte y sus tipos*, 1ª ed., Colex, Coruña, 2019.
- EDITORIAL COLEX, *Viajes combinados, vinculados y aprovechamiento por turnos de bienes de uso turístico. Regulación en la Ley para la defensa de los consumidores y usuarios de los viajes combinados, viajes vinculados y aprovechamiento por turnos de bienes de uso turístico*, 1ª ed., Colex, Coruña, 2019.
- FERRER TAPIA, B., *El contrato de transporte aéreo de pasajeros: sujetos, estatuto y responsabilidad*, Dykinson, Madrid, 2013.
- GARCÍA CARACUEL, M., *La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales*, Madrid, Dykinson, 2014.
- GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración parte general*, Madrid, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2014.
- GONZÁLEZ CABRERA, I.; GÓMEZ LOZANO, M. M.: (2020), “Viajes, bonos y COVID. Algunas reflexiones transitorias” en *Tu-*

- rismo pos-COVID-19. Reflexiones, retos y oportunidades*, (Coord. SIMANCAS CRUZ, M.; HERNÁNDEZ MARTÍN, R.; PADRÓN FUMERO, N.), Cátedra de Turismo CajaCanarias-Ashotel. Universidad de La Laguna, 2020.
- GÓMEZ PUENTE, M., *Derecho Administrativo Aeronáutico (Régimen de la Aviación y el Transporte Aéreo)*, Iustel, Madrid, 2006.
- GREGORACI, B., *El impacto del COVID-19 en el Derecho de contratos español*, *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 2020.
- GUILLÉN NAVARRO, N. A., *El sistema de garantía de las agencias de viaje tras el Decreto-Ley 23/2018, de 21 de diciembre*, *Revista General de Derecho Administrativo* n. 52, 2019.
- HIJAS CID, E.: “¿Es necesaria una regulación de la cláusula «rebus» para 2021?” en *El notario del siglo XXI*, nº 94, 2020.
- LARROSA AMANTE, M.Á., *Derecho de Consumo*, 2ª ed., Madrid, Lefebvre-El Derecho, S.A., 2011. Actualización 16/07/2015.
- MENDOZA LOSANA, A. I.; AGÜERO ORTIZ, A., *Derecho de Consumo: las 100 cuestiones más reclamadas*, Lefebvre-El Derecho, España, 2018.
- MORALES MORENO, A. M., “*El efecto de la pandemia en los contratos*” en *Anuario de Derecho Civil 2020*, *Boletín Oficial del Estado*, Madrid.
- PANIZA FULLANA, A., *Viajes combinados y servicios de viaje vinculados: replanteamiento de conceptos y sus consecuencias sobre la responsabilidad*. Madrid, Dykinson, 2017.
- PÉREZ GUERRA, R., *Algunas notas sobre el Derecho Administrativo del Turismo: COVID-19*, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº. 54, Madrid, Iustel, 2020.

QUESADA SÁNCHEZ, A. J., RUIZ-RICO RUIZ, J. M., CARRASCO GÓMEZ, F., MARTENS JIMÉNEZ, I. L., MARTÍN FUSTER, J. M., MARTÍN FUSTER, J., CASTAÑOS CASTRO, P., CASADO CASADO, B. M., TORRES PEREA, J. M. D., GÁLVEZ CRIADO, A., ARIAS DÍAZ, M. D., & MORENO-TORRES HERRERA, M. L., *Lecciones de Derecho Turístico*, Tecnos, Madrid, 2019.

REFERENCIAS EN LÍNEA

AGÜERO ORTIZ, A.: «Derecho de los viajeros ante el Covid-19: Sí, tiene Ud. derecho al reembolso», *Revista sobre Consumidores y Usuarios vLex*, mayo 2020, disponible en: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/derechos-viajeros-covid-19-844583224>

ARNAU RAVENTÓS, L.: «El plazo para desistir en los contratos con consumidores» en *Anuario de Derecho Civil BOE*, tomo LXIV, 2011, fasc. I, disponible en: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2011-10015700196

