

## LA REFORMA DEL ARTÍCULO 163 TRLGDCU POR LA LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA<sup>1</sup>

*Pascual Martínez Espín*  
*Catedrático acreditado de Derecho civil*  
*Centro de Estudios de Consumo*  
*Universidad de Castilla-La Mancha*

*Fecha de publicación: 25 de agosto de 2015*

### 1. Introducción

La disposición final decimoséptima de la Ley 15/2015, de 2 de julio, procede a la modificación del texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por medio del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. En lo que ahora interesa su apartado tres modifica el artículo 163 TRLGDCU, relativo a la garantía de la responsabilidad contractual de organizadores y detallistas de viajes combinados.

A tenor del precepto modificado:

*«1. Los organizadores y detallistas de viajes combinados tendrán la obligación de constituir y mantener de manera permanente una garantía en los términos que determine la Administración turística competente, para responder con carácter general del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la prestación de sus servicios frente a los contratantes de un viaje combinado y, especialmente, en caso de insolvencia, del reembolso efectivo de todos los pagos realizados por los viajeros en la medida en que no se hayan realizado los servicios correspondientes y, en el caso de que se incluya el transporte, de la repatriación efectiva de los mismos. La exigencia de esta garantía se sujetará en todo caso a lo establecido en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.*

*2. Tan pronto como sea evidente que la ejecución del viaje combinado se vea afectado por la falta de liquidez de los organizadores o detallistas, en la medida*

---

<sup>1</sup> Trabajo realizado con la ayuda de financiación a Grupo de investigación del Prof. Ángel Carrasco Perera de la UCLM, Ref: GI20142888.

*en que el viaje no se ejecute o se ejecute parcialmente o los prestadores de servicios requieran a los viajeros pagar por ellos, el viajero podrá acceder fácilmente a la protección garantizada, sin trámites excesivos, sin ninguna demora indebida y de forma gratuita.*

*3. En caso de ejecutarse la garantía, deberá reponerse en el plazo de quince días, hasta cubrir nuevamente la totalidad inicial de la misma».*

El artículo 163 TRLGDCU reformado establecía, con anterioridad:

*«Los organizadores y detallistas de viajes combinados tendrán la obligación de constituir y mantener en permanente vigencia una fianza en los términos que determine la Administración turística competente, para responder del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la prestación de sus servicios frente a los contratantes de un viaje combinado y, especialmente, del reembolso de los fondos depositados y el resarcimiento por los gastos de repatriación en el supuesto de insolvencia o quiebra.*

*La fianza quedará afectada al cumplimiento de las obligaciones que deriven de:*

- a) Resolución firme en vía judicial de responsabilidades económicas de los organizadores y detallistas derivadas de la acción ejercitada por el consumidor y usuario final.*
- b) Laudo dictado por las Juntas arbitrales de consumo o por los órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales para un sector o un supuesto específico, previa sumisión voluntaria de las partes.*

*Caso de ejecutarse la fianza, deberá reponerse en el plazo de 15 días, hasta cubrir nuevamente la totalidad inicial de la misma».*

Las líneas básicas de la reforma de este precepto se detallarán a continuación.

## **2. La exigencia de una «garantía»**

La reforma habla de «garantía» en lugar de «fianza» «en los términos que determine la Administración turística competente», para abarcar otros instrumentos igualmente idóneos. La terminología es más adecuada ya que el término «fianza» era inexacto, pues aunque sí puede hablarse de fiador (como sujeto que se obliga a pagar o cumplir por un tercero) en el supuesto del aval bancario, en otros se trata de una prenda irregular

(depósito en la Caja General de Depósitos de la Comunidad Autónoma), de un seguro de caución (póliza de caución<sup>2</sup>) o, más extraño, de puesta a disposición de la Administración turística competente de títulos de emisión pública (del Estado o de la Comunidad Autónoma), que parece un supuesto de pignoración de valores mobiliarios. El más habitual es el seguro de caución, que consiste en una garantía que otorga la compañía de seguros para cubrir las pérdidas producidas como consecuencia del incumplimiento de ciertas obligaciones por parte del tomador del seguro. Mediante el seguro de caución el asegurado (la Delegación de Turismo de la Comunidad Autónoma en la que este dada de alta la agencia de viajes), se ve resarcido, hasta una determinada suma de dinero reflejada en el contrato de seguro, en caso que el tomador (la agencia de viajes), no cumpla el compromiso para el que se otorga dicha garantía. Se trata de una garantía obligatoria por ley para todas las agencias de viajes. Éstas deben presentar una garantía para responder del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la prestación de sus servicios frente a los consumidores y especialmente, del reembolso de los fondos depositados y el resarcimiento por los gastos de repatriación en el supuesto de insolvencia o quiebra. Esta garantía puede aportarse en forma de seguro o como aval bancario. La opción del seguro es mucho más recomendable, ya que es más económica y no implica la retención de fondos que normalmente exige la entidad bancaria para conceder el aval.

