

# **EL DESISTIMIENTO EN EL CONTRATO DE HOSPEDAJE.**

**PAULA CASTAÑOS CASTRO**

**DEPARTAMENTO DE DERECHO CIVIL**

**UNIVERSIDAD DE MÁLAGA**

**C/CASTAÑER GALLARDO NÚMERO 19. C.P 29018**

**TLF: 626797511**

**E-MAIL: PAULACASTANOS@HOTMAIL.COM / PAULACC@UMA.ES**

## EL DESISTIMIENTO EN EL CONTRATO DE HOSPEDAJE

El objeto de la comunicación se centrará en analizar, desde una perspectiva jurídica, el derecho de **desistimiento** con el que cuenta el cliente de un servicio de alojamiento. Como sabemos, este derecho consiste en una declaración de voluntad en la que el **consumidor** - en este caso el huésped- decide unilateralmente poner fin al contrato sin alegar causa alguna. Como consecuencia, la relación válidamente constituida, que ya ha producido efectos jurídicos, se extingue.

El 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 dedica sus artículos 68 a 79 al estudio de dicho derecho; sin embargo, la aplicación de estos artículos al **contrato de hospedaje** resulta dudosa y obstaculizada por el apartado b) del artículo 93.2 del mismo texto legal, por lo que pretendemos buscar vías alternativas con las que pueda contar el cliente en caso de querer poner fin al contrato que nos ocupa.

## THE DISCONTINUANCE OF A LODGING CONTRACT

The objective of the paper will be centred on analysing, from a legal perspective, the right of **discontinuance** of a contract of lodging, referring to where the client relies on this as a service of accommodation. As we know, this right consists of a voluntary declaration that the **consumer** - in this case the lodger – has unilaterally decided to put an end to the contract without providing any reason. As a consequence, the relationship - which by virtue of having been legally constituted, has consequent legal effects - is terminated.

The Royal Legislative Decree 1 / 2007 of 16<sup>th</sup> November, by which the Revision of the General Law for the Defence of Consumers and Users was passed, devotes Articles 68 to 79 to the study of this said right; nevertheless, the application of these articles on the

right of discontinuance of a **contract of lodging** are still uncertain and hindered by section b) of article 93.2 of the same legal text. Therefore our intention is to look for alternative routes which the client may rely on in the case of wishing to put an end to such a contract.

## I. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO.

El desistimiento, como sabemos, consiste en una declaración de voluntad de signo contrario a la manifestada en el contrato, que permite al ejercitante desvincularse del vínculo contractual sin alegar causa alguna. La relación válidamente constituida, que ya ha producido efectos jurídicos, se extingue. Por tanto, la facultad de desistir atribuye al contratante que la ejercita la posibilidad de poner fin a la relación contractual liberándose de las obligaciones<sup>1</sup>. No obstante, el desistimiento lleva aparejados unos deberes de liquidación, con lo que se pretende que la parte que lo soporta quede indemne.

El fenómeno del desistimiento encaja mal con la regla establecida en el artículo 1256 C.c.: «la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de los contratantes»<sup>2</sup>; sin embargo, se coordina bien con normas tales como la establecida en el artículo 1583 C.c., en la que se prohíben las vinculaciones indefinidas<sup>3</sup>.

Hasta aquí lo que bien podría constituir una definición más o menos clara de lo que significa *desistir de un contrato*. Sin embargo, es preciso no confundir el desistimiento ordinario<sup>4</sup> con el que se regula en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa

---

<sup>1</sup> BELUCHE RINCÓN, I.: *El derecho de desistimiento del consumidor*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2009. Pág. 23

<sup>2</sup> La propia doctrina del Tribunal Supremo ha venido a paliar el posible desajuste afirmando que «desistir de una relación jurídica no significa dejar ni el cumplimiento ni la validez del contrato al arbitrio de una de las partes contratantes, sino autorizarle para poner fin a una situación jurídica». En este sentido se manifiesta la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1972. En idéntico sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1963. A esto se añade la argumentación que da PUIG BRUTAU al respecto: «el hecho de que la facultad sólo procede a cambio de indemnizar al contratista (...), permite indicar que no se trata de una excepción a lo establecido en el artículo 1256 C.c.» PUIG BRUTAU, J.: *Fundamentos de Derecho civil*. Tomo II, Vol. II. Barcelona, 1988. Pág. 477 y ss.

<sup>3</sup> Por su parte, el artículo 1156 del Código Civil, que regula todas las formas de extinción de las obligaciones, no se refiere al desistimiento unilateral. Por parte de la doctrina, se ha manifestado expresamente que «al artículo 1156 debería añadirse una nueva causa de extinción que dijera *por desistimiento unilateral en los casos en que proceda*». RODRÍGUEZ MARÍN, C. *El desistimiento unilateral (como causa de extinción del contrato)*. Madrid, 1991. Pág. 382.

<sup>4</sup> En el elenco de causas de extinción establecido por el artículo 1156 C.c. no aparece el desistimiento unilateral; sin embargo, Díez Picazo lo considera «la facultad de cualquiera de las partes de poner fin a la relación obligatoria mediante o acto libre y voluntario, que no tiene que fundarse en ninguna causa especial». Establece que, aunque nuestro Código Civil no contemple este fenómeno con carácter general, sí lo admite en casos concretos, como sucede con el arrendamiento de obra en el que el dueño puede desistir por su propia voluntad de la construcción de la obra. DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de derecho civil*. Volumen II. Madrid, Tecnos, 2005. Pág. 247.

de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Las diferencias entre ambos tipos de desistimiento son a grandes rasgos las siguientes:

- El Texto Refundido de 2007 sólo atribuye la facultad de desistir al consumidor<sup>5</sup>. (Art. 68: «es una facultad del consumidor y usuario...»). Por tanto, en un contrato celebrado con un consumidor, sólo podrá desistir éste último, careciendo el empresario de legitimación para el ejercicio de tal facultad.
- En la teoría general de las obligaciones el contratante debe soportar los daños que el fin del contrato acarrea a quien soporta pasivamente su decisión; mientras que para el consumidor es un derecho gratuito. (Art. 73: «el ejercicio del derecho de desistimiento no implicará gasto alguno para el consumidor y usuario»).
- Mientras que en el Texto Refundido de 2007 tiene un carácter imperativo e irrenunciable, en la teoría general de las obligaciones el desistimiento tiene un carácter dispositivo, es decir, los contratantes pueden renunciar a él.

Aclarada la diferencia entre ambos tipos, nuestro trabajo se centra en analizar **el desistimiento del consumidor en un contrato de alojamiento**, lo que nos llevará en un primer lugar a acudir a los artículos 68 a 79 del Texto Refundido, reguladores del derecho de desistimiento del consumidor.