BERMÚDEZ BALLESTEROS, M^a. S.: «Abonada una señal por la compra de dos vestidos, de novia y de madrina, si se suspende el enlace matrimonial por motivo del COVID-19: ¿puede la consumidora cancelar la compra y exigir la devolución de la entrega a cuenta que realizó?», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, mayo 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Abonada_una_senal_por_la_compra_de_dos_vestidos_de_novia_y_de_madrina.pdf

BERMÚDEZ BALLESTEROS, M^a. S.: «Algunas cuestiones relacionadas con la cancelación de las compras de vestidos de comunión por motivo del COVID-19?», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, mayo 2020, disponible en: <http://centrodeestudiosde>

consumo.com/images/Algunas_cuestiones_relacionadas_con_la_cancelacion_de_las_compras_de_vestidos_de_comunion_por_motivo_del_covid19.pdf

BERMÚDEZ BALLESTEROS, M^a. S.: «Cancelación de banquete de celebración de boda el mismo día en que se decretó el estado de alarma», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, mayo 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Cancelacion_de_banquete_de_celebracion_de_boda_el_mismo_dia_en_el_que_se_decreto_el_estado_de_alarma.pdf

BERMÚDEZ BALLESTEROS, M^a. S.: «Contratación a distancia de servicios de agencia intermediaria para selección de au pair: ¿puede desistir el consumidor del contrato celebrado? ¿Qué gastos serían repercutibles, en su caso?», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, junio 2016, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/COMERCIO_ELECTRONICO/Contratacion-a-distancia-de-servicios-de-agencia-intermediaria-para-seleccion-de-au-pair.pdf

BERMÚDEZ BALLESTEROS, M^a. S.: «Desistimiento de una compra realizada por vía electrónica a través de Amazon: ¿se pueden cobrar los costes de devolución del bien?», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, julio 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Desistimiento_de_una_compra_realizada_por_via_electronica_a_traves_de_Amazon.pdf

BERMÚDEZ BALLESTEROS, M^a. S.: «El derecho de desistimiento en materia de viajes combinados», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 2/2012, disponible en: <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/44>

CARRASCO PERERA, Á.: «El «bono-COVID» emitido por las agencias de viajes en favor de los consumidores», *Gómez-Acebo & Pombo*, abril 2020, disponible en: <https://www.ga-p.com/publicaciones/el-bono-covid-emitido-por-las-agencias-de-viajes-en-favor-de-los-consumidores/>

CARRASCO PERERA, Á.: «Este bucle es intrincado. El art. 36.1 Real Decreto-Ley 11/2020 (COVID) pasa por tercera vez por la peluquería del BOE», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, junio 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Este_bucle_es_intrincado._El_art._36.1_Real_Decreto-Ley_112020_COVID_pasa_por_tercera_vez_por_la_peluqueria_del_BOE.pdf

CARRASCO PERERA, Á.: «Permítame que le cuente la verdad sobre covid-19 y fuerza mayor», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, abril 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Permitame_que_le_cuenta_la_verdad_sobre_COVID-19_y_fuerza_mayor.pdf

CASTELLS SOMOZA, C.: «La respuesta de la Comisión Europea a la cancelación de viajes por la COVID-19: hagamos atractivos los bonos», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, mayo 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/La_respuesta_de_la_Comision_Europea_a_la_cancelacion_de_viajes_por_la_COVID19.pdf

COMISIÓN EUROPEA: «Preguntas y respuestas. Derechos de los pasajeros y viajes combinados», *Web oficial de la Comisión Europea*, julio 2020 (actualización de la versión de mayo de 2020), disponible en: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/passenger-rights-faqs_3107_es.pdf

