

El «bono-COVID» emitido por las agencias de viajes en favor de los consumidores

Ángel Carrasco Perera

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

Examen de la naturaleza del bono regulado en el artículo 36.4 del Real Decreto-ley 11/2020

1. **El bono.** Como es sabido, el Gobierno acudió al remedio de las agencias de viajes (minoristas y mayoristas) que se habían quedado enganchadas entre la imposibilidad de acometer los viajes contratados, «con motivo del COVID-19» (sic), y el deber de devolución a sus clientes de las cantidades ya pagadas por ellos. Como 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, el artículo 36.4 I del Real Decreto-ley 11/2020 dispuso que 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 ofrecimiento de un bono sustitutorio temporal debería contar con el suficiente respaldo financiero que garantice su ejecución.

2. **Respaldo financiero del bono.** 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, de forma que «garantizan la ejecución del presente bono sustitutorio las mismas garantías del contrato de viaje combinado sustituido. Estas se reiteran en el encabezamiento» del bono. En efecto, los artículos 155.2 b), 164 y 165 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LCU) se refieren y regulan tales garantías, en cuyo examen no vamos a entrar, porque la modalidad de la garantía prestada depende en buena parte de la norma imperativa de turismo de las Comunidades Autónomas (cfr. en Galicia, nueva redacción del

artículo 16 en virtud del *Decreto 25/2018, de 22 de febrero*, por el que se modifica el *Decreto 42/2001, de 1 de febrero*, de refundición en materia de agencias de viajes, guías de turismo y turismo activo). Sí es esencial que, como explicita el inciso final del artículo 165 LCU, «en todo caso, los viajeros podrán reclamar esta garantía directamente al sistema de cobertura constituido»; lo que equivale a eliminar la intermediación de la Administración en la gestión y pago de las «fianzas», finalidad que seguramente no se ha conseguido. Además de que en sistema de garantías puede ser imperfecto ya de suyo, han de tenerse en cuenta determinados factores en los que los emisores de los bonos en cuestión pueden no haber reparado. Las garantías directas (al cliente) o indirectas (a terceros de confianza) prestadas por terceros se constituyen a partir del supuesto de hecho mismo especificado en las garantías y por el tiempo que el garante haya dispuesto en las mismas. El artículo 36.4 del Real Decreto-ley 11/2020 no ha impuesto por ley una extensión correspondiente de estas garantías al reembolso del bono al año, y no es seguro que las agencias se hayan ocupado, en medio del estado de alarma, ni siquiera a advertir, de este extremo.

Sin embargo, y a falta de datos sobre cómo se está gestionando este “respaldo” financiero del bono, no es de esto de lo que ahora quiero tratar, sino del tipo de obligación que incorpora el bono. No vaya a ocurrir dentro de más de un año que el “respaldo financiero” no fuera suficiente.

3. Modelo usual de bono. Un modelo estándar de bono es éste:

Por el presente, las agencias organizadora y minorista reconocen a el/los viajero/s la posibilidad de imputar la totalidad de lo ya pagado a otro viaje combinado/servicio turístico (concretar lo que proceda), conforme las siguientes condiciones:

1. Duración e inicio de vigencia del bono: 1 año desde el día siguiente a la finalización de la vigencia del Estado de Alarma y sus prórrogas.

2. Para el caso de que el/los viajero/s hubieran solicitado la resolución del contrato de viaje combinado al amparo del art. 160.2 del Real Decreto Legislativo 1/2007 la agencia trasladará al viajero/s los reembolsos recibidos de los proveedores de servicios a medida que los vaya recuperando y siempre dentro de un plazo de 60 días a partir de su recuperación. Dichos importes serán descontados del valor de los servicios a canjear mediante el presente bono.

3. Transcurrido el período de validez del bono el viajero podrá solicitar el reembolso del importe abonado y que hasta esa fecha no le haya sido reembolsado.

4. Garantizan la ejecución del presente bono sustitutorio las mismas garantías del contrato de viaje combinado sustituido. Estas se reiteran en el encabezamiento.

