

Hotelería y responsabilidad civil. **(En el derecho argentino e iberoamericano)**

Por Marcelo J. López Mesa

I) Proemio.

El Código Civil argentino, al igual que otros ordenamientos similares sancionados en el siglo XIX, no regula específicamente el contrato de hospedaje o alojamiento, como si lo hacen otros cuerpos legales como el Código Italiano de 1942 o el Código Civil mexicano¹.

El art. 2666 del Código Civil Federal mexicano dispone que “*el contrato de hospedaje tiene lugar cuando alguno presta a otro albergue, mediante la retribución convenida, comprendiéndose o no, según se estipule, los alimentos y demás gastos que origine el hospedaje*”².

El contrato de hospedaje también ha sido definido como “el acuerdo de voluntades que se celebra entre el empresario hotelero que, actuando profesionalmente en esa cualidad, presta habitualmente y de manera organizada a otro, denominado huésped o viajero que paga un precio, el servicio de uso de habitación y demás servicios complementarios (ropa de cama, radio, televisor, luz, teléfono, baño, distribución de correspondencia, etc), incluido la utilización de lugares y comodidades comunes, con o sin prestación del servicio de comidas”³.

En el derecho argentino el contrato de pensión u hospedaje es un contrato innominado o atípico, por el cual una persona se compromete a dar alojamiento y prestar determinados servicios a otra, a cambio de una suma de dinero estipulado, exigible periódicamente.

¹ Vid. LÓPEZ MESA, Marcelo, Hospedaje y responsabilidad civil, rev. La Ley, t. 2006-C-932..

² Norma ubicada en el Libro 4 - De las obligaciones, Segunda Parte - De las diversas especies de contratos, Título Décimo - Del Contrato de Prestación de Servicios, CAPITULO V Del contrato de hospedaje.

³ ARGERI, Saúl A., Contrato de hospedaje, La Ley (LL), revista Jurídica Argentina, tomo 1985-D, p. 928.

En el derecho argentino no existe una definición de este contrato. Ya hace años había dicho el Prof. ARGERI que “llama la atención que las cuestiones planteables derivadas de este contrato, excepto el tratamiento que en pocas legislaciones modernas se le ha dado... se encuentran reguladas, todavía, por dispositivos antiguos, inadecuados a la realidad e insuficientes para resolverlos dentro del dogmatismo legal”⁴.

En nuestros días, ante el incremento exponencial que ha tenido el turismo en Argentina, llama todavía más la atención que no solo nuestro Código Civil sino todo nuestro derecho positivo, no dedique un texto moderno, bien concebido, de amplias miras a la responsabilidad derivada del alojamiento de personas.

Esta carencia hace que tengamos que arreglarnos –en esta como en otras materias– con un régimen jurídico concebido sustancialmente en Roma para los tiempos de los nautas y caupones.

El Código de Vélez, regla los efectos de la responsabilidad civil del hotelero, reenviando a las regulaciones relativas al depósito necesario; en tal sentido, su art. 1120 dispone que “*Las obligaciones de los posaderos respecto a los efectos introducidos en las posadas por transeúntes o viajeros, son regidas por las disposiciones relativas al depósito necesario*”.

En el Código Civil argentino el régimen legal del contrato de depósito está contenido en el Título XI, de la Sección III del Libro II del Código Civil, que cobija los artículos 2182 a 2230, los que se dividen en seis capítulos.

En el capítulo VI dicho Código se ocupa del depósito necesario, que resulta una rémora del Derecho Romano con antecedentes históricos curiosos.

El depósito necesario tiene una característica particular que, tal como lo indica el artículo 2227 del Código Civil, es el causado ante: “*...el incendio, ruina, saqueo, naufragio, incursión de enemigos, o por otros acontecimientos de fuerza mayor, que sometan a las personas a una imperiosa necesidad, y el de los efectos introducidos en las posadas por los viajeros*”.

Echa de verse de la propia norma que ella asimila en cuanto a los efectos a supuestos muy diversos, ya que no debiera ser el mismo el trato dado a las cosas entregadas en un incendio o naufragio que las ingresadas a un hotel.

Es más, agudamente en nuestra doctrina un autor ha puntualizado que “*...difícilmente puede aceptarse que el depósito en las posadas se trate de un depósito...*”

⁴ ARGERI, Saúl A., Contrato de hospedaje, LL 1985-D-927.

porque falta, para que pueda calificarse el depósito de "necesario", la circunstancia de necesidad imperiosa, que sí se da en los demás supuestos, casos de ruina, incendio u otro acontecimiento semejante que contempla el precepto. El art. 2227 contiene la ficción, al considerar al depósito en las posadas en iguales condiciones a los demás supuestos, de asimilar al depósito necesario una figura que ni tan siquiera es depósito”⁵.

Y en un inteligente fallo se sostuvo algo similar al expresar que el art. 2229 del Cód. Civil confunde el depósito necesario por causa de ruina, incendio u otro acontecimiento semejante, con el que tiene lugar por el hecho de introducir efectos en un hotel, que obedece a causas diversas, pero que la ley los considera en iguales condiciones⁶.

No hay que ser un iluminado para darse cuenta que la responsabilidad del hotelero no debiera fundarse en la existencia de un depósito, porque en la introducción de efectos por el pasajero a un hotel no hay generalmente depósito alguno, al no entregarle éste por lo común al hotelero sus pertenencias y efectos.

Con su claridad característica, el maestro LE TOURNEAU también critica la calificación legal de depósito necesario que se le ha asignado a este supuesto, expresando que a lo sumo se trata de un pseudo-depósito dado que la calificación de depósito es errónea, puesto que este contrato se caracteriza esencialmente por la entrega y la recepción de una cosa; la conclusión del maestro de Toulouse es obvia: se trata de un depósito ficticio, por voluntad de la ley⁷.

También los prestigiosos profesores españoles Luis DÍEZ-PICAZO y Antonio GULLÓN cuestionan el encasillamiento legal de este supuesto como un depósito necesario. Ponen de resalto, respecto del Código Civil español, similar al argentino y otros del siglo XIX en este punto, que el posadero responde por la “introducción” de los efectos del viajero en la posada u hotel, cuando ingresa a contratar su alojamiento, aunque no lo contrate finalmente⁸.

Bien ha expuesto un profesor mexicano que “el contrato de depósito es aquél por virtud del cual una de las partes llamada depositario se obliga a recibir una cosa mueble o

⁵ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, La responsabilidad del posadero por todo daño o pérdida que sufran los efectos introducidos en las posadas por los viajeros, Jurisprudencia Argentina (JA) 1995-IV-952.

⁶ CNCCom., Sala B, 28/5/79, “Roncal Antezana, Hugo c/ Hotel Americano y otros”, LL 1980-A- 97.

⁷ LE TOURNEAU, Philippe, Droit de la responsabilité et des contrats, Edit. Dalloz, París, 2006, p. 1164, N° 6335.

⁸ DÍEZ-PICAZO, Luis – GULLÓN, Antonio, Sistema de derecho civil, 9ª edic., Ed. Tecnos, Madrid, 2002, vol. II, p. 417.

inmueble que la otra parte llamada depositante le confía, para conservarla y restituirla cuando éste se la pida o a la conclusión del contrato"⁹.

Y el gran maestro español Manuel ALBALADEJO expresa que en el caso del hotelero “no hay depósito porque no hay ni acuerdo de voluntades entre dos partes – viajero y fondista- ni entrega a éste de la cosa,... sino que simplemente hay introducción...de la cosa en la fonda o mesón”¹⁰.

Es obvio que para que exista depósito debe existir entrega de una cosa; debe entregarse al depositario la cosa o cosas depositadas y éste debe estar obligado a restituirlas cuando el depositante lo requiera o al término de un determinado período de tiempo.

Si bien se mira en el contrato de hospedaje no hay depósito alguno, a no ser respecto de los efectos que el pasajero le entregue al hotelero para depositar en caja de seguridad. Pero respecto de los equipajes y bienes del pasajero que éste conserva ¿cuál sería el depósito si el pasajero conserva dichos bienes en su poder? ¿puede existir depósito sin traslación de custodia al depositario?

La única respuesta lógica es que mientras el pasajero no entregue al hotelero sus efectos en custodia no hay depósito alguno¹¹ y menos aún que pueda tratarse de un depósito necesario.

Sin embargo el Código Civil argentino –y otros sancionados en el siglo XIX- equiparan esta situación a la del depósito necesario; no estamos de acuerdo con tal criterio.

La explicación que se le ha buscado a esta equiparación de efectos entre un verdadero supuesto de depósito necesario (la entrega de cosas en un incendio) y otro que esencialmente no lo es (el ingreso de equipajes a un hotel) es doble: 1) los hoteleros ofrecen sus servicios al público generando su confianza; y 2) la falta de tiempo o disponibilidad de los huéspedes para verificar la confiabilidad e idoneidad de los propietarios de estos establecimientos¹².

Pero esta explicación parece antigua; es propia de los tiempos en que el turismo no existía y los pocos pasajeros que circulaban lo hacían por necesidad y no por placer. Es esa la época del “turismo como fenómeno elitista, ligado a una curiosidad cognoscitiva y a un cierto espíritu de aventura de pocos ciudadanos, por lo cual la organización individual del

⁹ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos Civiles. Edit. Porrúa. México. 2000, p. 149.