Dicho esto, resulta conveniente matizar las características que configuran dicho derecho, para luego proceder a su posible ejercicio en el contrato de hospedaje. Las particularidades con las que cuenta el derecho de desistimiento del consumidor son las que siguen:

- a) **Declaración unilateral:** es una facultad solamente ejercitable por el consumidor; así lo establece el artículo 68. Por tanto, las facultades unilaterales de las que goza el empresario para extinguir el contrato no encajan exactamente con el concepto de desistimiento. Hay dos supuestos en los que esta *facultad* del empresario es confundida con la facultad de desistir:

---

<sup>5</sup> El artículo 3 del Texto Refundido define a los consumidores y usuarios como «las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional».

- El primero de ellos es aquel en el que el profesional deja sin efecto el contrato por causa imputable al consumidor: en estos casos el empresario no está desistiendo, sino que está resolviendo el contrato, puesto que existe incumplimiento por la otra parte, en este caso el consumidor. Un ejemplo ilustrativo sería aquel en el que el cliente se dedica a destrozar la habitación del hotel.
- En segundo lugar, el empresario puede dejar sin efecto el contrato por causa no imputable al consumidor: en estos casos tampoco hay desistimiento por parte del empresario, sino incumplimiento, lo cual facultará al cliente para resolver el contrato<sup>6</sup>.

- b) **Declaración constitutiva:** el desistimiento crea una situación jurídica nueva entre las partes, aunque ésta signifique la extinción del contrato anteriormente celebrado.
- c) Es una facultad de **ejercicio extrajudicial**, es decir, no hace falta acudir a los tribunales para que produzca sus efectos, a diferencia de lo que ocurre con otros mecanismos de extinción.
- d) **Declaración recepticia:** El consumidor debe notificar a la otra parte contratante el ejercicio de su derecho de desistimiento (art. 68). Asimismo, el empresario debe informar al consumidor del derecho de desistimiento que le asiste; deberá hacerlo por escrito en el documento contractual, de manera clara comprensible y precisa (art. 69).
- e) También, según el art. 68, el desistimiento es una **facultad discrecional** del consumidor, quien no tiene por qué justificar su decisión. No se requiere la

---

<sup>6</sup> Para solicitar la resolución contractual no tendrá relevancia el hecho de que el incumplimiento sea imputable o inimputable al deudor, es decir, no importa que provenga de la culpa del propio empresario o de un supuesto de fuerza mayor.

presencia de causas objetivas, por lo que el consumidor no tiene que manifestar los motivos que le inducen a ejercitarla<sup>7</sup>. El consumidor puede desistir por cualquier motivo; ahora bien, este motivo no puede ser el incumplimiento de la contraparte, pues si así fuera el medio con el que cuenta el consumidor para poner fin al contrato no es el desistimiento, sino la resolución contractual. Por tanto, en aquellos supuestos en los que la facultad de desistir del consumidor se produce como consecuencia de la modificación unilateral por el profesional de las condiciones del contrato concertado entre las partes, considero que sería más apropiado hablar de resolución que de desistimiento, puesto que la modificación unilateral de las condiciones del contrato puede considerarse un incumplimiento contractual. Un claro ejemplo de ello puede ser el propio artículo 158 del Texto Refundido, en el que se da al consumidor la opción de resolver el contrato de viaje combinado en caso de que el organizador se vea obligado a modificar de manera significativa algún elemento esencial del contrato; sin embargo, este artículo adolece de un fallo en su redacción al declarar que en estos casos el consumidor podrá optar por la resolución del contrato *sin penalización alguna*: ¿acaso hace falta esa última apreciación?, ¿desde cuándo el contratante que resuelve es penalizado? Si tenemos en cuenta que la resolución contractual tiene como base el incumplimiento significativo de la contraparte, capaz de frustrar el interés del acreedor, ¿cómo va a ser éste a su vez sancionado por ello? Sobre la constante y persistente confusión entre desistimiento y resolución volveremos más adelante.

- f) Establece el artículo 70 que **el desistimiento no está sometido a formalidad** alguna; ahora bien, cuando el contrato ha sido formalizado en escritura pública, el desistimiento debe observar idéntica forma (por ejemplo, contratos relativos a la adquisición de un derecho de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles).

---

<sup>7</sup> ÁLVAREZ MORENO, M.T.: *El desistimiento unilateral en los contratos con condiciones generales*. Edersa. Madrid, 2006. Pág. 401.

- g) El consumidor cuenta con un **plazo** de 7 días para ejercitar el derecho de desistimiento. No obstante, este plazo es un plazo mínimo, que podrá ser ampliado (art. 71 TR).
- h) Es un **derecho gratuito**: El ejercicio del derecho de desistimiento no implica ningún tipo de gasto para el consumidor; así lo establece el art. 73 del Texto Refundido.

## II. EL PROBLEMA DEL DESISTIMIENTO EN EL CONTRATO DE HOSPEDAJE.

Una vez definido y caracterizado el derecho que nos ocupa, procede el estudio de cómo se ejercita dicho derecho cuando estamos en presencia de un contrato de hospedaje<sup>8</sup>.

Pues bien, el Texto Refundido de 2007 dedica su Título III a la regulación de los contratos a distancia, es decir, aquellos que se formalizan a través de una técnica de comunicación a distancia, como puede ser el teléfono, el fax o el correo electrónico entre otras.

Sin embargo, y pese a ser el hospedaje considerado uno de aquellos contratos que se formaliza a través de una de estas técnicas, lo cierto es que el artículo 93.2 b) del Texto Refundido lo excluye de la aplicación de distintos artículos que configuran este Título III, entre otros, el artículo 101 dedicado al desistimiento y que a su vez remite a los antes mencionados artículos 68 y siguientes del Texto Refundido<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> CASTÁN TOBEÑAS define el contrato de hospedaje como un contrato consensual por el que una persona se obliga a prestar a otra alojamiento -suministrándole también o no alimentación- mediante un precio. La parte que presta el albergue recibe las denominaciones de hostelero, posadero o fondista; la otra, la de huésped o viajero. CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho civil español, común y foral*. Tomo IV. «Derecho de obligaciones». Madrid, 1977. Pág. 672. Asimismo, DE DIEGO, lo califica como «contrato consensual por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra alojamiento y suministrarle alimentación mediante un precio». DIEGO, C. DE: *Instituciones de Derecho civil español*. Tomo II, 2. Madrid, 1930. Págs. 245 y 246. Para PÉREZ SERRANO, «la nota esencial y perdurable del contrato fue y sigue siendo el *complexus* jurídico formado por la cesión de habitaciones y de los servicios complementarios a la vivienda. Cuando él se da, tenemos contrato de hospedaje; cuando falta, no existe dicho contrato. El suministro de alimentos no influye de un modo decisivo en la existencia de aquél, aunque tenga notable importancia para la debida solución de algunos de sus aspectos». PÉREZ SERRANO, N.: *El contrato de hospedaje en su doble aspecto civil y mercantil*. Madrid, Imprenta del asilo de Huérfanos del Sagrado Corazón de Jesús, 1930. Pág. 86.