- COMUNICAE; «El 90% de los pasajeros aéreos no conocen sus derechos, según AirHelp». *Web de Comunicae*, marzo 2018, disponible en: <https://www.comunicae.es/nota/el-90-de-los-pasajeros-aereos-no-conocen-sus-1193843/>
- DEL SAZ DOMÍNGUEZ, L.: «Cancelación de un contrato de viaje combinado por la necesidad de guardar cuarentena», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, febrero 2021, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Cancelacion_de_un_contrato_de_viaje_combinado_por_la_necesidad_de_guardar_cuarentena.pdf
- 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
- DEL SAZ DOMÍNGUEZ, L.: «Consulta sobre la tramitación de una reclamación por cancelación de un vuelo intracomunitario», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, julio 2019, http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Consulta_sobre_la_tramitacion_de_una_reclamacion_por_cancelacion_de_un_vuelo_intracomunitario.pdf
- DEL SAZ DOMÍNGUEZ, L.: «Consumo interpone acción de cesación contra 17 aerolíneas por ocultar a los pasajeros de vuelos cancelados por el coronavirus la opción de reembolso», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, junio 2020, http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Consumo_interpone_accion_de_cesacion_contra_17_aerolineas_por_ocultar_a_los_pasajeros_de_vuelos_cancelados_por_el_coronavirus_la_opcion_de_reembolso.pdf

DEL SAZ DOMÍNGUEZ, L.: «¿El pacto de arras penitenciales impide la devolución de su importe incluso cuando la cancelación del banquete de bodas (contrato principal) obedezca al coronavirus?», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, noviembre 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/El_pacto_de_arras_penitenciales_impide_la_devolucion_de_su_importe_incluso_cuando_la_cancelacion_del_banquete_de_bodas_obedezca_al_coronavirus.pdf

DEL SAZ DOMÍNGUEZ, L.: «La condición de consumidor en un contrato de viaje combinado pactado por un colegio», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, diciembre 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/La_condicion_de_consumidor_en_un_contrato_de_viaje_combinado_pactado_por_un_colegio.pdf

DEL SAZ DOMÍNGUEZ, L.: «La política de cancelación de un crucero que impone la aplicación del 100% de los gastos al consumidor», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, marzo 2021, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/La_politica_de_cancelacion_de_un_crucero_que_impone_la_aplicacion_del_100_de_los_gastos.pdf

DEL SAZ DOMÍNGUEZ, L.: «¿Un tornillo en la pista de despegue constituye una “circunstancia extraordinaria”?», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, abril 2019, disponible en http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Un_tornillo_en_la_pista_de_despegue_constituye_una_circunstancia_extraordinaria.pdf

DEL SAZ DOMÍNGUEZ, L.: «Viajes de fin de curso cancelados por el coronavirus, ¿me devuelven el dinero?», *Centro de Estudios*

de Consumo, mayo 2020, http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Viajes_de_fin_de_curso_cancelados_por_el_coronavirus_me_devuelven_el_dinero.pdf

EUROPA PRESS: «Las agencias de viajes abogan por aplazamientos de viajes para evitar quiebras empresariales», marzo 2020, disponible en: <https://www.bolsamania.com/noticias/empresas/economiaturismo--las-agencias-de-viajes-abogan-por-aplazamientos-de-viajes-para-evitar-quiebras-empresariales--7396127.html> [último acceso el 16/09/2020].

EUROPA PRESS: «Las agencias de viaje recomiendan aplazar y no cancelar los viajes turísticos», marzo 2020, disponible en: <https://www.europapress.es/turismo/agencias-ttoo/noticia-agencias-viaje-recomiendan-aplazar-no-cancelar-viajes-turisticos-20200320110643.html>

FERNÁNDEZ BENAVIDES, M.: «La defensa de los consumidores frente a graves incumplimientos de guarderías infantiles», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, mayo 2012, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/DERECHO_SANCIONADOR/derechosancionador/32.pdf

GARCÍA MONTORO, L.: «A este precio... ¡cómo para dejar al novio!», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, marzo 2015, disponible en: <http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/03/A-este-precio-cómo-para-dejar-al-novio.pdf>

LEFEBVRE-EL DERECHO, S.A: «Comentario “Cancelación o resolución del contrato”», *Base de datos jurídica QMemento Francis Lefebvre*, EDC 2008/221945.

LEFEBVRE-EL DERECHO, S.A: «Consulta “Responsabilidad de la agencia de viajes por cancelación de vuelo”», *Base de datos jurídica QMemento Francis Lefebvre*, mayo 2011, EDE 2011/46972.