¹⁰ ALBALADEJO, Manuel, Derecho Civil II. Derecho de obligaciones, 11ª edic. actualizada con la colaboración de Fernando REGLERO, Edit. Bosch, Barcelona, 2002, p. 827.

¹¹ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, La responsabilidad del posadero por todo daño o pérdida que sufran los efectos introducidos en las posadas por los viajeros, JA 1995-IV-952 y ss.

¹² RIZZARDO, Arnaldo, Responsabilidad civil, Editora Forense, Río de Janeiro, 2005, p. 659.

viaje constituía un componente inevitable”¹³, estando expuestos los viajeros a grandes peligros.

Además es una explicación propia de una época en que en cada lugar existía –con suerte- una única posada, mientras que en la actualidad el hotel de pasajeros “no es la "posada" prácticamente única en un lugar de tránsito, pues hoy los pasajeros tienen un amplio repertorio de establecimientos hoteleros y cuando se dirigen a uno, se supone, aunque en numerosos casos y por diversas circunstancias no es así, que han podido elegir libremente el que mejor le conviene a sus gustos, deseos, intereses y seguridad”¹⁴.

Por otra parte, hoy en día con los prodigios de internet, se pueden ver las principales características y hasta las fotos de los cuartos de un hotel en la red, por lo que esta explicación flaquea.

Por ello, en nuestros días debiera modificarse esta regulación, propia del siglo XIX y darse al contrato de hospedaje un régimen legal actualizado, adecuado a los nuevos tiempos y necesidades que el turismo intensivo presenta.

El contrato de hospedaje constituye una figura compleja, que involucra, al menos otras dos especies contractuales: la locación de cosas y la locación o prestación de servicios¹⁵.

El contrato denominado de hospedaje –pero que también puede llamarse de alojamiento- es un contrato complejo, en el que confluyen varias figuras contractuales, como la prestación de servicios de telefonía, lavandería, estacionamiento de vehículos, cafetería, etc¹⁶.

Certeramente ha expuesto ARGERI que estos tipos contractuales son accesorios y no alcanzan para perfilar, dentro del dogmatismo jurídico, al hospedaje, “pues no se agota en ellos la nómina de los elementos estructurales y funcionales que hacen a él, dado que todo lo que profesionalmente brinda el empresario-hotelero al huésped-viajero y lo que pretende este último al ingresar al hotel, orienta, en unidad inescindible, a una sola causa genética y teleológica: por parte del empresario-hotelero, obtener una retribución

¹³ LEZZA, Angela, I contratti di viaggio, en “Trattato di diritto privato europeo”, a cura di NICOLÓ LIPARI, Edit. Cedam, Padova, 2003, vol. 4, p. 258.

¹⁴ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, La responsabilidad del posadero por todo daño o pérdida que sufran los efectos introducidos en las posadas por los viajeros, JA 1995-IV-952.

¹⁵ RIZZARDO, Arnaldo, Responsabilidad civil, cit, p. 659.

¹⁶ TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, Edit. La Ley, Buenos Aires, 2004, T. II, p. 833; ARGERI, Saúl A., Contrato de hospedaje, LL 1985-D-928.

patrimonial al brindar un servicio de hospitalidad, y por parte del huésped-viajero, gozar de los beneficios de esa hospitalidad por la retribución que se le cobra”¹⁷.

El hotel tiene por objeto dispensar a aquellos que se sirven del mismo del debido alojamiento, funcionando los demás servicios que se pueden brindar a los pasajeros de adicionales que juegan como factores que mejoran o complementan el objeto, pero que no constituyen la esencia del mismo¹⁸.

Es innegable así que el contrato de hospedaje tiene perfiles propios pese a que en algunos momentos de su desarrollo surjan elementos de otros tipos contractuales¹⁹.

Judicialmente se ha declarado que el contrato de hospedaje constituye una figura contractual "sui generis" que, si bien participa de ciertas características de la locación de cosa y de servicios, entraña un contrato innominado²⁰.

Y en otro fallo se dispuso que cuando entre las partes existe un contrato de hospedaje en virtud del cual el hotelero se obliga a dar alojamiento y brindar servicios auxiliares, como el de estacionamiento de los vehículos de los pasajeros, queda configurado un depósito necesario en virtud de lo establecido en la última parte del art. 2227 del Cód. Civil²¹.

En algunos casos judiciales se ha considerado que lo que diferencia precisamente, al contrato de hospedaje de la locación, es justamente dichos servicios adicionales. Por caso en uno de ellos se indicó que existe locación cuando el propietario de un hospedaje u hotel ha procedido a la supresión de todos los servicios accesorios convirtiendo a dicho hotel en inquilinato²²; y en otro, en este caso cordobés, se juzgó que el contrato de pensión u hospedaje no constituye una simple modalidad de la locación porque lo principal no es el ámbito habitable sino los servicios que presta el hotelero o posadero, siendo imposible

¹⁷ ARGERI, S., Contrato de hospedaje, LL 1985-D-929; en idéntico sentido, PANCCIO, Mónica, Daños y accidentes en la hotelería, en “Responsabilidad civil por accidentes”, Roberto M. López Cabana (Coordinador), Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 159.

¹⁸ CNTrab., Sala VII, 20/4/83, “Alessio de Festa, Concepción, L. y otros c/ Claridge, S. A.”, DT 983-A, 827.

¹⁹ TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, cit., T. II, p. 833; ARGERI, Contrato de hospedaje, LL 1985-D-929.

²⁰ Cám. Nac. Crim. y Correc., Sala I, 23/10/91, “Espinosa, Luis A. y otro”, LL 1994-A-147, JA 1992-IV-275 y ED 145-611.

²¹ Cám. CC San Isidro, Sala I, 12/3/92, “Tesei, Fabio L. c/ Hotel Norte S. R. L.”, LL 1992-D-288 y DJ 1992-2-722.

²² Cám. Nac. Esp. CC, Sala III, 27/6/80, “Russomanno, Nersa y otros c/ Ramos o Ramos Carrión, Francisco”, LL 1981-B-556 (35.871-S).

desdoblarlo en un contrato principal por el uso del espacio y otro accesorio por los servicios adicionales²³.

El contrato de hospedaje se diferencia de la locación porque el hotelero se obliga a prestar al huésped determinados servicios a cambio de una suma de dinero, pero sin transmitir a éste la tenencia de la habitación, que se reserva el hotelero en su totalidad, dando simplemente alojamiento y morada a su cliente²⁴.

En este arrendamiento no se aplican las normas habituales; el arrendador no se obliga a que no haya ruido anormal en las habitaciones; por su parte el arrendatario queda obligado a mínimas reparaciones a las que no lo está el viajero; el depósito en el hospedaje se hace sin previa entrega, y aquí -,como se verá- el depositario puede llegar a responder por un tercero respecto del cual carece de ligazón jurídica²⁵.

II) Naturaleza de la responsabilidad del hotelero.

Este tipo de responsabilidad en el Código Civil argentino tiene una doble regulación. Por una parte se refieren a él los artículos 1118 y 1120 ubicados entre los cuasidelitos (Tít. IX, Sec. II Libro II), lo que podría hacer pensar que se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual.

Por otro lado, es regulado en los artículos 2229 y subsiguientes C.C. (Cap. VI, Tít. XV, Sec. III, Lib. II) vinculado al depósito necesario, lo que lo haría ver como un caso de responsabilidad contractual.

Esta duplicidad normativa ha hecho dudar a la doctrina sobre la naturaleza o esencia jurídica de la responsabilidad del hotelero. ¿es ella contractual o extracontractual?

Es mayoritaria la opinión de los autores que consideran que la responsabilidad del hotelero es una responsabilidad contractual²⁶, posición a la que adherimos.

²³ Cám. 2ª de Paz de Córdoba, 23/5/77, “Agüero de Olaiz, Perla O. c/ Urquiza, Ramón D. y otros”, en “Comercio y Justicia”, XXVIII-J-159.

²⁴ Cám. Nac. Crim. y Correc., Sala I, 23/10/91, “Espinosa, Luis A. y otro”, LL 1994-A-147, JA 1992-IV-275 y ED 145-611.

²⁵ Y en otro caso se distinguió el contrato de hospedaje de las relaciones familiares, sentándose que no existe contrato de hospedaje –ni la obligación de abonar precio alguno- cuando la relación entre las partes se inicia en virtud de una relación familiar estrecha y las prestaciones onerosas que se hacen y los servicios que se prestan, son los propios de actitudes normales de colaboración y ayuda mutua (Cám. CC Paraná, Sala I, 16/10/78, “Czarlinsky, Bernardo c/ Ramírez, Rita Liliana”, en SCHEINFELD, Daniel, Banco de datos del derecho civil. Contratos, Zeus, Rosario, 1985, T. II. p. 791).