<sup>9</sup> El artículo 101 dice así: «1. El consumidor y usuario que contrate a distancia tendrá derecho a desistir del contrato conforme a lo previsto en el capítulo II, del título I de este libro, si bien en este tipo de contratos el empresario podrá



Por tanto, y ciñéndonos a la letra literal del artículo 93.2 b), **no hay derecho de desistimiento en los contratos de suministro de servicios de alojamiento cuando el empresario se comprometa -en el momento de celebrar el contrato- a suministrar tales prestaciones en una fecha determinada o en un periodo concreto.**

Así las cosas, parece que nos encontramos frente a un panorama en el que el consumidor de un servicio de alojamiento no encuentra la protección que se le ofrece a prácticamente cualquier otro consumidor.

Ahora bien, dicho esto, es importante que tengamos claro que el derecho de desistimiento de los artículos 68 a 79, -artículos que resultan **excluidos** para el contrato de hospedaje-, está configurado para cuando el contrato ya haya comenzado, no bastando su mera celebración, puesto que de lo contrario la facultad de desistir no tendría virtualidad práctica. Pensemos en un consumidor que compra una mesa para ponerla en su salón a través de cualquier técnica de comunicación a distancia; si el plazo mínimo de siete días con los que cuenta este consumidor para desistir del contrato comenzara en el momento de la celebración del mismo, podría llegarse al absurdo de que los siete días trascurrieran sin que la mesa haya llegado a su casa y por tanto, sin posibilidad de que pueda verla y comprobar si es de su agrado o no; por ello, resulta obvio que el plazo mínimo de siete días empieza a correr una vez el consumidor tenga en su poder el objeto en cuestión (art. 44. 4 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista y artículo 71 del Texto Refundido). Esto que acabo de exponer, es fácil de entender cuando hablamos de un bien, en nuestro caso una mesa; sin embargo, la doctrina y el propio legislador no opinan lo mismo cuando el contrato celebrado tiene por objeto un servicio. En estos casos, el propio artículo 71 establece que el cómputo, ya sea de siete días o de tres meses<sup>10</sup>, empezará a efectuarse desde el momento de la **celebración** del contrato para prevenir que los efectos del desistimiento y de la

---

exigir al consumidor y usuario que se haga cargo del coste directo de devolución del bien o servicio. 2. Serán nulas de pleno derecho las cláusulas que impongan al consumidor una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento o la renuncia al mismo».

<sup>10</sup> Si el empresario no cumple con el deber de información y documentación sobre el derecho de desistimiento impuesto en el artículo 69 del Texto Refundido, el plazo para su ejercicio será de tres meses a contar desde que se entregó el bien o se hubiera celebrado el contrato si el objeto de éste fuera la prestación de servicios. Así lo establece el artículo 71 del mismo texto legal.

restitución sean fungibles<sup>11</sup>. Por tanto, el empresario se cuidará de no prestar el servicio antes de que trascurra el plazo de ejercicio del desistimiento, puesto que si lo prestara lo haría «a riesgo de pérdida». Sin embargo, pese a lo establecido tanto en el precepto citado como en el artículo 6 de la Directiva 97/7 CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997 relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia<sup>12</sup>, considero que esta explicación no es viable cuando estamos en presencia de un contrato de hospedaje: si en estos casos consideráramos que el *dies a quo* empieza a contar desde el momento de la celebración, la prohibición del artículo 93.2 b) sería desproporcionada en todo caso; se estaría impidiendo al huésped desistir del contrato desde el mismo momento en el que contrata, que a su vez puede resultar lejano al momento en el que pretende ejecutarse. Por tanto, **de lo que no dispone el consumidor de un servicio de alojamiento es de poder desistir del contrato de hospedaje una vez éste haya comenzado**, es decir, una vez llegado el término esencial<sup>13</sup>.

En síntesis, habrá que diferenciar dos momentos separados:

- 1) La posibilidad de poner fin al contrato una vez éste haya comenzado: es este el caso de la familia que contrata una semana de hotel y al tercer día, por una razón que nada tiene que ver con el incumplimiento del hotel, decide poner fin al contrato. Como venimos manifestando, en este supuesto no son de aplicación los artículos 68 a 79 del Texto Refundido; sin embargo, esto no quiere decir que el cliente que ya está disfrutando de su estancia no pueda poner fin a la misma en ningún caso; solamente nos indica que al no ser de aplicación los preceptos citados, el que dicha posibilidad no implique gasto alguno para el cliente

---

<sup>11</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Comentario del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*. Aranzadi-Thomson. Navarra, 2009. Pág. 860

<sup>12</sup> Dice este artículo que: «el plazo se calculará: en el caso de los bienes, a partir del día de recepción de los mismos por el consumidor, cuando se hayan cumplido las obligaciones contempladas en el artículo 5; por lo que respecta a los servicios, a partir del día de **celebración** del contrato o a partir del día en que se hayan cumplido las obligaciones contempladas en el artículo 5 si éstas se han cumplido después de la celebración del contrato, siempre que el plazo no supere el plazo de tres meses mencionado en el párrafo siguiente».

<sup>13</sup> Se dice que el contrato de hospedaje es un contrato sometido a término esencial porque existe un plazo inexorable en el que el deudor deberá cumplir la prestación prometida, y más allá del cual cualquier ofrecimiento de cumplimiento sería rechazado de plano por el acreedor. Es decir, si se contrata un servicio de alojamiento hotelero del 1 al 8 de agosto, el hotel debe cumplir el mismo día 1 de agosto, siendo del todo inconcebible que proporcione la habitación el día 2 o el día 3 de ese mismo mes.

depende únicamente de la discrecionalidad del hotel<sup>14</sup>. En la práctica, existen establecimientos hoteleros en los que el cliente puede desistir del contrato comenzado sin implicarle ningún coste, siempre que lo avise antes de las 12 de la mañana del día que quiere abandonar el hotel. Obviamente, esta medida tan ventajosa para el cliente se entiende incluida en el precio, al no ser tampoco de aplicación el artículo 73 del Texto Refundido de 2007, que dice lo siguiente: «el ejercicio del derecho de desistimiento no implicará gasto alguno para el consumidor y usuario».