La fianza individual se formalizará mediante ingreso en metálico, en la Caja General de Depósitos, en la tesorería de la Comunidad de que se trate, aval bancario, póliza de caución o título de emisión pública, a disposición de la Dirección General de Turismo, y cubrirá las siguientes cuantías<sup>3</sup>:

- Mayoristas: 120 202,42 euros.
- Minoristas: 60 101,21 euros.
- Mayoristas-minoristas: 180 303,63 euros.

---

<sup>2</sup> La póliza de caución será el documento en que se formalizará el seguro (art. 68 LCS). El tomador será la agencia de viajes y el beneficiario el consumidor.

<sup>3</sup> Las agencias de viajes se clasifican en tres grupos: mayoristas, minoristas y mayoristas-minoristas.

- A. Son agencias mayoristas aquellas que proyectan, elaboran y organizan toda clase de servicios para su ofrecimiento a las agencias minoristas, no pudiendo ofrecer sus productos directamente al usuario o consumidor.
- B. Son agencias minoristas aquellas que, o bien comercializan el producto de las agencias mayoristas, vendiéndolo directamente al usuario o consumidor, o bien proyectan, elaboran, organizan y/o venden toda clase de servicios directamente al usuario, no pudiendo ofrecer sus productos a otras agencias.
- C. Son agencias mayoristas-minoristas aquellas que pueden simultanear las actividades mencionadas en los dos apartados anteriores.

La fianza colectiva se formalizará mediante la inclusión voluntaria de las agencias de viajes, a través de las asociaciones legalmente constituidas, en un fondo solidario de garantía. La cuantía de esta fianza colectiva será del 50 por 100 de la suma de las fianzas que las agencias de viajes individualmente consideradas habrían de constituir de acuerdo con lo indicado anteriormente y su importe global no podrá ser inferior a 2 404 048,42 euros por asociación de carácter nacional o regional.

Las formas de constituir esta fianza serán análogas a las señaladas para la fianza individual y estarán a disposición de la Dirección General de Turismo de que se trate.

Las cuantías indicadas cubrirán la apertura de seis establecimientos. Por cada nuevo establecimiento que sobrepase la cifra anterior, se habrá de incrementar la fianza individual en la cantidad de 12 020,24 euros o la colectiva en la cantidad de 6010,12 euros.

De cualquier modo, y con la entrada en vigor de la Directiva *Bolkestein*, algunas Comunidades Autónomas exigen cuantías diferentes o pueden tener alguna peculiaridad.

La contratación de la garantía se hace conjunta a la contratación de la póliza de responsabilidad civil (RC) obligatoria por la actividad. Las agencias de viajes han de contratar y mantener en permanente vigencia una póliza de seguro de responsabilidad civil para afianzar el normal desarrollo de su actividad y garantizar los posibles riesgos frente a terceros.

La póliza habrá de cubrir tres bloques de responsabilidad con la finalidad de dar cobertura a todo tipo de daños o siniestros. Los tres bloques son:

- Responsabilidad civil de la explotación del negocio.
- Responsabilidad civil indirecta o subsidiaria.
- Responsabilidad por daños patrimoniales primarios.

La póliza habrá de cubrir una cuantía mínima de 900 000 euros, 300 000 por cada bloque de responsabilidad.

A efectos de acreditar su inscripción, el tomador del seguro y la entidad aseguradora deberán cumplimentar una declaración, que será acompañada de la póliza

correspondiente y recibo acreditativo de su pago cuando se solicite la inscripción en el Registro de Turismo correspondiente a la Comunidad Autónoma.

De este modo, el consumidor que no haya obtenido el resarcimiento íntegro de los daños y perjuicios sufridos a través de la garantía (incluso cuando ésta no se ha constituido) podrá obtener el cobro por la vía del seguro.

### 3. La finalidad de la garantía

Ahora se aclara que la finalidad de la garantía «*con carácter general*» (esta expresión es una novedad de la reforma, si bien nada mejora la protección del consumidor) es el cumplimiento de los servicios prestados a los contratantes de un viaje combinado; y, con carácter especial, en los casos de insolvencia, dicha garantía servirá para el reembolso efectivo de todos los pagos realizados por los viajeros en la medida en que no se hayan realizado los servicios correspondientes y, en el caso de que se incluya el transporte, de la repatriación efectiva de los mismos.

La situación de insolvencia se refiere a la declaración de concurso de acreedores, por lo que podía haberse aprovechado la reforma para la adecuación terminológica.

La garantía en caso de insolvencia se extiende al reembolso de los fondos depositados, aclarando la norma algo que era evidente como es «*en la medida en que no se hayan realizado los servicios correspondiente*», pues no sería razonable garantizar un reembolso íntegro cuando el consumidor ya se ha beneficiado de alguna de las prestaciones. También procederá el reembolso en los casos en que tal prestación no le hubiera reportado utilidad.

La garantía en caso de insolvencia se extiende, en segundo lugar, a los gastos de repatriación, precisando la norma (y aquí radica la novedad), cuando el viaje combinado incluya el transporte, situación que se producirá cuando la insolvencia se produce después de que el consumidor hubiera dado comienzo el viaje<sup>4</sup>.