²⁶ BERNHEIM-DESSVAUX, S., La responsabilité contractuelle du détenteur d'une chose corporelle appartenant à autrui, PUAM, 2003; LÓPEZ MESA, Marcelo, Curso de derecho de las obligaciones, Ed. Depalma, Bs. As., 2001, T. III, p. 161; TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, cit., T. II, p. 841; MARTINEAU-BOURGNINAUD, V., L'obligation contractuelle de surveillance, en “Petites affiches” del 3 de mayo de 2001; GONÇALVES, Carlos Roberto,

Para justificar dicha postura se han dado diferentes argumentaciones:

- a) vista la ubicación del art. 1118 C.C. la explicación básica debe partir de justificar el por qué una norma que se halla dentro de capítulo dedicado a la responsabilidad aquiliana, consagraría un supuesto de responsabilidad contractual. La explicación que se ha buscado para esta aparente contradicción es que ya que el artículo 1118 del Código Civil aparece como extraño y desubicado entre los "cuasidelitos"²⁷.
- b) Además, el artículo 1120 hace una remisión al contrato de depósito necesario, lo que indica que la responsabilidad es contractual por el hecho de otro²⁸. Se ha expuesto además, que es evidente la relación contractual entre el hotelero y el viajero, y la obligación de custodia de las cosas introducidas es una de las que reafirma esa tipología contractual²⁹.
- c) No debe tampoco perderse de vista que los artículos 2230 y 2237 del Código Civil, que colocan a cargo del posadero el hurto o robo de terceras personas alojadas, o "cuando no se hicieren con armas o con escalamiento que no se pudiese resistir", haciéndosele responsable del hecho de un tercero con quien no

Responsabilidade civil, cit, p. 166; RIZZARDO, Arnaldo, Responsabilidade civil, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2005, p. 659; RODRIGUES, Silvio, Direito civil. Responsabilidade civil, Editora Saraiva, Sao Paulo, 2003, vol. 4, p. 80; REYNA, Carlos A., comentario al art. 1118 C.C. en BUERES-HIGHTON, Código Civil y normas complementarias, cit, t. 3-B, p. 136; SILVA, Luiz Cláudio, Responsabilidade civil. Teoria e prática das ações, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2005, p. 50; DE SALVO VENOSA, Sílvio, Direito civil, 5ª edic., Edit. Atlas, São Paulo, 2005, p. 93; LLAMBÍAS, J. J., Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, cit, t. IV-A, p. 436, N° 2549-a; BUSTAMANTE ALSINA, J., Teoría general de la responsabilidad civil, 2. ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1973, p. 34, N° 994/998; VARELA, Eduardo D., La actividad hotelera y el deber de custodia, en La Ley Córdoba (LLC) 1999, 1465; CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, Derecho de las obligaciones, Editora Platense, La Plata, 1994, t. V, p. 171, N° 2671; PANCCIO, Mónica, Daños y accidentes en la hotelería, en "Responsabilidad civil por accidentes", Roberto M. López Cabana (Coord.), cit, p. 158; CAIVANO, Roque J., La obligación de custodia en la locación de obra, en LL 2000-B, 1.

²⁷ TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, cit., T. II, p. 841; CAZEAUX - TRIGO REPRESAS, Derecho de las obligaciones, cit., t. V, p. 171, N° 2671; SALAS, Acdeel E., Estudios sobre la responsabilidad civil, Edit. Abeledo, Buenos Aires, 1947, p. 29; BUSTAMANTE ALSINA, J., Teoría general de la responsabilidad civil, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1973, p. 34, N° 994/998; ZAVALA DE GONZÁLEZ, M., La responsabilidad del principal por el hecho del dependiente, Edit. Ábaco, Buenos Aires, 1980, p. 21. LLAMBÍAS, J. J., Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, cit, t. IV-A, p. 436, N° 2549-a.

²⁸ SALAS, Acdeel Ernesto, Responsabilidad contractual y responsabilidad delictual, en Estudios sobre la responsabilidad civil, cit, p. 29.

²⁹ SPOTA, Alberto Gaspar, Instituciones de Derecho Civil. Contratos, Depalma, Bs. As., 1975, vol. VIII, p. 411, N° 1830 d.

tiene vínculo jurídico, lo que resulta sólo admisible en las relaciones contractuales.

- d) El art. 2230 C.C. relativo a las obligaciones emergentes del contrato mencionado, prácticamente reproduce el art. 1119³⁰.
- e) Es asimismo muy sugestivo que el hotelero sea responsable aun cuando los daños hayan sido causados por personas desconocidas, es decir, que no tengan relación alguna con él, solución que sólo se explica si la responsabilidad tiene naturaleza contractual³¹.
- f) El Código en el artículo 1118 sólo estableció un principio, una especie de anuncio de la existencia de este tipo de responsabilidad, y en el artículo 1120 ya indica que se regirá por las normas del depósito necesario³².

Es el hospedaje, como contratación específica que tiene como efecto primario cubrir deberes de custodia, el deber de custodia es una carga que debe asumir el hotelero³³, dando lugar su incumplimiento a una responsabilidad contractual.

Más aún, se ha expuesto que la empresa hotelera asume una obligación de garantía con relación a los huéspedes, sus pertenencias y equipajes³⁴.

Y se ha resuelto que entre el viajero y el hotelero hay un contrato de obligaciones principales y accesorias, y entre éstas está la del posadero de vigilar todas las cosas introducidas por el pasajero; esta obligación aunque accesoria está regulada con marcada

³⁰ REYNA, Carlos A., comentario al art. 1118 C.C. en BUERES-HIGHTON, Código Civil y normas complementarias, cit, t. 3-B, p. 137.

³¹ REYNA, Carlos A., comentario al art. 1118 C.C. en BUERES-HIGHTON, Código Civil y normas complementarias, cit, t. 3-B, p. 137; TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, cit., T. II, p. 842; CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, Derecho de las Obligaciones, cit, T. V, p. 172 y ss, N° 2672; MAYO, Jorge A., Sobre las denominadas obligaciones de seguridad, LL 1984-B-955; LLAMBÍAS, Tratado.Obligaciones, cit, T. IV-A, p. 435; MOSSET ITURRASPE, J., Responsabilidad por daños, t. I, p. 127.

³² COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén, Responsabilidad de los hoteleros, en “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, Edit. Rubinzal y Culzoni, Santa Fé, N° 18, p. 151.

³³ TRABUCCHI, A., Instituciones de Derecho Civil, trad. de Martínez Calcerrada, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, t. II, p. 332, N° 345; VARELA, Eduardo D., La actividad hotelera y el deber de custodia, en LLC 1999, 1465; SILVA, Luiz Cláudio, Responsabilidade civil.Teoria e prática das açoes, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2005, p. 50; LE TOURNEAU, Philippe, Droit de la responsabilité et des contrats, cit, p. 1164, N° 6337.

³⁴ RODRIGUES, Silvio, Direito civil. Responsabilidade civil, Editora Saraiva, Sao Paulo, 2003, vol. 4, p. 80; DE SALVO VENOSA, Sílvio, Direito civil, 5ª edic., Edit. Atlas, São Paulo, 2005, p. 93.

severidad y en consecuencia si las cosas se dañan o desaparecen, hay un incumplimiento de la obligación convencionalmente asumida³⁵.

Pero no es esta la única postura existente en nuestra doctrina, sino que puede citarse otra posición intermedia, en la que se inscriben prestigiosos doctrinarios.

Algunos juristas interpretan que la ley argentina consagra una situación sincrética que admitiría una especie de opción entre ambas responsabilidades³⁶. El artículo 1118 sería una cláusula que permitiría saltar lo dispuesto en el artículo 1107 del Código Civil y obraría como una excepción al principio general.

Por caso, en este sendero, Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI, aduce que "la ubicación metodológica y la tradición romana permiten sostener que es éste un caso donde el damnificado tiene el derecho de optar"³⁷.

Y no está sola en esa opinión, pues Enrique BANCHIO postulaba que en los supuestos de los artículos 1118 y 1120 la obligación del posadero no reside en el contrato de depósito sino en su carácter de principal o patrono de las personas de que se sirve³⁸;

Cabe dejar sentado, asimismo, que algunos autores consideran que se trata de una responsabilidad ex lege³⁹. Si bien no compartimos esta postura en general, puesto que adherimos al fundamento contractualista de esta responsabilidad, sí cabría admitirla en caso de que tal responsabilidad se generase por rotura o desaparición de los efectos del viajero, cuando éste no ha celebrado todavía un contrato de hospedaje por estar recién ingresado al hotel o cuando el contrato de hospedaje ha concluido.

III) Obligaciones del hotelero.

³⁵ Cám. CC 2ª La Plata, Sala 3ª, 4/5/00, "Colombo, Lilia Mónica c/ Consorcio Lobos Country Hotel", en Juba7 sum. B353203; ídem, 6/6/00, "Industria Vidriera Argentina S.C.C.I.F.I. c/ Consorcio Lobos Country Club Hotel", en Juba7 sum. B353206.

³⁶ ACUÑA ANZORENA, Responsabilidad contractual por el hecho de otro, en JA 53-1-4, sec. doct.; GARRIDO, Roque Fortunato, Hoteles y responsabilidad civil, en LL 1981-C-962; KEMELMAJER DE CARLUCCI, en BELLUSCIO, A. C. (dir.) y ZANNONI, E. A. (coord.), Código Civil comentado, anotado y concordado, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1984, t. V, p. 643; BANCHIO, E. C., Responsabilidad obligacional indirecta, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1973, ps. 106 y 107, N° 42.