En estos casos, las consecuencias del ejercicio del derecho a poner fin al contrato serán controvertidas; los efectos liberatorios dependerán únicamente, como hemos venido diciendo, de la discrecionalidad del hotel; solamente el establecimiento hotelero tendrá potestad para elegir entre, o bien cobrar el importe íntegro de la estancia, o bien liberar al cliente del abono de las noches que contrató, pero de las cuales decide no disfrutar, -esta última opción sólo se entiende si va incluida en el precio global del alojamiento-; en cuanto a los efectos restitutorios, al ser el hospedaje un contrato de tracto sucesivo, no se procederá a la restitución de las prestaciones ya realizadas, lo cual se traduce en que en ningún caso el hotel devolverá las cantidades abonadas por las noches sí disfrutadas.

- 2) La posibilidad de poner fin al contrato antes de que éste haya comenzado: antes de que llegue el término esencial, el cliente podrá, a través de las políticas de cancelación de reserva, poner fin al contrato celebrado. El panorama actual ofrece dos perfiles bien diferenciados: el de aquellos hoteles que se acogen a

---

<sup>14</sup> Esto que acabo de exponer plantea dudas si relacionamos los artículos 93.2. b) del Texto Refundido con el artículo 102 del mismo texto legal. Veamos: el artículo 93.2. b) establece que el derecho de desistimiento regulado en el artículo 101 y que a su vez remite a los artículos 68 y ss. no opera respecto a la contratación a distancia de determinados servicios, entre ellos el alojamiento; por su parte, el artículo 102 se refiere a supuestos en los que este derecho no podrá ejercitarse, salvo que se haya pactado tal posibilidad convencionalmente. Por tanto, el hecho de que el artículo 102 establezca excepciones al derecho de desistimiento, dando la posibilidad de pactar en contra, hace preguntarnos si los supuestos del artículo 93.2 b) admiten también dicho pacto en contrario, llegando a la conclusión de que si lo admitieran ¿por qué no se regulan los supuestos del artículo 93.2 b) junto con los del artículo 102? ¿Cuál es el fundamento de la diferenciación? La única razón que puede alegarse es la de que el artículo 93.2 b), además de excluir la posibilidad de desistir en determinados contratos, también excluye para estos mismos, la aplicación de otros muchos preceptos. Además, nos encontramos en un terreno en el que, si bien muchas cláusulas pueden considerarse abusivas por resultar perjudiciales para el consumidor, la buena fe y el sentido común nos llevan a pensar que todo pacto que pueda ser beneficioso para aquél debe ser considerado como válido en la medida en que mejora su posición contractual.

normativas autonómicas, cuando las hay; o el de aquellos otros que se rigen por una política empresarial privada. Podríamos añadir un tercer perfil, dentro de este último grupo: el de los pequeños hoteles que varían su *modus operandi* en función de la fiabilidad que les inspire el cliente o la posibilidad de encontrar sustituto para la habitación no ocupada. En general, y por razón de las regulaciones autonómicas, el consumidor tiene derecho a cancelar sus reservas y que le devuelvan el dinero si se respeta un plazo determinado. Si se ha rebasado, mediante el abono de una indemnización.

Sin embargo, este panorama, en el que parece admitirse la posibilidad de poner fin al contrato sin alegar justa causa, resulta un tanto disperso si no se apoya en algún precepto que lo fundamente. Este precepto no es otro que el artículo 160 del Texto Refundido relativo al *desistimiento* del consumidor de un viaje combinado<sup>15</sup>. El análisis de dicho artículo bien podría ser de aplicación para aquellos huéspedes que pretenden poner fin al contrato de alojamiento con anterioridad a que llegue la fecha en la que debe ejecutarse<sup>16</sup>. Como hemos aclarado antes, la prohibición de desistir no alcanza a los momentos anteriores a la ejecución del contrato, por lo que en estos casos debe existir para el consumidor la posibilidad de ponerle fin sin alegar causa alguna. Sin embargo, la lectura del artículo que pretendemos aplicar no resulta del todo clara, y puede

---

<sup>15</sup> Este artículo dice lo siguiente: «en todo momento el consumidor y usuario podrá dejar sin efecto los servicios solicitados o contratados, teniendo derecho a la devolución de las cantidades que hubiese abonado, pero deberá indemnizar al organizador o detallista en las cuantías que a continuación se indican, salvo que tal resolución tenga lugar por causa de fuerza mayor:

- a. Abonará los gastos de gestión, los de anulación, si los hubiere, y una penalización consistente en el 5 % del importe total del viaje, si la cancelación se produce con más de diez y menos de quince días de antelación a la fecha del comienzo del viaje; el 15 % entre los días tres y diez, y el 25 % dentro de las cuarenta y ocho horas anteriores a la salida.  
De no presentarse a la salida, el consumidor y usuario está obligado al pago del importe total del viaje, abonando, en su caso, las cantidades pendientes salvo acuerdo entre las partes en otro sentido.
- b. En el caso de que el viaje combinado estuviera sujeto a condiciones económicas especiales de contratación, tales como flete de aviones, buques o tarifas especiales, los gastos de cancelación se establecerán de acuerdo con las condiciones acordadas entre las partes».

<sup>16</sup> El artículo 160 del Texto Refundido coincide casi en su totalidad con el artículo 9.4 de la ya derogada Ley de Viajes Combinados; sin embargo, entre ambos preceptos existe una diferencia significativa que merece algún tipo de mención; mientras el artículo 9.4 utilizaba en todo momento el término *desistimiento* para hacer referencia a la posibilidad del consumidor de poner fin al contrato, el actual artículo 160 emplea expresiones tales como *resolución*, *cancelación* o *dejar sin efecto*. El empleo de tales términos conduce a pensar que el legislador, por algún motivo, rehúsa utilizar el término *desistimiento*. Más adelante veremos por qué.

suscitar algunas dudas acerca de la naturaleza jurídica del derecho que en él se reconoce al consumidor.