- LYCZKOWSKA, K.: «El TJUE insiste en que las circunstancias extraordinarias no exoneran al transportista de su obligación de prestar asistencia a los pasajeros», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, octubre 2013, disponible en <http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/VIAJES/viajes/43.pdf>
- MAHÍA, A.: «Agencias ofrecen aplazar viajes de fin de curso o un bono ante la dificultad de devolver el dinero», *La Voz de Galicia*, abril 2020, disponible en: https://www.lavozdegalicia.es/noticia/coruna/2020/04/29/agencias-ofrecen-aplazar-viajes-fin-curso-bono-ante-dificultad-devolver-dinero/0003_202004H29C2991.htm
- MARÍN LÓPEZ, M.J.: «Efectos del COVID-19 en los contratos con consumidores: el art. 36 del RD-Ley 11/2020», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, abril 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Efectos_del_COVID-19_en_los_contratos_con_consumidores_-_el_art_36_del_RD-ley_112020.pdf
- MARÍN LÓPEZ, M.J.: «En el art. 36 RD-Ley 11/2020, ¿está obligado el consumidor a aceptar una oferta alternativa razonable?», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, mayo 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/23._MANUEL_JESUS_MARIN_LOPEZ_-_En_el_art_36_RD-Ley_11_2020_-_esta_obligado_el_consumidor_a_aceptar_una_oferta_alternativa_razonable.pdf
- MARTÍNEZ ESPÍN, P.: «¿A qué situaciones es de aplicación el art. 36.4 RD Ley 11/2020?», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, mayo 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/26._PASCUAL_MARTINEZ_ESPIN_-_A_que_situaciones_es_de_aplicación_el_art._36.4_RD-Ley_11_2020.pdf

- MARTÍNEZ ESPÍN, P.: «Consulta sobre cancelación de bodas y viajes de novios con motivo del COVID-19», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, abril 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Consulta_sobre_cancelacion_de_bodas_y_viajes_de_novios_con_motivo_del_COVID-19.pdf
- MARTÍNEZ ESPÍN, P.: «COVID-19 y cancelación de viaje combinado con seguro», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, mayo 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Covid19_y_cancelacion_de_viaje_combinado_con_seguro.pdf
- MARTÍNEZ ESPÍN, P.: «El fin de los bonos de viaje o no: depende», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, junio 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/El_fin_de_los_bonos_de_viaje_o_no-depende.pdf
- MARTÍNEZ ESPÍN, P.: «El nuevo régimen de los viajes combinados y servicios de viaje vinculados: una de cal y otra de arena. Contiene cuadro comparativo», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, enero 2019, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/El_nuevo_regimen_de_los_viajes_combinados.pdf
- MARTÍNEZ ESPÍN, P.: «Estado de alarma y cancelaciones de viajes combinados: ¿El fin de esos maravillosos años? (Comentario al art. 36.4 RD Ley 11/2020)», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, abril 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Estado_de_alarma_y_cancelaciones_de_viajes_combinados-.pdf
- MARTÍNEZ ESPÍN, P.: «¿Hasta cuándo y frente a quién se puede cancelar un viaje bajo la normativa COVID?», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, mayo 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/25._PASCUAL_MARTI-

- NEZ_ESPIN_-_Hasta_cuando_y_frente_a_quien_se_puede_cancelar_un_viaje_bajo_la_normativa_Covid.pdf
- MARTÍNEZ ESPÍN, P.: «Sobre el concepto de consumidor en materia de viajes combinados», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, noviembre 2009, disponible en: <http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/VIAJES/viajes/100.pdf>
- MARTÍNEZ GÓMEZ, S.: «¿Es posible resolver la compraventa de un vestido de novia con motivo del COVID-19?», Centro de Estudios de Consumo (CESCO), mayo 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Es_posible_resolver_la_compraventa_de_un_vestido_de_novia_con_motivo_del_COVID-19-.pdf
- PÉREZ MARTELL, R.: «Cancelaciones en las aerolíneas y COVID-19: ¿Cómo reclamar?», *The Conversation*, julio 2020, disponible en: <https://theconversation.com/cancelaciones-en-las-aerolineas-y-covid-19-como-reclamar-142296> [último acceso el 20/04/2021].
- RUBIO, D.: «Aplazar y no cancelar, la estrategia de las agencias de viaje ante la crisis del coronavirus», *Descubrir Travel Network S.L.*, marzo 2020, disponible en: <https://www.descubrir.com/aplazar-y-no-cancelar-la-estrategia-de-las-agencias-de-viaje-ante-la-crisis-del-coronavirus/>
- SECRETARÍA GENERAL DE CONSUMO Y JUEGO: «Derechos de consumidores y usuarios ante la situación provocada por el coronavirus (COVID-19)», *Centro Europeo del Consumidor en España*, junio 2020 disponible en: https://cec.consumo.gob.es/CEC/docs/documentos/noticias/20200521_Actualizacion_nota_de_rechos_consumidores.pdf