³⁷ KEMELMAJER DE CARLUCCI, en BELLUSCIO, A. C. (dir.) y ZANNONI, E. A. (coord.), Código Civil comentado, anotado y concordado, Astrea, Buenos Aires, 1984, t. V, p. 643.

³⁸ BANCHIO, E. C., Responsabilidad obligacional indirecta, Astrea, Buenos Aires, 1973, ps. 106 y 107, N° 42.

³⁹ DÍEZ-PICAZO, Luis – GULLÓN, Antonio, Sistema de derecho civil, cit, vol. II, p. 417. ALBALADEJO, Manuel, Derecho Civil II. Derecho de obligaciones, cit, p. 827; SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, La responsabilidad del posadero por todo daño o pérdida que sufran los efectos introducidos en las posadas por los viajeros, JA 1995-IV-952.

Entre el posadero y el viajero se celebra un contrato de hospedaje del que emanan obligaciones principales y accesorias; en virtud de este contrato, el hotelero tiene diversas obligaciones; las principales son las siguientes:

a) Obligaciones respecto de la persona del viajero.

La principal obligación consiste en la prestación de un servicio organizado de hotelería y sus anexos, es decir, el alojamiento del viajero, en una habitación adecuada al precio pactado y a la calidad prometida, manteniendo limpia la misma⁴⁰.

Además de ello debe otorgar seguridad y tranquilidad a la persona del viajero, obligación que normalmente se extiende al ámbito del hotel y dependencias, pero que si se hubiera pactado un traslado al mismo, incluiría dicho traslado⁴¹. Para ello, debe asegurar el hotelero que ni terceros ni dependientes del hotel, perturben la estadía del huésped⁴².

También el hotelero debe velar porque las instalaciones del hotel estén en condiciones y en ellas no sufra daños el pasajero, que puedan atribuirse a riesgo o vicio de la cosa.

Por infringir este deber de seguridad se condenó en diversas ocasiones al hotelero a indemnizar los daños corporales sufridos por el pasajero. En uno de estos casos se responsabilizó al propietario del hotel por la lesión producida a un pasajero a consecuencia de la caída de un lavabo, pues la existencia de un cartel que advierte sobre el riesgo de la cosa -"no apoyarse en la pileta"- no constituye por sí solo excusa absolutoria, en orden al uso normal que se le dio a la misma, no existiendo prueba en contrario en ese sentido⁴³.

La obligación del hotelero de cuidar la seguridad del pasajero y sus efectos, lleva implícita la obligación de prever y evitar la comisión de delitos en el ámbito del hotel⁴⁴.

Asimismo, debe el hotelero poner a disposición del viajero, dentro del hotel, todos los servicios de personas y cosas dirigidas a esa finalidad, tales como la recepción y entrega de correspondencia o mensajes para el pasajero, la disposición de un servicio de

⁴⁰ TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, cit., T. II, p. 839.

⁴¹ ARGERI, Contrato de hospedaje, LL 1985-D-932; WEINGARTEN, Celia – GHERSI, Carlos A., Contrato de turismo. Derechos y obligaciones de la empresa de turismo, cit, pp. 81 y ss..

⁴² PANCCIO, Mónica, Daños y accidentes en la hotelería, en "Responsabilidad civil por accidentes", Roberto M. López Cabana (Coordinador), cit, p. 161.

⁴³ CNCiv., Sala G, 18/6/02, "Curi, Leandro A. c. Pandolfi de Covelli, Amelia E.", DJ 2002-3, 615.

⁴⁴ En un caso se dijo que el ingreso de un delincuente al hotel en el que se hospedaban alumnos en un viaje de estudios no comporta un hecho inevitable e imprevisible, pues bien pudo ser evitado y previsto con personal de guardia o custodia suficiente para impedir el acceso a los pasillos internos y habitaciones del mismo (Cám. Nac. Fed. CC, Sala II, 12/10/95, "M., J. G. y otros c/ Ministerio de Educación y Justicia -- Secretaría de Educación--", LL 1997-E-1022 (39.823-S).

limpieza en las habitaciones, la provisión de calefacción y ropa de cama adecuadas, es decir, la puesta a disposición plena del pasajero de las comodidades del hotel⁴⁵.

Finalmente, en caso de enfermedad del viajero debe el hotelero requerir los servicios médicos que la situación del huésped requiera y en caso de muerte del mismo, comunicar a sus familiares la infausta noticia y poner en conocimiento del hecho a la policía⁴⁶.

b) Respeto de los efectos introducidos por el pasajero al hotel o posada.

El hotelero tiene, respecto de los efectos introducidos por el pasajero al establecimiento, una obligación de custodia, a los efectos de mantenerlos indemnes y de previsión, consistente en prever las eventualidades que puedan afectarlos, de modo de evitarlas⁴⁷.

En la actualidad esta obligación de custodia finca en el mantenimiento en el mismo estado de los efectos viajero o huésped⁴⁸.

Los deberes de custodia que son propios del contrato de hospedaje, configuran una obligación contractual de resultado donde debe cumplirse la satisfacción del pleno interés del acreedor⁴⁹. Lo propio ocurre en el derecho francés⁵⁰.

Esta obligación de custodia dura no solo durante el período en que dure el alojamiento del huésped, sino que se extiende más allá del momento de finalización del contrato de hospedaje, si el huésped dejase cosas en custodia del hotel⁵¹.

⁴⁵ ARGERI, Contrato de hospedaje, LL 1985-D-933; PANCCIO, Mónica, Daños y accidentes en la hotelería, en "Responsabilidad civil por accidentes", Roberto M. López Cabana (Coordinador), cit, p. 161; WEINGARTEN, Celia – GHERSI, Carlos A., Contrato de turismo. Derechos y obligaciones de la empresa de turismo, cit, p. 104.

⁴⁶ ARGERI, Contrato de hospedaje, LL 1985-D-933.

⁴⁷ LÓPEZ MESA, Marcelo J., Curso de derecho de las obligaciones, cit, T. III, p. 161; TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, cit., T. II, p. 839; ALLENDE, G. L., Naturaleza jurídica de la responsabilidad del posadero y del contrato de posada, en LL 1980-A-100.

⁴⁸ TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, cit., T. II, p. 839; LLAMBÍAS, Jorge J., Tratado de derecho civil. Obligaciones, 2ª ed., Perrot, Buenos Aires, 1976, t. IV-A, p. 441; REYNA, comentario al art. 1118 C.C. en BUERES-HIGHTON, Código Civil y normas complementarias, cit, t. 3-B, p. 137.

⁴⁹ TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, cit., T. II, p. 839; LÓPEZ MESA, Marcelo J., Curso de derecho de las obligaciones, cit, T. III, p. 161; COMPAGNUCCI DE CASO, R., Responsabilidad contractual. Obligaciones de medio y de resultado, en LL 1990-E-533; incluso algún autor la califica de obligación de resultado agravada (REYNA, Carlos A., comentario al art. 1118 C.C. en BUERES-HIGHTON, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, cit, t. 3-B, p. 137).

⁵⁰ También la jurisprudencia y doctrina francesas han considerado como una obligación de resultado la del hotelero de custodiar las cosas introducidas por los pasajeros al hotel, no pudiendo éste exonerarse más que probando la existencia de fuerza mayor o la culpa de la víctima (LE TOURNEAU, Philippe- CADIET, Loïc, Droit de la responsabilité, Dalloz, París, 1998, p. 733, N° 2948).

El hotelero tiene con mayor razón una obligación de custodia, respecto de los efectos y cosas de valor que le fueran entregados por el pasajero para ser cuidadas especialmente o ser guardados en la caja de seguridad del hotel⁵².

Y es dable consignar también que el posadero u hotelero no se desprende del control y vigilancia del área ocupada por el pensionista o huésped, proporcionando sólo alojamiento⁵³.

Alguna doctrina nacional ha expresado últimamente su opinión sobre la conveniencia, pese a que han desaparecido las causas que llevaron a Vélez a adoptar la férrea solución que receptara, de seguir tratando con estrictez las obligaciones del hotelero, para proteger los bienes de aquel que se encuentra en situación de inferioridad y, también, con el objeto de cargar la responsabilidad de la prevención del daño, sobre quien se encuentra en condiciones de evitarlo⁵⁴, opinión que compartimos, en la medida en que esa estrictez no desequilibre el fiel de la balanza y haga responsable al hotelero prácticamente de todo evento.

IV) Derechos del hotelero.

El hotelero, obviamente, tiene también derechos; los principales son:

El principal derecho suyo es el cobro de un precio por el hospedaje⁵⁵ y el costo de servicios adicionales utilizados por el pasajero (telefonía, baño sauna, lavandería, etc)⁵⁶

Tan esencial al contrato de hospedaje es la obligación del pasajero de pagar el precio de él, que la jurisprudencia ha resuelto que comete el delito de estafa quien aparenta de manera suficientemente convincente según las costumbres del tráfico, quien a sabiendas utiliza un servicio de pago inmediato al público --como es un hotel-- y abandona el lugar sin pagar lo adeudado⁵⁷.

Se ha resuelto con relación a ello que el alojamiento en un hotel conlleva la virtual afirmación, atribuible al que utiliza los servicios, de que tiene el propósito de pagar por

⁵¹ Cfr. CNCiv., Sala E, 18/5/79, "González, Rubén c/ Sarmiento Palace Hotel", LL 1979-C-238 y ED 84-189.