El precepto debe ser analizado por partes:

- Antes de que comiencen los quince días anteriores a la fecha de salida del viaje, la facultad que tiene el consumidor para dejar sin efecto el contrato puede considerarse abiertamente como facultad de desistir. Por tanto, desde que el consumidor solicita la reserva hasta ese momento, podemos afirmar que existe un verdadero derecho de desistimiento. Es fundamentalmente uno el argumento que así lo confirma: hasta ese momento el ejercicio del derecho no implica penalización alguna<sup>17</sup>. El ejercicio del desistimiento dejará sin efecto el contrato, y si el cliente ya había abonado la prestación, el establecimiento deberá proceder a su íntegra restitución<sup>18</sup>.
- En los quince días anteriores a la fecha de salida del viaje, el legislador establece unas penalizaciones que van variando en función de la antelación con la cual el consumidor hubiera dejado sin efecto el contrato. Estas penalizaciones son las que conducen a gran parte de la doctrina a afirmar que en estos casos no estamos ante un derecho de desistimiento propiamente

---

<sup>17</sup> BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., op. cit., pág. 1883. No aclara el precepto si el consumidor que realiza la notificación antes de que comiencen los quince días anteriores a la fecha de salida, deberá abonar los gastos de gestión y los de anulación, siempre que los hubiere. Los gastos de gestión son todos aquellos que derivan de la labor de intermediación de la agencia detallista. GÓMEZ CALERO los define como «los propios de la actividad empresarial de la agencia de viajes». GÓMEZ CALERO, J.: *Régimen jurídico del contrato de viaje combinado*. Madrid, Dykinson, 1997. Pág. 157. Por su parte, los gastos de anulación son básicamente los costes que hubiera generado no el viaje en sí, sino la concreta reserva del consumidor que desiste del contrato. Para gran parte de la doctrina, independientemente de la antelación con la que se realice la notificación, el consumidor ha de abonar los gastos tanto de gestión como de anulación. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., op. cit., págs. 1885 y ss.; en sentido contrario, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava de 16 de septiembre de 2005 en la que se dice lo siguiente: «debemos rechazar que, sólo en el supuesto de que el desistimiento tenga lugar por fuerza mayor, el consumidor que desista del viaje no debe pagar a la detallista u organizadora los gastos de anulación. Dicha norma (haciendo referencia al artículo 9.4 de la ya derogada ley 21/95 de 6 de julio reguladora de los Viajes Combinados) establece la obligación de pago de estos gastos de anulación, y los de gestión, aparte de la penalización procedente, si el desistimiento ocurre en unos plazos determinados, estimando el legislador que, si se produce con antelación suficiente, que la Ley fija en 15 días, no existe tal obligación de abono, con independencia de cuál sea la causa de esa voluntad resolutoria unilateral del contrato». Siguiendo el tenor literal del precepto, -art.160 del Texto Refundido- parece, que lo que no presenta ningún tipo de duda es que si lo que le impide al consumidor efectuar el viaje es una causa de fuerza mayor, no quedará en ningún caso obligado al abono de ninguno de estos gastos.

<sup>18</sup> «La principal consecuencia del ejercicio del derecho de desistimiento es la de dejar sin efecto el contrato. Si los contratantes no han ejecutado todavía su prestación, quedan liberados de hacerlo. Por el contrario, si alguno de ellos -o ambos- ha ejecutado la prestación que le incumbía, el ejercicio del derecho de desistimiento implica su restitución, precisamente por la sobrevenida ineficacia del contrato; siempre, claro está, que la restitución sea posible». CLEMENTE MEORO, M.: «El ejercicio del derecho de desistimiento en los contratos a distancia», en *Revista de Derecho Patrimonial*, 2006. Pág. 175.

dicho, sino ante un derecho que se concede al consumidor que quiera desvincularse del contrato<sup>19</sup>.

Esto, traducido al contrato de hospedaje, significa que el huésped solamente gozará de un verdadero derecho de desistimiento si decide poner fin al contrato en el periodo comprendido entre la reserva y los quince días anteriores a la fecha de ejecución del contrato; si, por el contrario, toma esta decisión dentro de los quince días anteriores a la fecha acordada para comenzar el alojamiento, quedará sujeto a unas penalizaciones que impiden que hablemos de derecho de desistimiento en sentido estricto.

De este modo, aunque el artículo 160 haga referencia a supuestos relativos a viajes combinados, puede aplicarse analógicamente a los supuestos del hospedaje, teniendo en cuenta que el hostelero puede en todo momento regular un régimen aún más beneficioso para el consumidor, constituyendo el precepto citado tan sólo una referencia con la que el huésped puede contar en el hipotético caso de que el hotel no estableciera sus propias políticas de cancelación de reserva, las cuales, insisto, deben garantizar como mínimo, los parámetros consagrados en dicho artículo.

Al igual que en el caso anterior, el ejercicio del *desistimiento* dejará sin efecto el contrato, y si el cliente ya había abonado la prestación, el establecimiento deberá proceder a la devolución de las cantidades que hubiese abonado; sin embargo, deberá indemnizar, -en nuestro caso al hostelero-, en cuantías variables según la fecha en la que ejercite el derecho.

- 3) Existe una tercera posibilidad: la falta de aviso por parte del huésped. Es el clásico supuesto de aquel cliente que ha contratado cinco noches de hotel y no aparece sin previo aviso: ¿Qué ocurre en estos casos? ¿El importe debe ser cobrado de manera íntegra? ¿Solamente se le cobra la primera noche? ¿Se deja

---

<sup>19</sup> «La facultad del artículo 160 TRLGDCU no constituye un desistimiento de la legislación de consumo (arts. 68 a 79), pero es un derecho que se concede al consumidor de desvincularse del contrato, quizá no tanto en atención a su condición de *parte más débil* sino de *parte más interesada* en su cumplimiento». BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., op. cit., pág. 1885. Esta puede ser la razón por la que el artículo 160 del Texto Refundido opta por desvincularse en su redacción del término *desistimiento*, empleado en el artículo 9.4 de la ya derogada Ley de Viajes Combinados.

esta elección al arbitrio del establecimiento? También aquí el artículo 160 del Texto Refundido puede resultarnos de ayuda. La aplicación analógica del segundo párrafo del apartado a) es la opción que mejor encaja en este caso: si el viajero no se presenta a la salida, estará obligado al pago del importe total del viaje, siempre que su ausencia no se deba a un supuesto de fuerza mayor, y siempre que no exista pacto entre las partes en otro sentido. Por tanto, todo cliente de un servicio de alojamiento que sin previo aviso no haga uso de los servicios contratados, deberá satisfacer el importe total del alojamiento.

Llegados a este punto, en el que se han analizado las diferentes opciones que tiene el cliente con sus respectivas consecuencias, conviene detenerse en buscar cuál es el verdadero **fundamento** que empuja al legislador a privar al cliente de un servicio de alojamiento contratado a través de una técnica de comunicación a distancia de la posibilidad de aplicar los artículos destinados a la regulación del desistimiento.

