

## FIANZAS. EL ARBITRAJE EN LAS AGENCIAS DE VIAJE<sup>1</sup>

*Luis Hernández Armand/Enrique Hernández Armand<sup>2</sup>*

Escuela Universitaria de Turismo de Murcia

### RESUMEN

En este trabajo se estudian las fianzas que las AAVV deben prestar de forma obligatoria, ya sean individuales o colectivas, o revistan la forma de aval, póliza de caución, etc. Se examinan igualmente cuál es el ámbito de responsabilidad de dichas garantías y los distintos supuestos de ejecución.

En la segunda parte, se analiza el arbitraje en las AAVV, especialmente en lo que atañe al sistema arbitral de consumo que en la actualidad les es aplicable, así como un somero análisis del Real Decreto 636/1993 que lo regula.

**Palabras clave:** Agencias de Viaje, fianza, aval, arbitraje, laudo, consumidor.

### ABSTRACT

The present study will be dealing with the different types of bond which travel agencies are obliged to provide: either all or sundry, as a guarantee or as a policy, etc. It will also deal with the extent to which such guarantees are responsible as well as the different circumstances in which they can be applied.

The second part of this report will be focused on arbitration in the travel agency, especially regarding the commercial arbitration which is currently applicable to travel agencies, as well as a deep analysis of the Real Decreto (Royal Decree) 636/1993 which regulates it.

**Key words:** Travel Agency, bond, guarantee, arbitration, award, consumer.

### 1. LAS FIANZAS

El artículo 15 de la OMAV, exige a las AAVV la constitución de una **fianza** para responder frente al usuario o consumidor final de sus responsabilidades económicas derivadas de la prestación de servicios.

Fecha de recepción: 20 de Mayo de 1999.

1 Este trabajo es continuación de los aparecidos en los números 1 y 2 de esta misma revista.

2 Escuela Universitaria de Turismo de Murcia; Paseo del Malecón n° 5, 30004-MURCIA. (España).

El término fianza no es unívoco, sino que como tiene reconocida la Jurisprudencia y la doctrina (MANRESA, DE BUEN, CASTÁN, PÉREZ ÁLVAREZ), tiene dos significados: uno amplio referido a cualquier forma de garantía y otro restringido que es el reflejado en los artículos 1822 a 1856 del Código Civil.<sup>3</sup>

El significado que aquí se otorga al vocablo fianza es el de garantía en sentido amplio, y así se desprende del apartado a) del art. 15 OMAV, en el que se incluyen diversas formas de garantía que no son fianza en sentido estricto.

Adoptando, pues, este criterio amplio, podríamos definir la fianza como aquella garantía —contractual o no— establecida para asegurar el cumplimiento de una obligación futura.

Nuestro Código Civil distingue entre la fianza contractual (la establecida por la mera voluntad de las partes) y la fianza legal que es aquella que viene impuesta al obligado principal por ministerio de la ley. Estamos pues ante una fianza legal, puesto que su constitución es obligatoria para todas las AAVV.

La OMAV da la opción de constituir una fianza individual o bien una fianza colectiva.

### 1.1. La Fianza individual

Es la constituida por una AV de forma individual. Esta puede revestir diferentes formas. Las contempladas en la OMAV, son:

- a) Ingreso en la Caja General de Depósitos
- b) Aval bancario
- c) Póliza de caución
- d) Títulos de emisión pública

El primer caso consiste en realizar un ingreso en efectivo en la Caja General de Depósitos, órgano de la Administración encargado de la custodia en depósito de estas cantidades, ya sea en garantía de un tercero o de la propia Administración.

La segunda posibilidad es contratar con una entidad bancaria el oportuno **aval**. En este caso, el banco se convierte en garante de la AV para el supuesto que se declare la responsabilidad de la AV.

El tercer caso es la **póliza de caución**. Consiste en un tipo especial de seguro admisible como forma de garantía ante las Administraciones públicas (Disp. Adicional segunda de la LOSSP). Para que el contrato de seguro pueda servir como forma de garantía ante la Administración, deberá cumplir los siguientes requisitos:

1. Tendrá la condición de tomador del seguro quien deba prestar la garantía ante la Administración (la AV) y la de asegurado, dicha administración. No obstante, hay que aclarar que el beneficiario será el usuario.
2. La falta de pago de la prima no da derecho al asegurador a resolver el contrato, ni quedará extinguido el contrato una vez que se produzca el acontecimiento objeto del seguro.