⁵² TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, cit., T. II, p. 840.

⁵³ Cám. 2ª de Paz de Córdoba, 23/5/77, "Agüero de Olaiz, Perla O. c/ Urquiza, Ramón D. y otros", en "Comercio y Justicia" XXVIII-J-159.

⁵⁴ REYNA, Carlos A., comentario al art. 1118 C.C. en BUERES-HIGHTON, Código Civil y normas complementarias, cit, t. 3-B, p. 136.

⁵⁵ ARGERI, Contrato de hospedaje, LL 1985-D-934.

⁵⁶ TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, cit., T. II, p. 840.

⁵⁷ CNCrim. y Correc., Sala I, 9/10/90, "Breglia Arias, Omar", LL 1991-B-183 y DJ 1991-1-950.

éstos y posee los medios suficientes para hacerlo. Si, en cambio el pasajero, se retira subrepticamente dejando la cuenta sin cancelar, su conducta puede ser constitutiva del delito de estafa⁵⁸.

Tiene también el derecho de exigir al huésped ciertos límites en su conducta, pudiendo apercibirlo en caso de inconducta o directamente, interrumpir el contrato, cuando existiera una causa suficientemente grave imputable al cliente, como la ebriedad manifiesta, la conducta violenta, la violencia hacia otro pasajero o los dependientes del hotel, la comisión de un delito por parte del huésped, el comportamiento soez hacia otros pasajeros, la actitud sexualmente provocativa o procaz en un hotel familiar, etc⁵⁹.

Igualmente tiene el hotelero el derecho de excluir del establecimiento a un pasajero indeseable, dado que el mismo tiene el derecho de reservarse el derecho de aceptar o no a determinado pasajero, sobre la base de determinaciones razonables y no de actitudes discriminatorias claro está, y de hacer cesar su permanencia en el hotel.

En este sentido se ha resuelto que en la explotación comercial de un hotel los pasajeros son admitidos y abonan el precio por día por la ocupación de las comodidades, de donde es claro que pueden ser excluidos de la utilización de éstas al carecer de una protección legal que los autorice a permanecer en contra de la voluntad del titular de la empresa, quien no se encuentra necesitado de ocurrir a las vías judiciales para obtener el retiro de algún hospedado, sino que, para ello, cuenta con remedios mucho más ágiles y expeditivos⁶⁰.

V) Factor de atribución de responsabilidad aplicable al caso.

Jurisprudencialmente se ha declarado que en el depósito en los hoteles, el hotelero responde más allá de toda culpa, aunque pruebe que le ha sido imposible impedir el daño - o que se produjo sin culpa-; pues es la suya una responsabilidad contractual objetiva imputable al riesgo creado por su actividad, tal cual lo dice el art. 1118 en tanto reza que el hotelero es responsable del daño causado por sus agentes o empleados en los efectos de los

⁵⁸ CNCrim. y Correc, Sala VII, 26/3/86, “Rodríguez, Bernardo”, LL 1986-C, 312 y DJ 986-II-460.

⁵⁹ Se ha juzgado que en la explotación comercial de un hotel los pasajeros son admitidos y abonan el precio por día por la ocupación de las comodidades, de donde es claro que pueden ser excluidos de la utilización de éstas al carecer de una protección legal que los autorice a permanecer en contra de la voluntad del titular de la empresa, quien no se encuentra necesitado de ocurrir a las vías judiciales para obtener el retiro de algún hospedado, sino que, para ello, cuenta con remedios mucho más ágiles y expeditivos (Cám. Nac. Esp. CC, Sala III, 7/11/80, “Soto Vázquez, Fidel c/ Schenone, Elsa A.”, JA 981-II-367).

⁶⁰ CNEsp. CC, Sala III, 7/11/80, “Soto Vázquez, Fidel c. Schenone, Elsa A.”, JA 981-II-367.

que habitan en ellas, o cuando tales efectos desaparecieron, aunque pruebe que le ha sido imposible evitar el daño⁶¹.

Y también los autores se han inclinado por sostener que el fundamento de esta responsabilidad es de tipo objetivo⁶².

Qué otro calificativo cabe colocar a un régimen que prescinde del elemento "culpabilidad" a los efectos de determinar la responsabilidad del hotelero; si el mismo Código en el art. 1118 establece que ellos responden "aunque prueben los responsables que les ha sido imposible impedir el daño", es patente que se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva u ob causante.

Es innegable que el Código de Vélez estructuró en materia de responsabilidad del hotelero, un sistema rígido, de férreo cariz objetivista⁶³.

El art. 1118 es claro respecto de que se trata de una responsabilidad objetiva, pues el mismo en su parte final, expresa que los hoteleros responden "*...aunque prueben que les ha sido imposible impedir el daño*".

Respecto de dicha norma se ha declarado judicialmente que se trata de un caso de responsabilidad objetiva no sólo porque no hay liberación con la prueba de la ausencia de culpa, sino también porque responde aunque no se pueda atribuir imputación subjetiva a persona determinada; la demanda prospera aun cuando no se individualice al autor del daño; de ahí que sea casi imposible fundar la responsabilidad en la culpa cuando el sujeto que acusó el daño no está individualizado⁶⁴.

⁶¹ Cám. CC 2ª La Plata, Sala 3ª, 4/5/00, "Colombo, Lilia Mónica c/ Consorcio Lobos Country Hotel", en Juba7 sum. B353204; ídem, 6/6/00, "Industria Vidriera Argentina S.C.C.I.F.I. c/ Consorcio Lobos Country Club Hotel", en Juba7 sum. B353207.

⁶² TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, cit., T. II, p. 843; SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, La responsabilidad del posadero por todo daño o pérdida que sufran los efectos introducidos en las posadas por los viajeros, JA 1995-IV-952; REYNA, Carlos A., comentario al art. 1118 C.C. en BUERES-HIGHTON, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, cit, t. 3-B, p. 138; LLAMBÍAS, J. J., Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, 2. ed., Perrot, Buenos Aires, 1976, t. IV-A, p. 436, N° 2549-a; COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén, Responsabilidad de los hoteleros, en "Revista de Derecho Privado y Comunitario", N° 18, p. 154; CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, Derecho de las Obligaciones, cit, T. V, p. 173 y ss, N° 2672; BUSTAMANTE ALSINA, J., Teoría general de la responsabilidad civil, cit, p. 34, N° 994/998; LÓPEZ MESA, Marcelo J., Curso de derecho de las obligaciones, cit, T. III, p. 161; KEMELMAJER DE CARLUCCI, en Código... cit., t. V, p. 644, N° 3; BORDA, Tratado... Obligaciones cit., t. II, p. 297, N° 1416; PANCCIO, Mónica, Daños y accidentes en la hotelería, en "Responsabilidad civil por accidentes", Roberto M. López Cabana (Coord.), cit, p. 155; VILLAÇA AZEVEDO, Curso de Direito Civil. Teoría geral das obrigações, San Pablo, Ed. Revista dos Tribunais, 6ª edic, p. 287.

⁶³ COMPAGNUCCI DE CASO, R., Responsabilidad de los hoteleros, en "Revista de Derecho Privado y Comunitario", cit, N° 18, p. 160; TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, cit., T. II, p. 854.

⁶⁴ CNCiv., Sala F, 28/11/88, "Grosso de Di Chio, Elsa c/ Sanatorio Otamendi y Mirolí", ED 134-737.

Esta objetividad del régimen finca principalmente, en el texto expreso del art. 1118 C.C. que solamente admite la demostración limitada de la causa ajena para la exoneración. La prueba de la culpa o de la no culpa, no borra la existencia de la obligación de reparar⁶⁵.

El segundo elemento que marca el cariz objetivo del régimen vigente en la materia, está dado por el hecho de que el hotelero responda a pesar de desconocerse al autor del hecho; ello demuestra que el Codificador privilegió la protección del viajero por sobre la situación del hotelero⁶⁶.

Lo propio ocurre en el derecho español, respecto del cual DÍEZ-PICAZO ha juzgado que a estos deudores se les hace responsables aunque el daño provenga de una circunstancia que no les sea imputable; el hotelero responde no sólo del hecho de sus dependientes o auxiliares, sino también del hecho de extraños⁶⁷. ¿Cómo llamarle sino objetiva a una responsabilidad tan extendida?

Por nuestra parte entendemos que ella obedece a una obligación de garantía, que el legislador ha impuesto sobre estos empresarios⁶⁸.

Algunos autores llegan más lejos y afirman que esta responsabilidad se funda en el factor de atribución riesgo creado⁶⁹. En el mismo sentido se ha pronunciado alguna jurisprudencia⁷⁰.

VI) Ámbito de aplicación de los arts. 1118 y 2229 y ss.

La responsabilidad que emana de los arts. 1118 y 2229 y ss, se aplica a los daños sufridos por la pérdida o menoscabos sufridos por los efectos introducidos por los viajeros en posadas y hoteles.

⁶⁵ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, La responsabilidad del posadero por todo daño o pérdida que sufran los efectos introducidos en las posadas por los viajeros, JA 1995-IV-952;

⁶⁶ TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, cit., T. II, p. 844.

