

CONSULTA SOBRE CANCELACIÓN DE VIAJE COMBINADO Y FALTA DE GARANTÍAS DEL BONO REEMBOLSABLE*

Lucía del Saz Domínguez
Máster en Acceso a la Abogacía
Becaria de Investigación Dpto. Derecho Civil
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 2 de junio de 2020

1. CONSULTA

Desde la OMIC del Ayuntamiento de Hellín (Albacete) nos remiten la siguiente consulta, referente al ofrecimiento de un bono como consecuencia de la cancelación de una reserva:

Ante la cancelación de una reserva con fecha que todavía no se sabe si se va a poder llevar a cabo o no (fecha de la reserva agosto), en el periodo de negociación que se abre, si finalmente se ofrece el bono pero la garantía de su ejecución (aval, seguro etc.) no es aceptada por el empresario, ¿puede ser ésta causa de la cancelación de la

* Trabajo realizado bajo la tutela del Prof. D. Ángel Carrasco Perera en el marco del Proyecto concedido por Beca de iniciación a la investigación para estudiantes de másteres universitarios oficiales financiadas por el convenio de colaboración entre la Universidad de Castilla-La Mancha y el Banco Santander, en base a la Resolución de 24 de enero de 2020, del Vicerrector de Investigación y Política Científica, por la que se hace pública la relación definitiva de concesión de becas de iniciación a la investigación para estudiantes de másteres universitarios oficiales financiadas por el convenio de colaboración entre la Universidad de Castilla-La Mancha y el Banco Santander, correspondientes a la convocatoria publicada por Resolución de 11 de octubre de 2019, de la Universidad de Castilla-La Mancha; en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social" dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y en el marco de la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2020-GRIN-29156, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco" (GIPAC) y a la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha" (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana, en base a la Propuesta de Resolución Definitiva de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, Dirección General de Universidades, Investigación e Innovación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de 10 de marzo de 2020.



reserva por no estar garantizado el bono?

2. RESPUESTA

Nuevamente nos encontramos ante un problema relativo a los bonos reembolsables. Las preguntas que requieren solución en este documento son (i) si el consumidor puede negarse a aceptar un bono reembolsable que no se encuentre garantizado y (ii) si ello puede ser la causa de la cancelación de la reserva. Vamos a realizar el análisis en orden inverso. Así, primeramente examinaremos si el cliente puede cancelar la reserva que tenía contratada y, tras ello, clarificaremos qué postura puede adoptar el consumidor si el bono ofrecido por el empresario no está garantizado.

i. ¿El consumidor puede cancelar una reserva que todavía no sabe si se va a poder llevar a cabo?

A modo de consideraciones previas, debemos destacar que la reserva que quiere cancelarse está fijada en el mes de agosto y entendemos que se trata de un viaje combinado, ya que es en este tipo de viajes cuando el organizador podrá entregar al consumidor un bono sustitutorio (en virtud del artículo 36.4 del Real Decreto-ley 11/2020¹, de forma peculiar, la decisión de optar por un bono reembolsable -en lugar del reembolso en efectivo- en el supuesto de viajes combinados se traslada al organizador).

De conformidad con el principio *pacta sunt servanda* (art. 1091 del Código Civil) los contratos han de cumplirse en sus propios términos. Sin embargo, sin entrar a divagar sobre la cláusula *rebus*, en materia de consumidores y usuarios el artículo 160 del TRLGDCU² reconoce al consumidor el derecho a dejar sin efecto el contrato de viaje combinado unilateralmente, en cualquier momento³, lo que supone la expresión del

¹ 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.

² 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.

³ Sobre este punto, conviene matizar que existe libertad de plazo, aunque, según la redacción otorgada al artículo 160 en el texto original del TRLGDCU, 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



derecho de desistimiento general. Así, la resolución contractual derivada de la cancelación no es causal⁴ (es decir, no debe justificarse el motivo de la misma, ni se contemplan supuestos tasados) sino que nos encontramos ante un supuesto de resolución voluntaria y anticipada (que podríamos denominar impropriadamente derecho de desistimiento⁵). No obstante, de conformidad con lo establecido en este precepto, pese a que el consumidor continúa teniendo derecho a obtener la devolución del importe de las cantidades entregadas a cuenta, el organizador podrá exigirle el abono de una penalización (salvo que concurra “fuerza mayor” que le impida realizar el viaje).

Sobre la citada penalización, si atendemos a la normativa COVID (en nuestro caso artículo 36.4 del RD-ley 11/2020, que realiza una remisión a lo previsto en el apartado 2 del artículo 160 del TRLGDCU), para que el consumidor o usuario pueda resolver el contrato sin pagarla es necesario que el consumidor no haya suspendido el viaje por su propia decisión sino por motivo de fuerza mayor, es decir, 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”.

A continuación citaremos una serie de argumentos que respaldan, en el caso que nos compete, que la decisión de no realizar el viaje contratado tiene su justificación en motivos de fuerza mayor:

- a) Según la OCU, el miedo insuperable al contagio del coronavirus es una alegación suficiente para justificar la causa de fuerza mayor por parte de aquellos que prefieren no viajar⁶. El artículo publicado por la Organización de Consumidores y Usuarios hace referencia a la situación

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”.

⁴ Como indica 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”.

⁵ En líneas generales se trata del derecho de desistimiento, pero en este supuesto varían tanto el plazo de ejercitarlo como sus consecuencias: conforme al artículo 68.1 TRLGDCU el ejercicio del derecho de desistimiento, que “es 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”, no podrá conllevar penalización de ninguna clase. Además, en el artículo 71.1 se dispone que debe ejercitarse en el “plazo mínimo de catorce días naturales”. Por consiguiente, podemos afirmar que nuestro ordenamiento contempla un derecho de desistimiento específico para los viajes combinados, previsto “legal o reglamentariamente”.