3 PÉREZ ÁLVAREZ, M.A.: «Solidaridad en la Fianza» Ed. Aranzadi. Pamplona 1985. Págs. 81 y ss.

3. El asegurador no podrá oponer al asegurado las excepciones que puedan corresponderle contra el tomador.
4. La póliza se ajustará a un modelo oficial.

Por último, se prevé el supuesto de que la garantía se establezca mediante títulos de emisión pública a disposición de la Administración Turística competente.

La fianza individual cubre las siguientes cuantías:

Mayoristas:	20.000.000 de ptas.
Minoristas:	10.000.000 de ptas.
Mayoristas-Minoristas:	30.000.000 de ptas.

Estas cantidades cubren la apertura de seis establecimientos. Por cada nuevo establecimiento que desee abrir la AV, deberá incrementarse la fianza en 2.000.000 de ptas. más.

### 1.2. Fianza colectiva

Otra posibilidad de las AAVV es constituir fianzas colectivas, siempre que se realicen a través de alguna **asociación de agencias** ya sea nacional, regional o de otro tipo, y que tal asociación esté «legalmente constituida».

Las formas de constituir este tipo de fianza son idénticas al caso de la fianza individual, pero presenta la evidente ventaja de que su importe es del 50% de la suma de las fianzas que las AAVV individualmente consideradas habrían de constituir, si bien su importe mínimo por asociación no podrá ser inferior a 400.000.000 de ptas.

La modificación de esta fianza colectiva (importe, AAVV asociadas, etc.) habrá de ser comunicada de inmediato a la Administración turística competente.

En este caso, como en el anterior, la fianza cubre la apertura de seis establecimientos por AV. Por cada AV que desee abrir una oficina nueva, habrá de incrementarse su importe en 1.000.000 de ptas. más. También en ambos casos, se exige que la fianza, caso de ser ejecutada, sea repuesta en el plazo de quince días.

La forma de abonar los gastos que ocasione la fianza colectiva deberán ser satisfechos en la forma que determinen los Estatutos de la Asociación.

No pocos problemas de orden práctico plantea la fianza colectiva. En principio parece que tratándose de la fianza otorgada por una Asociación (y por tanto con personalidad jurídica distinta a la de sus socios) es ésta y no los asociados quien está obligada a mantener en vigor dicha fianza, reponiéndola en caso de que se ejecute la garantía.

Cuestión distinta es si la Asociación de AAVV podrá repetir contra una AV asociada el importe de las cantidades a que haya de hacer frente en virtud de la ejecución de la garantía así como de los gastos que origine la reposición de la fianza a su estado primitivo. Habrá que estarse en este caso a lo dispuesto en los Estatutos de la Asociación, pero si nada se dice al respecto es perfectamente legítima esa exigencia.

Tanto en el supuesto de fianza individual como de colectiva, ésta no podrá ser cancelada:

- a) Mientras se tramite un expediente de revocación, renuncia o baja de licencia.

- b) Hasta después de transcurrido un año desde que la resolución del correspondiente expediente sea firme.

### 1.3. **Ámbito de responsabilidad en la fianza**

Como hemos visto, la constitución de la garantía puede revestir diversas formas. Tratándose de póliza o seguro de caución, es evidente que habrá de estarse a lo estipulado en la póliza, por lo que una vez declarada la responsabilidad del tomador (la AV), la compañía Aseguradora deberá abonar el importe de la indemnización correspondiente al beneficiario del seguro que es el consumidor final.

Si se trata de aval bancario, nada hay en la OMAV que exija la solidaridad en la fianza. En consecuencia, antes de ejecutarse el aval el fiador debe poner en conocimiento del acreedor la existencia de bienes del deudor principal suficientes para hacer frente a la deuda. Esto es, puede oponer el beneficio de excusión. La renuncia al mismo ha de ser expresa por parte del avalista, de conformidad con lo preceptuado en el art. 1.831 1º del C.C.

En los otros dos supuestos (ingreso en la Caja General de Depósitos y títulos de emisión pública) habrá de estarse a lo estipulado.