⁶⁷ DÍEZ-PICAZO, Luis, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, cit, T. II, p. 581, N° 8.

⁶⁸ LÓPEZ MESA, Marcelo, Curso, cit., T. III, p. 161; en similar sentido, se ha derivado dicha responsabilidad del incumplimiento de la obligación de custodia que pesa sobre el hotelero (cfr. CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, Derecho de las Obligaciones, cit, T. V, p. 174, N° 2672).

⁶⁹ MOSSET ITURRASPE, Responsabilidad por daños, Ediar, Buenos Aires, 1971, t. II-A, p. 400, N° 194. SANTOS BRIZ en su Derecho Civil. Teoría y práctica, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1973, t. IV, p. 520 y en su voto como ponente en una sentencia del Supremo, postuló que en la actualidad la responsabilidad de los hoteleros se funda en la idea de riesgo, si bien tarifada a una suma máxima. En contra, negando la aplicabilidad al caso del factor riesgo creado, LÓPEZ MESA, Marcelo J., Curso de derecho de las obligaciones, cit, T. III, p. 161.

⁷⁰ En dicho fallo se decidió que la responsabilidad por el depósito en los hoteles constituye un supuesto de responsabilidad contractual objetiva, fundada en el riesgo creado por la actividad (Cám. CC San Isidro, Sala I, 12/3/92, "Tesei, Fabio L. c/ Hotel Norte S. R. L.", LL 1992-D-288 y DJ 1992-2-722).

El hotelero o dueño de establecimientos similares, carga con la responsabilidad por las pérdidas o daños que causen tanto él como sus agentes o empleados, o aun terceros, a las "cosas" o "efectos" introducidos por los viajeros a la posada u hotel⁷¹.

Este supuesto de responsabilidad objetiva y agravada, constituye un supuesto complejo, al involucrar en parte una responsabilidad propia, a la que se suma una responsabilidad refleja, al responder el posadero por el hecho de sus empleados y dependientes. Decimos que se trata de una responsabilidad agravada porque es un caso de responsabilidad refleja en que se puede llegar a responder por los hechos de un tercero, inclusive indeterminado.

Sentado ello, debe aclararse que este supuesto de responsabilidad no se aplica a los daños causados en las personas⁷², supuesto en que resulta de aplicación el artículo 1113 C.C., si el daño lo causan dependientes, o el artículo 1109 si el dañador es el mismo hotelero⁷³.

VII) Legitimación pasiva.

El artículo 1118 C.C., no deja lugar a dudas sobre que la responsabilidad recae sobre los "dueños de hoteles, casas públicas de hospedaje y establecimientos de todo género".

A primera vista pareciera que no hay complejidad en ello, sino que a lo sumo debe determinarse quién resulta ser el titular del establecimiento, en que se produjera la pérdida o menoscabo de la cosa.

Sin embargo, algunos pasos más allá, podrían presentarse supuestos que involucren alguna dificultad. Ellos son:

a) el primero de ellos, es qué ocurre cuando se alquila el hotel, supuesto que suele presentarse con cierta frecuencia.

⁷¹ COLOMBO, Leonardo, Culpa aquiliana (cuasidelitos), 2ª ed., Bs. As., Tea, 1947, t. I, p. 352, N° 129; TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, cit., T. II, p. 843; ALLENDE, Guillermo Lorenzo, Naturaleza jurídica de la responsabilidad del posadero y del contrato de posada, en LL 1980-A-97;

⁷² BUSTAMANTE ALSINA, Teoría general de la responsabilidad civil cit., p. 304, N° 996; BORDA, Tratado... Contratos cit., t. 11, p. 669, N° 2071; TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, cit., T. II, p. 845.

⁷³ LLAMBÍAS, J. J., Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, cit, t. IV-A, p. 413; COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén, Responsabilidad de los hoteleros, en "Revista de Derecho Privado y Comunitario", N° 18, p. 153; CAZEAUX - TRIGO REPRESAS, Derecho de las obligaciones, cit., t. V, p. 176, N° 2674; LÓPEZ MESA, Marcelo J., Curso de derecho de las obligaciones, cit, T. III, p. 162; TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, cit., T. II, p. 845; KEMELMAJER DE CARLUCCI, en Código... cit., t. V, p. 646.

Las preguntas surgen nítidas si la empresa propietaria del hotel lo alquila a un tercero para que éste lo explote, ¿quién es el responsable? ¿el dueño del hotel o el locatario del mismo? ¿la solución a darse al problema es la misma si se alquila el edificio donde está el hotel solamente de si se alquila el fondo de comercio con muebles?

La expresión “dueños de hoteles” empleada por el art. 1118 C.C. llevaría a pensar en que el propietario que lo ha alquilado, sigue siendo responsable de los daños que pueda producir la explotación del mismo, puesto que la letra de la norma es clara en ese sentido.

Por otra parte, de admitirse lo contrario podría provocarse indirectamente la irresponsabilidad de los hoteleros, que de contar con semejante ventaja, en muchos casos no dudarían en poner ficticiamente como locatario prestanombre a un empleado de confianza, convenientemente insolvente, para frustrar la posibilidad de cualquier demanda dirigida contra ellos.

Creemos que la aplicación automática de la responsabilidad al dueño del hotel locado, puede dar lugar a notorias injusticias, lo que requiere de la prudente apreciación de las circunstancias de cada caso, de modo de evitar que la regla general del art. 1118 plasme una injusticia manifiesta en algún caso concreto.

b) En segundo término, se encuentra el problema de la copropiedad del hotel. En concreto, la pregunta es ¿si el hospedaje pertenece en propiedad a dos o más dueños son ellos solidariamente responsables?.

Para responder el interrogante, debe analizarse con detenimiento primeramente el texto del art. 1121 C.C., que no es una norma que regle solamente la cuestión de la responsabilidad de los copropietarios del hotel, sino que se ocupa de la corresponsabilidad de varios supuestos de responsabilidad.

El artículo 1121 estatuye que *“Cuando el hotel o casa pública de hospedaje perteneciere a dos o más dueños... no serán solidariamente obligados a la indemnización del daño; sino que cada uno de ellos responderá en proporción a la parte que tuviere, a no ser que se probare que el hecho fue ocasionado por culpa de uno de ellos exclusivamente, y en tal caso sólo el culpado responderá del daño”*.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 1121 C.C. in fine, importante doctrina ha postulado la responsabilidad exclusiva del copropietario culposo excusando al otro u otros⁷⁴.

No participamos de esa opinión. Nos parece que si la norma eje del sistema de responsabilidad del hotelero, que es el art. 1118 y consagra una responsabilidad severamente objetivada, no es posible que la interpretación de una norma que prevé una solución aplicable a varios supuestos y no solo al del hotelero, tenga por consecuencia indirecta borrar o eliminar la responsabilidad de alguno de los presuntos responsables, cuando otro de ellos haya actuado con culpa o con dolo⁷⁵.

De adoptarse una solución contraria, seguramente no faltarían casos en que uno de los cotitulares del hotel permanecería en la insolvencia y se declararía convenientemente culpable o misteriosamente aparecerían en la litis pruebas irrefutables de su culpabilidad, en caso de demanda judicial contra ambos.

El legislador ha buscado proteger a quienes se hospedan en posadas u hoteles de actos que menoscaben los bienes que llevaren consigo a esos lugares; si esta es la intención legislativa indudable, no puede excluirse la responsabilidad de un legitimado pasivo, porque otro de ellos haya actuado de manera axiológicamente disvaliosa y jurídicamente reprochable a título de culpa o dolo.

El art. 1121, insertado en el Código buscando reglar lo relativo a la relación entre los obligados al pago, no puede tener el efecto notable de restringir la norma del art. 1118 –que es axial en la materia–, perjudicar a la víctima quitándole un demandado potencial y exculpar a uno de los legitimados pasivos. Esa no sería una interpretación razonable, coherente y armónica de las normas en juego en este punto, no sería la “norma total” en terminología pandectista.

Tampoco nos genera dudas que si ambos copropietarios del hotel han actuado con culpa o dolo dejan por ello de estar obligados mancomunadamente para transformarse en responsables solidarios, como lo son los coautores de un cuasidelito⁷⁶.

⁷⁴ LLAMBÍAS, Tratado, cit., t. IV-A, p. 443, N° 2554; BORDA, Tratado, cit., t. II, p. 299, N° 1420; BOFFI BOGGERO, Luis María, Tratado de las obligaciones, Bs. As., Astrea, 1981, t. V, p. 773, N° 2094.

⁷⁵ TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, cit., T. II, p. 847.

⁷⁶ TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, cit., T. II, p. 847; CAZEAUX y TRIGO REPRESAS, Derecho de las obligaciones, cit., t. V, p. 178, N° 2676; BORDA, ob. cit., t. II, p. 318, N° 1420.

Sentado ello, avanzaremos otro paso y diremos que la regla general en este caso es la mancomunación y no la solidaridad de los copropietarios del hotel y dentro de las obligaciones mancomunadas, ésta debe catalogarse como simplemente mancomunada⁷⁷.