SERRANO, M^a D., conferencia online impartida por en el seminario de La Unión de Agencias de Viajes (UNAV) «Los bonos, ¿la panacea o un alivio transitorio?», <https://gacetadelturismo.com/empresas/unav-analiza-el-sistema-de-bonos-y-su-impacto-en-la-gestion-de-las-agencias/>

SOSA OLÁN, H.: «¿Es realmente un derecho de desistimiento el supuesto regulado en el artículo 160 TRLGDCU?», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 19/2016, disponible en: <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/1161>

TRIGUERO, B.: «El dilema de los bonos en los viajes cancelados: ¿en qué casos se pueden ofrecer?», *Vozpópuli*, abril 2020, https://www.vozpopuli.com/economia-y-finanzas/dilema-bonos-viajes-cancelados-pueden-ofrecer-coronavirus_0_1342666127.html

ABREVIATURAS

AESA: Agencia Estatal de Seguridad Aérea

AP: Audiencia Provincial

APVI : Audiencia Provincial Álava

AV: Agencia de Viajes

BOE: Boletín Oficial del Estado

CC: Código Civil

CCom: Código de Comercio

CE: Constitución Española o Comisión Europea

CEE: Comunidad Económica Europea

CENDOJ: Centro de Documentación Judicial

CESCO: Centro de Estudios de Consumo

ECLI: European Case Law Identifier

EDC: El Derecho Comentarios

EDE: El Derecho Consultas

EDJ: El Derecho Jurisprudencia

ES: España

EVAU: Evaluación para el Acceso a la Universidad

FD: Fundamento de Derecho

FETAVE: Federación Empresarial de Asociaciones Territoriales de Agencias de Viajes Españolas

FM: Fuerza Mayor

JPI: Juzgado de Primera Instancia

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LGDCU: Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios

LOPD: Ley Orgánica de Protección de Datos

LOPDGDD: Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales

RD: Real Decreto

RDL: Real Decreto-ley

RGPD: Reglamento General de Protección de Datos

RJA: Repertorio Jurídico Aranzadi

ROJ: Repositorio Oficial de Jurisprudencia

S: Sentencia

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

SJPI: Sentencia del Juzgado de Primera Instancia

SSTS: Sentencias del Tribunal Supremo

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TRLGDCU: Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

UE: Unión Europea

UNAV: Unión de Agencias de Viajes

VI: Álava

La presente obra está elaborada sobre la base de consultas planteadas al Centro de Estudios de Consumo (CESCO) de la Universidad de Castilla-La Mancha, resueltas atendiendo a las diversas normas emanadas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Con el fin de precisar las condiciones necesarias para la devolución del importe abonado por el viajero, este trabajo distingue los derechos de los pasajeros que contratan vuelos y el pseudo-derecho de desistimiento en contratos de viaje combinado, analizando cuándo nos hallamos ante una de las causas legalmente previstas para recuperar el precio íntegro.

El estudio añadido al cierre del libro sobre la figura de la desaparición sobrevenida de la causa en la cancelación de enlaces matrimoniales que estaban previstos con anterioridad al decreto del estado de alarma, con la consiguiente cancelación de contratos de adquisición de productos y de prestación de servicios asociados a una boda al verse afectados por la pandemia de coronavirus y por las restricciones derivadas del mismo, resulta de sumo interés por su especial tratamiento