Además del reembolso de los pagos efectuados y de los gastos de repatriación, deberán abonarse los gastos que el consumidor hubiera tenido que abonar a los prestadores de

---

<sup>4</sup> El TJUE (sala quinta) 14 mayo 1998 (TJCE 1998\99) ha señalado que la garantía de repatriación del consumidor tiene como finalidad impedir que, durante la ejecución del contrato, este último pueda quedar bloqueado en un lugar de destino por negarse la empresa de transportes a prestar el servicio correspondiente al viaje de vuelta, debido a la insolvencia del organizador.

servicios que se lo hubieran exigido (v.gr. hotel) al no haber recibido los pagos correspondientes parte de la organizadora insolvente<sup>5</sup>.

#### **4. La adecuación a la Ley 20/2013 de garantía de la unidad de mercado**

La tercera novedad radica en la adecuación de la garantía a lo establecido en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. Dicha norma, de acuerdo con su preámbulo, *«busca establecer los principios y normas básicas que, con pleno respeto a las competencias de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, garanticen la unidad de mercado para crear un entorno mucho más favorable a la competencia y a la inversión, facilitando que los agentes económicos puedan beneficiarse de las ganancias de una mayor dimensión en términos de productividad y costes, en favor de la creación de empleo y de crecimiento, y en beneficio último de los consumidores y usuarios que tendrán un mayor acceso a productos y servicios de calidad»*. Todas las administraciones públicas observarán los principios recogidos en esta ley, en todos sus actos y disposiciones y para todas las actividades económicas, y especialmente en aquellas actividades que, bien por su carácter estratégico (telecomunicaciones, energía, transportes) bien por su potencial para la dinamización y el crecimiento económico (distribución comercial, turismo, construcción, industrias creativas y culturales, alimentación, sector inmobiliario, infraestructuras) resultan de especial relevancia para la economía.

#### **5. La ausencia de requisitos**

Esta es la auténtica novedad del precepto. Ya no se exige que la fianza quede afectada al cumplimiento de las obligaciones que deriven de una sentencia judicial que declare la responsabilidad del organizador o detallista, de un laudo dictado por la Junta Arbitral u órgano colegial correspondiente o, incluso de acuerdos con avenencia de los actos de conciliación que a tal efecto convoque la Dirección General de Turismo, conforme a lo previsto en la Ley de Ordenación del Turismo de algunas CCAA. Con el nuevo régimen, desde que el momento en que se advierte que el cumplimiento del viaje combinado pueda verse afectado por la falta de liquidez de los organizadores o detallistas, en la medida en que el viaje no se ejecute o se ejecute parcialmente o los prestadores de servicios requieran a los viajeros pagar por ellos, el viajero podrá acceder

---

<sup>5</sup> STJCE, sala quinta, 14 mayo 1998 (TJCE 1998, 99).

fácilmente a la garantía, sin trámites excesivos, sin ninguna demora indebida y de forma gratuita.

Con el régimen anterior el consumidor tenía que obtener una sentencia o laudo arbitral a su favor para ejecutar la garantía. Ahora, el precepto prescinde de estos requisitos con la finalidad de facilitar el acceso a la garantía sin necesidad de esperas. La situación que determinará el acceso del consumidor a la garantía será: *«Que la ejecución del viaje sea afectada por la liquidez de organizadores y detallistas bien porque el viaje no se realice, se realice parcialmente, o los prestadores requieran el pago de los servicios a los consumidores ante el impago del organizador»*. Producida esta situación fáctica, el consumidor podrá ejecutar la garantía frente a la Administración Turística competente. Sin embargo, el precepto no concreta cuáles son estos trámites *«no excesivos»*, ni cómo ha de ser el acceso a esta garantía sin demora y de forma gratuita, lo que requerirá un desarrollo de las administraciones turísticas competentes.

Muchos son los interrogantes que se plantean con relación a tal procedimiento: ¿quién determina que se trata de un problema de liquidez?, ¿la Administración turística?, ¿los tribunales mercantiles? Si entendemos que es el juez de lo mercantil quien únicamente puede apreciar la situación de insolvencia no servirá de nada esta reforma, pues habrá que esperar a dicha declaración judicial, con el retraso que ello supone para el consumidor. Pero ¿puede la Administración turística pronunciarse al respecto? ¿Se puede solicitar la ejecución de la garantía en caso de incumplimiento de las obligaciones del organizador que no estén motivado por una situación de insolvencia? Parece que no pues el precepto sólo se refiere a *«falta de liquidez»*.

## 6. La permanente renovación de la garantía

Ejecutada la garantía, no hay novedades en cuanto al plazo de reposición de la misma, que sigue siendo de quince días hasta cubrir la totalidad inicial de la misma, si bien se podía haber aprovechado la reforma para concretar que los plazos se computaran conforme al artículo 5 CC (esto es, no se excluyen los días inhábiles).

Esto significa que la obligación a que se refiere el precepto de mantener en permanente vigencia la garantía no se refiere a un determinado contrato de viaje combinado, sino en general al tiempo en que la agencia de viajes desarrolle su actividad.