⁶ <https://www.ocu.org/organizacion/prensa/notas-de-prensa/2020/coronavirus>



previa a la declaración del estado de alarma (finales de febrero), pero no vemos obstáculo para aplicar esta situación a aquellos viajes que se realizarían durante los meses próximos (puesto que en el momento de la reserva no pudo preverse la situación y el miedo al contagio que, con motivo del COVID-19, permanece en la sociedad).

- b) Unido a ello, los “riesgos importantes para la salud humana como el brote de una enfermedad grave en el lugar de destino (...) que hagan imposible desplazarse con seguridad al lugar de destino según lo prevenido en el contrato de viaje combinado”⁷ constituyen circunstancias inevitables y extraordinarias que afectan significativamente a la ejecución del viaje.

La importancia de determinar si la decisión de la demandante de no realizar el viaje que ya había contratado tiene su justificación en motivos de fuerza mayor o no estriba en que, de no encajar en el segundo apartado del art. 160 TRLGDCU (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), tendría cabida en el primero (que contempla el derecho de desistimiento pero con penalización).

- c) En la respuesta a una consulta relativa a la anulación de una boda y viaje de novios (que consistía en un viaje combinado) previstos para el mes de octubre de 2020 se alcanzaba la conclusión de que los consumidores no deberían asumir ninguna pérdida económica, sino que correspondería el reembolso del dinero satisfecho, sin descontar gasto alguno (si bien, dicho caso contaría con el argumento añadido de que por motivo del COVID-19 no pueden realizarse eventos y otros actos sociales durante el 2020). Asimismo, en ella se señala, a los efectos que ahora nos interesan, que

“(...) la misma respuesta podría darse en cualquier otro viaje combinado, ajeno a la cancelación de la boda, pues, según publicación de Hosteltur del lunes 20 de abril: “el modelo de vuelta a la normalidad ha de diseñarse pensando en el 2021”.

Y ello es apoyado por el plan de desescalada que prevé el Gobierno, sitúa para final de año la vuelta a la normalidad del turismo. La

⁷ 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



Ministro de Trabajo confirmó que el proceso de reincorporación al trabajo de los diferentes sectores será «paulatino» y que en su departamento manejan dos tiempos. El primero será en junio y abarcará los sectores productivos. Las grandes empresas y los bancos ya han confirmado que la vuelta al trabajo será «gradual». El segundo se alargará hasta finales de año y afectará, sobre todo, al turismo, la cultura y el ocio, así como en la navegación aérea y marítima, ahora paralizados por expedientes de regulación temporal de empleo (ERTE) por fuerza mayor”⁸.

En resumen, el viajero podrá cancelar el viaje, con derecho al reembolso completo de cualquier pago realizado, pero no a una compensación adicional. No obstante, si no se considera que concurren circunstancias inevitables y extraordinarias deberá abonar una penalización (es decir, deberán descontarse los gastos referidos en el artículo 160.1 del TRLGDCU), aunque, según lo expuesto, personalmente entendemos que podría sustentarse la concurrencia de circunstancias inevitables y extraordinarias.

- ii. **En cuanto a la posibilidad de negarse a percibir un bono por falta de garantías de su ejecución (aval, seguro etc.), si se ofrece el bono pero el empresario no garantiza su ejecución, ¿puede ser ésta causa de la cancelación de la reserva por no estar garantizado el bono?”**

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 fija 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. Como hemos señalado, quien escoge la opción de emitir el bono es el empresario (de la regulación contenida en el RD-ley 11/2020 se desprende que dicho bono es potestativo para la agencia, mientras el consumidor estaría obligado a aceptarlo), pero este bono ha de cumplir unas características o condiciones.

Sobre la necesidad de garantías, el artículo 36.4 del Real Decreto-ley 11/2020 señala expresamente que **“en cualquier caso, el eventual ofrecimiento de un bono sustitutorio temporal deberá contar con el suficiente respaldo financiero que**

⁸ 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



garantice su ejecución”.

Como manifiesta MARTÍNEZ ESPÍN⁹, “dicho bono deberá contar con el respaldo financiero que garantice su ejecución (aval bancario a primer requerimiento, seguro de crédito, caución o impagos)”.

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 estén correctamente avalados y, en todo caso, que el usuario acabe siempre teniendo derecho al reembolso de los importes”¹⁰.

En consecuencia, resulta 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, ha de ser suficiente). De forma que para “ofrecer” los bonos han de estar correctamente garantizados (ya sea mediante aval bancario, seguro de crédito, caución o impagos).

3. CONCLUSIONES

⁹ 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

¹⁰ https://www.vozpopuli.com/economia-y-finanzas/dilema-bonos-viajes-cancelados-pueden-ofrecer-coronavirus_0_1342666127.html



- i. *Resulta inviable obligar al viajero a realizar un viaje que no puede o no desea realizar.*
- ii. *Tampoco podrá imponerse la recepción de un bono que no cuente con el correspondiente respaldo financiero que garantice su ejecución.*
- iii. *Sin embargo, la consecuencia de esta actuación no es la posibilidad de cancelación de la reserva (que ya ostentaba el consumidor, ex artículo 160 TRLGDCU, sin perjuicio de que, de no concurrir circunstancias inevitables y extraordinarias, deba abonar una penalización), sino que el organizador deberá realizar el reembolso en efectivo.*
- iv. *En consecuencia, los consumidores pueden cancelar el contrato y no aceptar un bono sustitutorio si el empresario se niega a garantizar su ejecución.*