Han hecho poco esfuerzo para innovar. Se aprecia que el bono se limita a repetir la regla del artículo 36.4.

4. La estructura del bono. Este «bono» 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. La deuda es cierta. En el caso de cumplimiento en especie, se puede exigir

su cumplimiento *a la vista* dentro del plazo de un año cuando se cumpla un término *certus an incertus quando* (salida del Estado de Alarma) y la obligación monetaria deberá cumplirse en una fecha cierta (un año) desde el cumplimiento de un evento *certus an incertus quando*. Sólo una de ellas es una obligación dineraria del deudor del bono. Esta obligación alternativa tiene, empero, dos inconvenientes para el acreedor, aparte de la sospechable poca robustez de las «garantías».

5. Las ventajas del título valor. No siendo el bono *común* un «documento mercantil» en el sentido del artículo 1170 II del Código Civil ni un «efecto de comercio» del artículo 544 del Código de Comercio, ni tampoco un «vale, libranza y pagaré» en el sentido de los (hoy derogados) artículos 531-533 del Código de Comercio, no se pueden descontar ante un banco o establecimiento financiero. Es absolutamente seguro que las agencias emisoras del bono tampoco habrán concertado con entidades o establecimientos financieros contratos marcos de *confirming* que permitan al viajero titular del bono descontar el pago del instrumento como «papel comercial». El segundo inconveniente es que no permite la movilización del crédito. No es seguro que se pueda aplicar siquiera el artículo 157 LCU (cesión de la reserva), porque en nuestro caso la movilización afectaría a las dos obligaciones alternativas. En consecuencia, el cliente impagado tiene que viajar, aunque no quiera, o ha de esperar más de un año para el reembolso, aunque necesite el dinero ahora *para salir del hoyo del COVID*.

Claro que para conseguir esta «patente de circulación» del bono bastaría haber dicho que los derechos derivados del bono pueden cederse conforme a las leyes. Sin embargo, ni una cesión ordinaria es buen recurso para los cesionarios ni hay nada que justifique que no se imponga a las agencias una obligación de pago más fuerte, teniendo en cuenta que la norma acaba de hacerles un favor del que no han gozado otros deudores comerciales.

No hubiera existido ningún inconveniente en emitir un «bono» como título valor a la orden o nominativo (no al portador, por los riesgos que un título de esta clase comporta). No hay en España —dígase lo que se diga en contrario— un número limitado de títulos valores que pueden emitirse. De hecho, el artículo 1170 II del Código Civil presume que todo documento mercantil puede circular cartularmente sujeto a un régimen propio de circulación y pago, distintos del crédito causal subyacente. También el artículo 544 del Código de Comercio da por supuesto que toda obligación mercantil puede ser instrumentalizada en un título al portador. Aunque así no fuera, como la *delegación civil* es una estructura contractual válida (art. 1206 Código Civil), que genera necesariamente una obligación independiente de las relaciones subyacentes de cobertura y valuta, y como la «delegación» puede ser incorporada incondicionalmente a un documento, en este caso la delegación misma es título valor. El Derecho civil por sí sólo basta para abrir la puerta a la creación de títulos valores mercantiles.

Es evidente que el descontante tiene interés en que se instaure un sistema de circulación cartular donde el pago al vencimiento no se obstaculice con excepciones de la agencia contra el cliente, que sí podría oponer de tratarse de una cesión ordinaria de crédito (cfr. art. 20 Ley Cambiaria y del Cheque). Tiene un interés serio igualmente en gozar de una protección como adquirente *a non domino* como la del artículo 19 de la Ley Cambiaria y del Cheque, porque en más de un año le puede haber pasado de todo al crédito civil del viajero.

El bono podría emitirse como título nominativo directo o como título a la orden. En cualquier caso, se debería hacer constar en el bono que el crédito cartular se cede por endoso y entrega.