Antes de entrar de lleno en la razón de ser de la exclusión, conviene detenerse en primer lugar en por qué el Texto Refundido concede en los contratos a distancia un derecho de desistimiento al consumidor. Puede pensarse que el déficit de información que sufre a causa de conocer el producto mediante catálogos, imágenes televisivas o páginas web<sup>20</sup> lo llevan a no conocer de manera real las características del servicio en el momento de aceptar la propuesta contractual<sup>21</sup>. Sin embargo, la afirmación de que el derecho de desistimiento es un mecanismo de protección del consumidor que ha contratado sin haber tenido opción de conocer de manera directa las características del producto o servicio, no es del todo correcta. Y esto principalmente por dos motivos:

- En primer lugar, porque también tiene derecho de desistimiento el consumidor que no contrató a distancia. El derecho de desistimiento es un derecho que tiene el consumidor a arrepentirse, y no tiene que estar basado en ningún motivo, ni siquiera en no haber podido conocer de manera directa

---

<sup>20</sup> CLEMENTE MEORO, M., op. cit., pág. 163.

<sup>21</sup> Así se señala en el Considerando 14 de la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de consumidores en materia de contratos a distancia, que justifica la atribución de un derecho de desistimiento al consumidor en que «no tiene posibilidad real de ver el producto o de conocer las características del servicio antes de la celebración del contrato». También la jurisprudencia se hace eco de que el fundamento se encuentra en ciertos inconvenientes que presenta la contratación a distancia para el consumidor, quien no tiene la posibilidad real de conocer las características del servicio en el momento de celebrar el contrato. En este sentido se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 6 de octubre de 2003.

las características del servicio. Prueba de ello es que este derecho puede ejercitarse incluso cuando el servicio prestado coincida enteramente con la oferta del empresario.

- En segundo lugar porque el consumidor, aun no habiendo tenido ocasión de conocer de manera fehaciente las características del servicio, no merece tal protección cuando el ejercicio de tal derecho puede suponer al empresario pérdidas cuantiosas. Ejemplo de ello es el propio contrato de hospedaje en el que el déficit de información cede ante el grave perjuicio que supondría para el hostelero el desistimiento libre del cliente una vez comenzado el contrato en cuestión.

Una vez constatado que el derecho de desistimiento que le atribuye la ley al consumidor no queda vinculado a la alegación de justificación alguna, y que no es sino un derecho a arrepentirse *sin más* del contrato que se llevó a cabo en un determinado momento, debemos proceder al análisis de los motivos que llevan al legislador a privarlo en determinadas ocasiones, en concreto cuando el consumidor contrata un servicio de alojamiento a través de una técnica de comunicación a distancia, del derecho que venimos estudiando.

Resulta obvio que el legislador ha querido privar al consumidor de dicha facultad, pero ¿por qué? La razón de ser de esta exclusión no puede ser otra que el estar en presencia de contratos sometidos a término esencial, es decir, contratos que comienzan un día concreto a petición del acreedor; contratos, en definitiva, cuyo no cumplimiento por motivos discrecionales del consumidor, imposibilitaría o dificultaría en exceso la posibilidad del empresario de cubrir las noches ya contratadas con el cliente que ahora desiste.

Será más fácil ilustrarnos con un ejemplo práctico: si una familia contrata 7 noches de hotel en la semana del 1 al 7 de julio, y el día 3 decide poner fin al contrato por motivos discrecionales, es decir, que nada tienen que ver con el incumplimiento del hotel, la dificultad del hostelero de buscar un sustituto y así no obtener pérdidas es palpable y evidente.



Por tanto, con la única finalidad de proteger al empresario, el Texto Refundido decide, en su art. 93.2.b<sup>22</sup>, excluir de manera expresa la posibilidad de desistir de un contrato de suministro de servicio de alojamiento contratado a través de una técnica de comunicación a distancia<sup>23</sup>. Ahora bien, esta excesiva dificultad del empresario de cubrir las noches ya contratadas, también subsiste en el caso de que el cliente quiera poner fin al contrato en fecha muy cercana a cuando realmente éste comenzaría, por lo que las políticas de cancelación de reserva son cada vez más agresivas a medida que se acerca el día en el que efectivamente debería comenzar el contrato<sup>24</sup>.

Sin embargo, y pese a la protección que quiere dársele en este caso al empresario, esto no puede suponer un obstáculo demasiado severo para aquellos clientes que quieran desvincularse del contrato por motivos ajenos al incumplimiento contractual del hotel. Por tanto, debe existir una alternativa con la que los clientes puedan contar en caso de querer poner fin al contrato sin alegar justa causa; una vía que ponga algún tipo de freno al amplio margen con el que cuenta la empresa hotelera para establecer sus políticas de cancelación de reserva. Esta vía es el antes mencionado artículo 160 del Texto Refundido, el cual, como hemos visto, establece unas penalizaciones que van aumentando a medida que el deseo de poner fin al contrato va acercándose a la fecha de ejecución del mismo.

---

<sup>22</sup> Este artículo 93.2 establece en su apartado b) lo siguiente: «lo dispuesto en los artículos 96.1 y 2, sobre comunicaciones comerciales; 97, sobre información precontractual; 98, sobre confirmación escrita de la información; 101, sobre derecho de desistimiento, y 103, sobre ejecución y pago, no será de aplicación a los contratos de suministro de servicios de alojamiento, de transporte, de comidas o de esparcimiento, cuando el empresario se comprometa al celebrarse el contrato a suministrar tales prestaciones en una fecha determinada o en un período concreto.

<sup>23</sup> Esta prohibición afecta al consumidor una vez comenzado el contrato, pues no debemos olvidar que la interpretación contraria, es decir, aquella que considera que la prohibición afecta desde el momento de la celebración del contrato, impediría al cliente toda posibilidad de arrepentimiento. A esto hay que añadir dos observaciones:

- El fundamento de la prohibición establecida tanto en el artículo 93.2.b) del Texto Refundido de 2007, como en el artículo 3.2 de la Directiva 97/7/CE no es otro que impedir que el hostelero se encuentre con la imposibilidad de poder volver a ofertar la habitación contratada por el cliente que ahora desiste; por tanto, al existir este riesgo sólo cuando el cliente desiste una vez llegado el término esencial o estando éste muy próximo, no se entiende por qué ampliar la prohibición desde el momento de la celebración.
- Consecuencia de lo anterior es buscar una alternativa para el consumidor que quiere desistir del contrato de alojamiento antes de que llegue el momento de la ejecución del mismo. Esta alternativa será, como comprobaremos a continuación, el artículo 160 del Texto Refundido, dedicado al *desistimiento* del consumidor que contrata un viaje combinado. Acudir a este artículo no será erróneo puesto que, como hemos visto, regula el *derecho de desistimiento* con que cuenta el consumidor en un momento anterior a la ejecución del contrato.

<sup>24</sup> ¿Qué ocurre en aquellos casos en los que el fundamento de la prohibición, -imposibilidad de introducir el producto en el mercado-, no tiene lugar? ¿Estamos en estos casos ante un enriquecimiento injusto por parte del establecimiento?