### 1.4. **Ejecución de la fianza**

Según establece el apartado 5 del art. 15 OMAV, la fianza quedará afecta a:

- a) Resolución firme en vía judicial declaratoria de responsabilidades económicas de las AAVV derivada de la prestación de servicios al usuario o consumidor final.

Naturalmente este supuesto se refiere a las sentencias firmes que declaren esa responsabilidad. La nueva LRVC establece la responsabilidad solidaria de organizadores y detallistas frente al usuario en el caso de viajes combinados. En consecuencia, podrá exigirse la ejecución de una u otra fianza, a elección del acreedor.

- b) Laudo dictado por las Comisiones Arbitrales de AAVV, en los mismos supuestos del apartado anterior.

Aunque las Comisiones Arbitrales se han sustituido en cada CCAA por otros órganos similares, sus decisiones (laudos) tienen fuerza de sentencia firme entre las partes.

## 2. **EL ARBITRAJE EN LAS AGENCIAS**

### 2.1. **Concepto y características**

El sector de los viajes ha dado lugar con muchísima frecuencia a quejas y reclamaciones por parte de los usuarios a las AAVV. Acudir a los Tribunales Ordinarios suele ser caro y sobre todo, lento. Ello movió al legislador a introducir órganos específicos de solu-

ción de controversias entre clientes y AAVV, basados en un sistema arbitral gratuito y rápido.

Los arts. 16 a 21 OMAV están referidos a las Comisiones Arbitrales de Agencias de Viajes. Estos artículos deben entenderse derogados tras la aparición de la Ley de Arbitraje 36/1988 de 5 de Diciembre, que se refiere expresamente a los arbitrajes de consumo en sus disposiciones 1ª y 2ª.

Efectivamente, tratándose de actividades relativas al consumidor, no sólo es aplicable la citada ley, sino también la LGDCU, quien ordena al Gobierno en su art. 31.1 «establecer un sistema arbitral que, sin formalidades especiales, atienda y resuelva con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes las quejas o reclamaciones de los consumidores o usuarios...». Como consecuencia de ello, se dictó la referida Ley 36/1988 y el R.D. 636/1993 que regula el **Sistema Arbitral de Consumo**.

Ahora bien, aunque algunas CCAA han regulado otros tipos de arbitraje diferentes, ello debe ser considerado como una competencia estatal, ya que la sustitución de los tribunales ordinarios por árbitros es materia procesal y por ende reservada al Estado. Así se expresa, por ejemplo, el Tribunal Constitucional en la sentencia 62/1991.

Los principios en los que se basa el arbitraje de consumo, podemos resumirlos en los siguientes:

- a) Es un sistema **voluntario**, ya que el sometimiento al mismo deberá tener tal carácter por ambas partes.
- b) El sometimiento a dicho sistema ha de ser **expreso**, y constar por **escrito** (art. 31.2 LGDCU).
- c) El procedimiento arbitral **no tiene formalidades** especiales.
- d) Los órganos arbitrales estarán integrados por representantes de los **sectores interesados** (en este caso AAVV), **consumidores**, y **Administración Pública**.
- e) La resolución que dicten (**laudo**) tendrá carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes y no será precisa su **protocolización**. Todo el proceso será **gratuito** (Disp. Adicional 1ª Ley 36/1988).
- f) Es un procedimiento **unidireccional**, en el sentido de que sólo permite la reclamación del usuario al proveedor del servicio, pero no al contrario. Tampoco es posible este sistema entre empresas (por ejemplo entre Mayoristas y Minoristas) sin perjuicio del derecho que asiste a éstas de acudir a la vía arbitral ordinaria.

## 2.2. El arbitraje de consumo

Como hemos dicho, se encuentra regulado por el R.D. 636/1993 de 3 de Mayo. Se divide en cinco capítulos, cuyo contenido es el siguiente:

- 1) En el primer capítulo (arts. 1 y 2), se establece cuál es el objeto del arbitraje (las reclamaciones de los consumidores), excluyendo de forma expresa las siguientes cuestiones:
  - las cuestiones sobre las que ya haya recaído sentencia judicial firme, salvo los aspectos derivados de su ejecución.