Creo que ni tan siquiera haría falta una específica intervención normativa para conceder a este bono el régimen propio de limitación de excepciones propio de la estructura delegatoria. Es notorio que el emisor del bono, la agencia libradora, está en condiciones de prometer en el propio bono que no opondrá al tenedor legítimo del bono ninguna excepción que pudiera oponer al cliente o a otro tenedor posterior. Más aún, habría que exigirle que se emitiera el bono de esta forma.

6. La necesaria vinculación del derecho al documento. No existe tampoco ningún inconveniente en que la obligación cartular sea alternativa, y una de ellas consistente en una prestación específica no mercantil. Es claro que, si una institución financiera descuenta el efecto, no va a pedir el cumplimiento en especie, y respecto de ella funciona la cesión cartular como el endoso de una deuda de dinero. Y no existe inconveniente en transmitir por endoso y entrega una obligación no dineraria, siempre que la delegación no adopte la forma imposible de letra de cambio o cheque. Como el bono sería (también) un título de legitimación necesario para el ejercicio del derecho, no habría peligro de que el librado o el cesionario pudiera exigir una y otra obligación, porque la elección de cualquiera de éstas tendría que corresponderse con el rescate del bono por la agencia emisora. En cualquier caso, no podría producirse disociación entre el derecho subyacente y el documento, de forma que no podría ejercitarse el derecho sin posesión y entrega del documento. El bono sería un título necesario de legitimación.

7. Complementos legales. Con todo, sería precisa la intervención del legislador en algunos puntos. 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. Para evitar la incertidumbre sobre el tiempo para el cual el descontante emite crédito, sólo debería permitirse la circulación del título una vez clausurado el Estado de Alarma. Hubiera sido preciso que el legislador estableciera que los bonos se podrían descontar hasta la fecha misma del vencimiento, aunque el operador hubiera sido declarado en concurso. Repárese que en tales casos ya no sería precisa una garantía «especial» como la de los artículos 164 y 165 LCU, porque el descuento incondicional está procurando esta garantía. Naturalmente, por si no quedaba claro, habría que especificar normativamente que el endosatario del crédito se subroga en estas garantías previstas específicamente para el «viajero» pero que no tiene acción de regreso contra el endosante.

Es necesaria la intervención legislativa —porque el título no puede auto producir este efecto— para, en beneficio de la circulación y de la liquidez de los consumidores, incorporar una regla de adquisición a non domino del crédito como la del artículo 19 de la Ley Cambiaria y del Cheque.

Respecto de la deuda alternativa de viaje, la circulación del documento con el derecho incorporado podría ser interesante ante un muy seguro mercado bajista de las ofertas vacacionales al final del COVID-19. También el endoso en este caso se puede hacer con el descuento suficiente que ponga al cesionario en condiciones de aplicar los antiguos pagos no devueltos a la adquisición de ofertas y servicios superiores a los que el librado del bono pudo haber adquirido antes del COVID-19.

8. Las devoluciones parciales antes del vencimiento. No hemos transcrito el párrafo segundo del artículo 36.4 del Real Decreto-ley 11/2020, pero queda bien resumido en el apartado 4 del

modelo de bono usual que hemos transcrito. La norma y el supuesto especificado por el bono son algo abstrusos, pues no veo la necesidad de que estos pagos eventuales «adelantados» tengan que depender de que el cliente haya hecho uso del derecho a resolver del artículo 160.2 LCU (¿cuándo tenían que haber resuelto? ¿pueden hacerlo ahora?). Con todo, orillo ese problema y sólo me interesa la coordinación de este sistema eventual de pagos parciales o totales con la emisión y circulación del bono. Este deber de cumplimiento contingente e ilíquido no puede ser el contenido de un bono como título. Simplemente, en este caso, la posesión del bono (que ya puede haberse cedido) servirá para que el titular del mismo pueda aprovechar la legitimación (necesaria) del bono para exigir el cumplimiento de una obligación extracartular. En este caso, el emisor rescatará el título y emitirá uno nuevo por la nueva cantidad resultante de los pagos parciales.

9. Los consumidores y sus representantes agradecerían, seguro, una intervención normativa y (a falta de la misma) esta reconfiguración voluntaria del bono.