Por otra parte, nada impide que el establecimiento hotelero pueda atribuir a sus clientes unas políticas de cancelación que, aunque no cuenten con el régimen subsidiario de los artículos 68 a 79, sí contengan medidas ventajosas para los mismos; medidas ventajosas que por otra parte sí podrán repercutir en el precio del servicio, al no ser de aplicación el artículo 73 del Texto Refundido.

Al margen de esto, la falta de ejercicio del derecho de desistimiento no será un obstáculo para el posterior ejercicio de las acciones de nulidad o resolución del contrato cuando procedan conforme a derecho<sup>25</sup>; no obstante, es oportuno aclarar en este punto algo en lo que la doctrina ha mantenido opiniones dispares. No son pocos los autores que consideran que el desistimiento, aunque no está dirigido a proteger al consumidor frente a los vicios del consentimiento, ni frente a incumplimientos del empresario, también puede ejercitarse para reaccionar frente a estas patologías contractuales<sup>26</sup>. A mi entender, estas patologías cuentan con sus propios mecanismos de protección, en concreto la nulidad contractual y la resolución contractual, por lo que resultaría contrario a derecho aplicarles los mecanismos de una figura como el desistimiento que, pese a ser sencilla y eficaz, no está pensada para remediar los supuestos de hecho mencionados, -vicios del consentimiento e incumplimientos contractuales-.

Para finalizar, y debido a que el Texto Refundido de 2007 no configura el desistimiento como una facultad del consumidor si lo contratado por éste es un servicio de alojamiento a través de una técnica de comunicación a distancia, nos planteamos una cuestión que puede ocasionar dudas con respecto a la aplicación de los artículos 68 y ss. Esta cuestión es la que sigue: qué ocurre si el consumidor de un servicio de alojamiento no lo contrata a distancia, sino *in situ*. ¿Se le aplica una normativa diferente? Como no es de extrañar, resultaría un tanto absurdo aplicar una u otra normativa según el hospedaje haya sido contratado de una u otra forma, por lo que suponemos que también al consumidor de un servicio de alojamiento que no lo contrate a distancia, se le deben aplicar las restricciones del art. 93.2 b), máxime cuando el fundamento de la exclusión que hemos analizado anteriormente sigue estando presente en estos casos.

---

<sup>25</sup> Aunque se trate de una regla contenida en el artículo 78 del Texto Refundido, y por tanto no aplicable a los contratos de suministro de servicios de alojamiento a través de una técnica de comunicación a distancia, parece extrapolable también a estos supuestos, máxime cuando hemos comprobado que el derecho de desistimiento puede estar presente en estos contratos aunque a través de vías distintas.

<sup>26</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., op. Cit., pág. 1286.

### III.SOBRE LA CONFUSIÓN CONSTANTE EN EL TEXTO REFUNDIDO ENTRE RESOLUCIÓN Y DESISTIMIENTO.

El Texto Refundido de 2007 emplea las palabras resolución y desistimiento de manera totalmente arbitraria: muestra de ello, no es solamente el anteriormente mencionado artículo 158, sino también el ya analizado artículo 160, relativo a viajes combinados, que atribuye al consumidor y usuario la facultad de *resolver* el contrato y dejarlo sin efecto sin alegar justa causa, teniendo derecho a la devolución de las cantidades abonadas, pero indemnizando al organizador cuando se den determinados supuestos. Ni tan siquiera hace falta detenernos en que no estamos ante un supuesto de resolución contractual, sino ante un claro caso de desistimiento unilateral; o si no, ¿cómo se explica que el que *resuelve* tenga que indemnizar?<sup>27</sup> El artículo hace referencia al derecho que tiene el consumidor a dejar sin efecto el contrato sin dar ningún tipo de explicación, sin probar un incumplimiento de la contraparte; y esto, jurídicamente hablando, no es resolver un contrato, sino desistir de él<sup>28</sup>.

Dejando a un lado lo que podría ser un ejemplo fehaciente de confusión entre ambos términos, conviene hacer algunas puntualizaciones orientadas a no confundir estos dos medios de extinción del contrato. Como acabo de decir, tanto la resolución contractual, como el desistimiento unilateral, son mecanismos con los que cuenta el cliente de un establecimiento hotelero para poner fin al contrato de hospedaje, pero entre ellos existen notables diferencias que hacen que el optar por uno u otro no resulte aleatorio para el consumidor. En este sentido, conviene dejar claro lo siguiente:

---

<sup>27</sup> Ciertamente es que el que desiste tampoco debe indemnizar; sin embargo, ese es otro debate consistente en verificar si el derecho contemplado en el artículo 160 del Texto Refundido es o no un verdadero derecho de desistimiento. Lo que debe quedar claro es que no estamos ante un supuesto de resolución contractual.

<sup>28</sup> Tanto la legislación española como la comunitaria han contribuido a esta confusión terminológica. La Directiva 97/7/CE, en materia de contratos a distancia, denomina derecho de resolución o rescisión la facultad que tiene el consumidor de dejar sin efecto el contrato unilateralmente sin alegar causa alguna. La Directiva 85/577, sobre contratos negociados fuera de establecimientos mercantiles, habla de renuncia a los efectos del compromiso; la ley 26/1991, de 21 de noviembre, de protección de los consumidores en el caso de contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles hablaba de derecho de revocación; la ley 28/1998 de 13 de julio de venta a plazos de bienes muebles de desistimiento; y por último, de desistimiento y resolución la ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias. Particularmente considero que el único término realmente adecuado es el de desistimiento, por cuanto la resolución sólo tiene cabida si va precedida de un incumplimiento contractual.

- a) Cuando hay incumplimiento por la otra parte, el medio del que dispone la parte que lo sufre es la **resolución contractual** del artículo 1124 del Código Civil<sup>29</sup>, no importando que el incumplimiento sea o no imputable al deudor<sup>30</sup>. Por ejemplo, si el cliente hace destrozos en la habitación que se le ha asignado, el medio con el que cuenta el hotel es la resolución, con independencia de que dichos destrozos hayan tenido lugar o no por culpa del deudor<sup>31</sup>. Por tanto, si la voluntad de querer poner fin al contrato va precedida de un incumplimiento de la contraparte, el medio extintivo es la resolución.

Ahora bien, dicha resolución contractual solamente vendrá acompañada de la correspondiente indemnización por daños y perjuicios en caso de que el incumplimiento sea imputable al deudor. Me explico: imaginemos un hotel de Madrid en el que no funciona la calefacción en pleno mes de enero. Siempre que dicho mal funcionamiento no se deba a un supuesto de fuerza mayor, como puede ser un temporal, se considerará que fue culpa del hotel; por tanto, en estos casos la resolución contractual solicitada por el cliente podrá venir acompañada de una indemnización por daños y perjuicios.