Es decir que la obligación de responder por los daños corresponde a cada uno de los propietarios del hotel, en proporción a la parte que cada uno tuviere en propiedad en el establecimiento hotelero⁷⁸, no teniendo incidencia al efecto que el hecho se deba a un acto del o de los hoteleros, su personal de servicio, agentes, o terceros⁷⁹.

c) Por último, la interpretación del art. 1118 presenta alguna complejidad, mayor a la previamente analizada, en lo tocante a determinar qué clase de negocios o casas están comprendidas en él.

La doctrina nacional es conteste en que no hay dificultad en la caracterización de hoteles o casas públicas de hospedaje, ya que en dicho concepto se incluyen todos los establecimientos de ese tipo que brindan alojamiento: hoteles, hosterías, hostales, pensiones, etc.⁸⁰ y también establecimiento de agroturismo o estancias que alojan huéspedes en ellas a cambio de un precio⁸¹.

Se ha postulado asimismo que “también ha de aplicarse esta especial responsabilidad a las empresas que desarrollan una actividad de carácter turístico, cediendo el uso y goce de la totalidad del apartamento o bungalow, respecto de los efectos

⁷⁷ TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, cit., T. II, p. 847; CAZEAUX y TRIGO REPRESAS, Derecho de las obligaciones, cit., t. V, p. 178, N° 2675; BORDA, Tratado... Obligaciones, t. II, pp. 318, N° 1420.

⁷⁸ LLAMBÍAS, Tratado... cit., t. IV-A, p. 205, N° 2430; SALVAT, Raymundo M., Tratado de derecho civil argentino. Fuentes de las obligaciones, 2ª ed., actualizada por Arturo ACUÑA ANZORENA, Bs. As., Tea, 1958, t. IV, nota 43 a, p. 184, N° 2946; LLAMBÍAS, Tratado... cit., t. IV-A, p. 205, N° 2430; CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, Derecho de las Obligaciones, cit, T. V, p. 178, N° 2676.

⁷⁹ COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén, Responsabilidad de los hoteleros, en “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, N° 18, p. 166.

⁸⁰ TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, cit., T. II, p. 848; BOFFI BOGGERO, L. M., Tratado de las Obligaciones, Astrea, Buenos Aires, 1981, t. V, p. 765, N° 2088; SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, La responsabilidad del posadero por todo daño o pérdida que sufran los efectos introducidos en las posadas por los viajeros, JA 1995-IV-952 y ss; LLAMBÍAS, Tratado... Obligaciones cit., t. IV-A, p. 178, N° 2550; CAZEAUX - TRIGO REPRESAS, Derecho de las obligaciones, cit., t. V, p. 175, N° 2673; COLOMBO, Culpa aquiliana cit., t. I, p. 353, N° 129; SALVAT y ACUÑA ANZORENA, Tratado... Fuentes de las Obligaciones cit., t. IV, p. 178, N° 2837; PANCCIO, Mónica, Daños y accidentes en la hotelería, en “Responsabilidad civil por accidentes”, Roberto M. López Cabana (Coord.), cit, p. 174.

⁸¹ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, La responsabilidad del posadero por todo daño o pérdida que sufran los efectos introducidos en las posadas por los viajeros, JA 1995-IV-952 y ss.

introducidos por los clientes en los alojamientos, siempre que éstos formen parte de un bloque o conjunto en que exista conserjería-recepción”⁸², opinión que compartimos.

Y es prácticamente unánime la opinión acerca de que la locución referida incluye a todos aquellos establecimientos donde una persona se aloja e introduce efectos, aunque el alojamiento no sea la causa principal de la estadía, tales como sanatorios, clínicas, albergues estudiantiles, pensionados, hospitales, asilos, hogares de ancianos, etc⁸³.

Y no cabe duda razonable de que están excluidos los negocios que solamente sirven comida o funcionan como restaurantes sin dar alojamiento; también son ajenos al ámbito de esta norma, los supuestos de locación de cosa donde alguna persona alquila una habitación por semanas, meses o años⁸⁴.

Ello es así, conforme lo disponen los arts. 2233 y 2234. El primero de ellos establece que *“La responsabilidad expuesta a los posaderos no se aplica a los administradores de fondas, cafés, casas de baños y otros establecimientos semejantes, ni respecto de los viajeros que entren en las posadas, sin alojarse en ellas”*⁸⁵.

Y el art. 2234 estatuye que *“Tampoco se aplica respecto de los locatarios de piezas, a particulares que no fuesen viajeros, o que no estén como huéspedes, ni respecto a las personas que viviendo o pudiendo vivir en los pueblos, alquilan piezas como locatarios en las posadas”*. Ambas soluciones no podían ser más claras.

Pero, a diferencia de ellas, no es claro el alcance que posee la expresión "establecimientos públicos de todo género" que utiliza el art. 1118 C.C.

La doctrina mayoritaria ha considerado que dentro de la expresión establecimiento públicos de todo género, comprende solamente a aquellos que, aunque conjuntamente con

⁸² SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, La responsabilidad del posadero por todo daño o pérdida que sufran los efectos introducidos en las posadas por los viajeros, JA 1995-IV-952 y ss.

⁸³ TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, cit., T. II, p. 848; CAZEAUX - TRIGO REPRESAS, Derecho de las obligaciones, cit., t. V, p. 176, N° 2673; LLAMBÍAS, Tratado... Obligaciones cit., t. IV-A, p. 178, N° 2550; BORDA, Tratado. Obligaciones, cit, t. II, p. 317, N° 1417; SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, La responsabilidad del posadero por todo daño o pérdida que sufran los efectos introducidos en las posadas por los viajeros, JA 1995-IV-952 y ss; BOFFI BOGGERO, L. M., Tratado de las Obligaciones, cit, t. V, p. 765, N° 2088; REYNA, Carlos A., comentario al art. 1118 C.C. en BUERES-HIGHTON, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, cit, t. 3-B, p. 139; PANCCIO, Mónica, Daños y accidentes en la hotelería, en “Responsabilidad civil por accidentes”, Roberto M. López Cabana (Coord.), cit, p. 174; RIZZARDO, Arnaldo, Responsabilidad civil, cit, p. 660; KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., en Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado, de BELLUSCIO-ZANNONI, cit, t. 5, pp. 644/645.

⁸⁴ Vid. ALLENDE, Osvaldo - ROCCA, Ival, Locación disimulada y hospedaje simulado. Teoría y práctica del locatario presunto - "Peligra el derecho mientras su concepto ideal de valor permanente no inspire la sanción de las leyes" (Prieto Castro, 1951), en LL 1990-E, 793 y TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, cit., T. II, p. 849..

⁸⁵ En igual sentido se encolumna el art. 2538 del Código Civil Federal mexicano.

otros servicios, proporcionen también alojamiento, como ocurre con hospitales, sanatorios, clínicas, etc.⁸⁶.

Ello es de toda lógica. Con pie en esta idea se resolvió en un fallo que el hotel tiene por objeto dispensar a aquellos que se sirven del mismo del debido alojamiento, funcionando los demás servicios que se pueden brindar a los pasajeros de adicionales que juegan como factores que mejoran o complementan el objeto, pero que no constituyen la esencia del mismo⁸⁷.

En cambio, no se encuentran incluidos dentro de esta normativa los propietarios de boites, discoteques, restaurantes, fondas, cafés, etc⁸⁸.

VIII) Legitimación activa

La pauta de quiénes son los legitimados para accionar reclamando indemnización por este supuesto de responsabilidad, la dan los arts. 2229 y 2230 C.C.

El primero de ellos establece la responsabilidad del hotelero o posadero a “los efectos de los viajeros”, y el art. 2230 indica que “El posadero y todos aquellos cuya profesión consiste en dar alojamiento a los viajeros, responden de todo daño o pérdida que sufran los efectos de toda clase introducidos en las posadas, sea por culpa de sus dependientes o de las mismas personas que se alojan en la casa; pero no responden de los daños o hurtos de los familiares o visitantes de los viajeros.”

Es decir que en virtud de lo dispuesto por los arts. 2229 y 2230 del Código Civil, solamente poseen acción para el reclamo resarcitorio aquellas personas que se han alojado o pernoctado en un lugar del tipo referido, quedando excluidos de dicha protección los efectos de los “visitantes” de los viajeros, o quienes concurren sólo de paso, o son locatarios de una habitación⁸⁹.

La doctrina nacional coincide con ese esquema, entendiendo que el legitimado activo en esta temática es quien quién ha recibido alojamiento, sea un viajero, un huésped,

⁸⁶ TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, cit., T. II, p. 849; COLOMBO, ob cit, p. 389, N° 129, n. 517; BORDA, Tratado. Obligaciones, v. II, p. 317, N° 1417; DE GÁSPERI-MORELLO, ob cit, t. IV, p. 395, N° 1856-a; BOFFI BOGGERO, Tratado de las obligaciones, cit., t. 5, p. 765, § 2088; CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, Derecho de las obligaciones, cit, T. V, pp. 175/176, N° 2673; SALVAT, Fuentes, t. IV, pp. 178/179; KEMELMAJER DE CARLUCCI, su nota en el Código Civil anotado, cit, de BELLUSCIO-ZANNONI, t. 5, p. 645, § 4, in fine.

⁸⁷ CNTrab., Sala VII, 20/4/83, “Alessio de Festa, Concepción, L. y otros c. Claridge, S. A.”, DT 983-A, 827.