- las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición.
  - las cuestiones en las que deba intervenir el Ministerio Fiscal en representación de quienes no tengan capacidad de obrar o representación legal.
  - aquellas en las que concurren intoxicación, lesión, muerte o existan indicios racionales de delito.
- 2) El segundo capítulo (arts. 3 y 4) se refiere a las **Juntas Arbitrales de Consumo**, como únicos órganos que tienen atribuida la competencia de dictar laudos en materia de consumo. El R.D. distingue entre una JAC Nacional, Juntas Autonómicas, Provinciales, de Mancomunidad de Municipios y Municipales.
- Respecto de la primera, conocerá exclusivamente de aquellas controversias presentadas por consumidores y usuarios que superen el ámbito de una comunidad autónoma.
- En cuanto al resto, se establecerán por la Administración General del Estado mediante acuerdos suscritos a través del Instituto Nacional de Consumo con las correspondientes Administraciones Públicas.
- Las JAC, estarán compuestas por un Presidente y un Secretario, cargos que deberán recaer en personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Las funciones de las JAC, son las siguientes:

- a) El fomento y la formalización de convenios arbitrales entre consumidores y usuarios y quienes produzcan, importen o suministren o les faciliten bienes y servicios.
- b) Actuaciones de mediación sobre las controversias derivadas de las quejas de consumidores o usuarios.
- c) Confeccionar y actualizar el censo de las empresas que hayan realizado las ofertas públicas de adhesión al sistema arbitral de consumo, en su ámbito territorial, con expresión del ámbito de la oferta. Este registro será público.
- d) La elaboración y puesta a disposición de los interesados de los modelos de convenio arbitral, en los que se reflejarán las cuestiones que no puedan ser sometidas al sistema arbitral de consumo.

- 3) El capítulo 3º regula la **formalización del convenio arbitral** (arts. 5 a 9).

Para ello dispone que las solicitudes de arbitraje serán dirigidas por los consumidores o sus asociaciones a la JAC correspondiente. Si el proveedor de los servicios (la AV) está adherida a una oferta pública de arbitraje, esto es, si de antemano se ha sometido al sistema arbitral, el convenio arbitral quedará perfeccionado por la mera presentación de la solicitud por el interesado.

Si la empresa (la AV) no está adherida a este sistema, la JAC le notificará la solicitud de arbitraje. El reclamado dispone de un plazo de quince días para admitirla o rechazarla. Transcurrido el plazo sin contestar o rechazada la solicitud por el reclamado, la Administración archivará la solicitud.

4) El capítulo 4º regula el **procedimiento arbitral**.

Una vez admitida la solicitud, se procederá a la formación del **colegio arbitral**, formado por un Presidente (que será personal de las AAPP) y dos vocales; uno por consumidores y otro por los sectores empresariales afectados.

En principio se trata de un arbitraje de equidad en el cual los árbitros dictan el laudo según su leal saber y entender, a menos que las partes opten expresamente por un arbitraje de derecho en cuyo caso los vocales deberán ser abogados en ejercicio.

Constituido el colegio, se dará audiencia a las partes en el plazo de tres meses. Parece contradictorio que si se pretende dar celeridad al proceso, se fije un plazo tan largo. En tal audiencia podrán las partes presentar documentos que acrediten su pretensión y el colegio intentará la conciliación.

En cuanto a las pruebas, éstas podrán ser solicitadas de oficio o a instancia de cualquiera de las partes. En el primer caso serán costeadas por la Administración, y en el segundo por quien las proponga y las comunes por mitad.

Una vez practicadas las pruebas, podrá citarse nuevamente a las partes para que formulen nuevas alegaciones.

5) El capítulo V y último hace referencia al **laudo arbitral**, que deberá dictarse en el plazo máximo de cuatro meses desde la designación del colegio arbitral.

Necesariamente, deberá contener:

- a) Lugar y fecha en que se dicte.
- b) Nombres y apellidos de los árbitros y de las partes (o razón social en su caso)
- c) Puntos controvertidos objeto de arbitraje.
- d) Relación sucinta de las alegaciones.
- e) Pruebas practicadas, si las hubiere.
- f) Decisión sobre cada uno de los puntos controvertidos
- g) El plazo o término en que deberá cumplirse lo acordado en el laudo.
- h) El voto de la mayoría y el voto disidente si lo hubiere (las decisiones se toman por mayoría, decidiendo el Presidente en caso de empate).
- i) La firma de los árbitros.

Si se trata de un arbitraje de derecho, el laudo habrá de estar motivado.

Como es lógico, el laudo tiene carácter vinculante y la misma fuerza de cosa juzgada.