No obstante, también existen casos en los que la responsabilidad del deudor, en este caso el establecimiento hotelero, entra en funcionamiento con total independencia de que exista negligencia o no por su parte. Los artículos 1783 y 1784 C.c. son buena muestra de ello. En concreto, el art. 1784 C.c. atribuye responsabilidad al hotel en caso de incumplimiento inimputable en su deber de custodia. Sólo el robo a mano armada y otros supuestos de fuerza mayor lo eximen de responsabilidad en estos casos; en los demás supuestos, incluyendo

---

<sup>29</sup> En el artículo 1124 del C.c. se dice que: «La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

El Tribunal decretará la resolución que se reclame, al no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo. Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1.295 y 1.298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria».

<sup>30</sup> Cuando el incumplimiento es inimputable, no todos los ordenamientos europeos hablan de resolución contractual; algunos, como el alemán, utilizan para estos casos la figura del desistimiento extraordinario. KLEIN, M.: *El desistimiento unilateral del contrato*. Madrid, Civitas, 1997. Págs. 38 y ss.

<sup>31</sup> Y siempre, claro está, que dichos destrozos no los haya ocasionado algún trabajador del hotel, en cuyo caso estaríamos ante un supuesto de culpa exclusiva de la víctima, y no procedería la resolución contractual.

tanto el caso fortuito como los daños hechos por extraños, la empresa hotelera responde. Esto sucede porque en estos casos el criterio de imputación de la responsabilidad no es la culpa, sino el riesgo profesional de la actividad que desempeña el hotel: por tanto, estamos ante un régimen de responsabilidad objetiva.

- b) Por su parte, el **desistimiento** se entiende pensado para aquellos casos en los que el cliente *desiste* por causa ajena al incumplimiento de la contraparte. Por ejemplo, si un matrimonio decide poner fin a un contrato de hospedaje debido a que uno de sus hijos, el cual ni tan siquiera ha viajado con ellos, ha contraído una gripe, el medio con el que cuentan para desvincularse del contrato es el desistimiento. Es decir, lo que fundamenta que ese matrimonio no quiera seguir vinculado por el contrato de hospedaje no es un incumplimiento por parte del hotel, sino un motivo totalmente ajeno, en el caso del ejemplo, la enfermedad de un hijo.

Pese a que al explicar la diferencia entre ambos medios extintivos hemos utilizado los términos resolución y desistimiento, conviene recordar que éste último, tal y como aparece configurado en los artículos 68 a 79 del Texto Refundido, no tiene cabida cuando se trata de poner fin a un servicio de alojamiento contratado a través de una técnica de comunicación a distancia; esto no quiere decir que el matrimonio de nuestro ejemplo no pueda acudir al lado de su hijo, y tenga que permanecer en el hotel todos y cada uno de los días que contrató; solamente significa que su derecho a poner fin al contrato no gozará de las prerrogativas atribuidas por los preceptos anteriormente citados, y que hacer uso de este derecho puede comportar, si así lo establece el establecimiento hotelero, el pago íntegro de las noches contratadas. Y esto, porque como decíamos antes, para el hotel es muy complicado buscar *sustitutos* a ese matrimonio que ahora deja libre una habitación que el hotel no ofertó por considerarla ocupada.

#### IV. CONCLUSIONES

- 1) Es preciso distinguir, con las diferencias que apuntábamos en un principio entre el desistimiento del consumidor, al que hace referencia el RD 1/2007, del desistimiento de la Teoría General de las obligaciones, que encuentra reflejo por ejemplo en el art. 1594 C.c. (contrato de obra).
- 2) La prohibición del derecho de desistimiento para los contratos de suministro de servicios de alojamiento está configurada para cuando el contrato ya haya comenzado; por tanto, antes de su ejecución, el consumidor tendrá derecho a ejercitar, o bien su derecho de desistimiento si lo hace en el periodo comprendido entre la celebración y los quince días anteriores a la fecha de la ejecución; o bien su derecho *a dejar sin efecto los servicios solicitados o contratados* si lo hace dentro de los quince días inmediatamente anteriores a la fecha en la que comenzaría el alojamiento. En el primer caso, al no existir penalización, no cabe duda de que estamos ante un verdadero derecho de desistimiento; sin embargo, sólo en pro del consumidor, no será de aplicación el art. 71 del RD 1/2007, puesto que si así fuera, el consumidor solamente dispondría del plazo de 7 días hábiles para desistir del contrato, algo que no beneficiaría en absoluto a todos aquellos consumidores que han contratado el alojamiento con mucho tiempo de antelación.
- 3) No debemos confundir *resolver* un contrato con *desistir* de él. Mientras la resolución va precedida de un incumplimiento grave y sustancial de la otra parte, el desistimiento es libre, no obedece a causa alguna.

## **BIBLIOGRAFÍA.**

ÁLVAREZ MORENO, M.T. (2006): «El desistimiento unilateral en los contratos con condiciones generales». Edersa. Madrid.

BELUCHE RINCÓN, I. (2009) *El derecho de desistimiento del consumidor*. Tirant lo Blanch. Valencia.

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. (2009): *Comentario del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*. Aranzadi-Thomson. Navarra.

CASTÁN TOBEÑAS, J. (1977) «Derecho civil español, común y foral». Tomo IV. Derecho de obligaciones. Reus. Madrid.

CLEMENTE MEORO, M. (2006) «El ejercicio del derecho de desistimiento en los contratos a distancia», en *Revista de Derecho Patrimonial*. Número 16. Págs. 163-184.

DE DIEGO, C. (1930) «Instituciones de Derecho civil español». Tomo II, 2. Madrid.

DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A. (2005) *Sistema de derecho civil*. Volumen II. Tecnos. Madrid.

GÓMEZ CALERO, J. (1997) *Régimen jurídico del contrato de viaje combinado*. Dykinson. Madrid.

KLEIN, M. (1997) *El desistimiento unilateral del contrato*. Civitas. Madrid.

PÉREZ SERRANO, N. (1930) *El contrato de hospedaje en su doble aspecto civil y mercantil*. Imprenta del asilo de Huérfanos del Sagrado Corazón de Jesús. Madrid.

PUIG BRUTAU, J. (1988) *Fundamentos de Derecho civil*. Tomo II, Vol. II. Bosch. Barcelona.

RODRÍGUEZ MARÍN, C. (1991) *El desistimiento unilateral (como causa de extinción del contrato)*. Montecorvo. Madrid.