⁸⁸ LE TOURNEAU, Philippe, Droit de la responsabilité et des contrats, cit, p. 1165, N° 6339.

⁸⁹ COMPAGNUCCI DE CASO, Responsabilidad de los hoteleros, en “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, N° 18, p. 156, N° VII.

un enfermo internado, o un residente accidental⁹⁰ y no quien se encuentra accidentalmente en el hotel, sea para comer, visitar a un amigo o cualquier otra razón, quien en todo caso podría recurrir al pretorio, por la vía extracontractual⁹¹.

Como dice REYNA, lo esencial para la legitimación es que el pasajero se aloje en el local o establecimiento, introduciendo allí los efectos que resulten dañados⁹²; por otra parte es esta la postura que surge interpretando a contrario sensu el art. 2234 C.C.

IX) Daños comprendidos en esta responsabilidad.

La pregunta acerca de qué efectos son los incluidos en la responsabilidad del hotelero, debe ser respondida teniendo en consideración fundamentalmente el texto de los arts. 2230 y 2231 del Código Civil.

El art. 2230 establece que *“El posadero y todos aquellos cuya profesión consiste en dar alojamiento a los viajeros, responden de todo daño o pérdida que sufran los efectos de toda clase introducidos en las posadas, sea por culpa de sus dependientes o de las mismas personas que se alojan en la casa; pero no responden de los daños o hurtos de los familiares o visitantes de los viajeros”*.

Y el art. 2231 edicta que *“El posadero responde de los carros y efectos de toda clase que hayan entrado en las dependencias de las posadas”*.

Con ello en vista no queda más que concluir que el hotelero tiene una responsabilidad amplia, que se extiende a *“todo daño o pérdida que sufran los efectos de toda clase introducidos en las posadas”*, lo que demuestra que ello alcanza a los daños comprendidos son los producidos a las cosas que introduce el viajero y que normalmente acompaña consigo, ya sea por la destrucción o el deterioro, o bien su desaparición⁹³.

El Código por dos veces seguidas, en los arts. 2230 y 2231 establece la responsabilidad del hotelero por *“los efectos de toda clase”* introducidos en el hotel o posada. Sin embargo la extensión de la expresión *“efectos de toda clase”* ha suscitado algunas dudas en cuanto a si ello involucra a los automotores y bienes de cierto valor.

⁹⁰ BOFFI BOGGERO, Tratado... cit., t. V, p. 766, N° 2089; CAZEAUX y TRIGO REPRESAS, Derecho... cit., t. V, p. 176, N° 2674; BORDA, Tratado... Contratos. cit., t. II, p. 317, N° 1418; KEMELMAJER DE CARLUCCI, en Código... cit., t. V, N° 6 y 7, p. 645.

⁹¹ CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, Derecho de las Obligaciones, cit. T. V, p. 176, N° 2674.

⁹² REYNA, C. A., comentario al art. 1118 C.C. en BUERES-HIGHTON, Código Civil y normas complementarias, cit. t. 3-B, p. 139.

⁹³ COLOMBO, Culpa aquiliana cit., t. I, p. 355, N° 129; DE GÁSPERI, Luis - MORELLO, Augusto M., Tratado de derecho civil, Bs. As., Tea, 1964, t. IV, p. 304, N° 1856; COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén, Responsabilidad de los hoteleros, cit. p. 156; TRIGO REPRESAS, Félix A. - LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, cit. T. II, p. 851.

En cuanto a los automotores, si el art. 2231 responsabiliza al hotelero por los daños sufridos por los carros, no podría seriamente argumentarse que los automotores no están contemplados en esta norma, que menta expresamente a los carros, por razones históricas, puesto que ese era el medio de locomoción privada más difundido a la fecha de sanción del Código de Vélez.

No puede soslayarse que, en el derecho francés, cuyo código tiene igualmente una fórmula que la doctrina ha considerado extremadamente amplia y comprensiva⁹⁴, la jurisprudencia gala ha incluido dentro de la obligación de custodia del hotelero a los automóviles de los viajeros⁹⁵.

En la doctrina extranjera, un prestigioso jurista brasileño se ha preocupado por aclarar –y ello es aplicable a nuestro país- que a los efectos de la responsabilidad del hotelero no importa si el estacionamiento en dependencias del hotel es gratuito u oneroso, puesto que aún si ese servicio es gratuito y se presta como accesorio del alojamiento, igualmente queda comprometida la responsabilidad del hotelero, excepto caso fortuito⁹⁶.

En cuanto al dinero llevado por el pasajero, SALVAT, BORDA y BOFFI BOGGERO, exponen que el dinero integra los "efectos" a que hacen referencia los artículos 2230 y 2231 C.C., y por lo tanto, su pérdida genera la responsabilidad del hotelero⁹⁷.

Otros autores, como LLAMBÍAS han expuesto que con relación al dinero sólo es posible el "depósito irregular" (art. 2189, inc. 1° C.C.), por lo tanto el depositario pasa a ser propietario del bien y obligado a restituir una cosa fungible. Luego, ha expresado el maestro capitalino que si el viajero mantuviera la cosa en su poder no habría contrato de depósito, y no nace ningún tipo de responsabilidad⁹⁸,

GARRIDO hizo una interesante distinción: si se trata de sumas normales, para gastos diarios de alimentación y esparcimiento no es exigible la exhibición al posadero ni la entrega en depósito, pues la ley exige la exhibición de los efectos que no se acostumbre

⁹⁴ LE TOURNEAU- CADIET, Droit de la responsabilité, cit, p. 733, N° 2949.

⁹⁵ Corte de Apelaciones de París, 6/3/86, en Gazzete du Palais, t. 1986-2, sumario 283; Corte de Apelaciones de Bordeaux, 27/5/87, en Gazzete du Palais, t. 1987-2, sumario 308; Corte de Casación, 1ª Cám. Civil, 18/1/89, en Bulletin civ., t. 1, N° 20; Corte de Apel. de Grenoble, 29/4/96, en Gazzete du Palais, t. 1996-2, N° 385.

⁹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto, Responsabilidade civil, Editora Saraiva, Sao Paulo, 2005, p. 444.

⁹⁷ SALVAT - ACUÑA ANZORENA, Tratado... Fuentes... cit., t. III, p. 530, N° 2471; BORDA, Tratado... Contratos cit., t. II, ps. 669/670, N° 2071; BOFFI BOGGERO, Tratado... cit., t. V, pp. 768/769, N° 2090; REYNA, C., comentario citado, t. III-B, p. 140.

⁹⁸ LLAMBÍAS, Tratado... cit., t. IV-A, p. 438, N° 2551-2; en similar sentido, KEMELMAJER DE CARLUCCI, en Código Civil y leyes complementarias, cit., t. V, p. 646.

incluir en el equipaje (art. 2235); en cambio, si se trata de grandes sumas, la exhibición es de rigor y también lo es la obligación de depósito en las cajas de seguridad del establecimiento⁹⁹.

Por último COMPAGNUCCI DE CASO, ha considerado que si el viajero hizo saber y mostró al dueño de hotel el dinero que "1) llevaba consigo y dejaría en el establecimiento, el depositario debió, o bien recibir el dinero y hacerse responsable de esa suma, o tomar los recaudos para evitar la desaparición. No siempre se configuraría un supuesto de depósito irregular pues podría darse el caso previsto en el artículo 2188, inciso 2º, y regulando en los artículos 2205, 2206 y 2207 del Código Civil. En todos estos ejemplos hay responsabilidad del hotelero¹⁰⁰. El mencionado autor concluye su argumentación, sosteniendo que es diferente la situación del hospedado que nada avisa ni dice al hotelero, y deja dinero en la habitación, supuesto en que se excluye la posibilidad del reclamo, siendo aplicable lo dispuesto en el artículo 2235 del Código Civil¹⁰¹, solución que nos parece razonable y a la que adherimos.

Resta, por último, analizar la cuestión relativa a los bienes de valor que el huésped o pensionista introdujese al hotel. Esta temática se encuentra regida por el artículo 2235 C. C., que estatuye: "El viajero que trajese consigo efectos de gran valor, de los que regularmente no llevan consigo los viajeros, debe hacerlo saber al posadero, y aun mostrárselos si éste lo exige, y de no hacerlo así, el posadero no es responsable de su pérdida".

La definición de lo que el Código entiende por efectos de "gran valor" la de el propio art. 2235 C.C., cuando afirma que son aquellos efectos que regularmente los viajeros no llevan consigo, y por obvia extensión, no depositarían en una habitación de hotel, ni menos, lo harían sin tomar recaudo alguno. Dentro de esta amplia expresión caben objetos diversos como computadoras portátiles, equipos electrónicos de gran valor, joyas, diamantes, esculturas, dinero, el lienzo de un cuadro, etc.

En un fallo se dijo que el dinero u objetos de valor en un hotel son considerados como un depósito necesario del que responde su dueño, con sólo hacerlo saber el viajero al posadero o mostrárselos¹⁰².

⁹⁹ GARRIDO, Roque Fortunato, Hoteles y responsabilidad civil, en LL 1981-C-964. Agrega GARRIDO que similar criterio es dable aplicar con las joyas.

¹⁰⁰ COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén, Responsabilidad de los hoteleros, cit, p. 157.

¹⁰¹ Idem nota anterior.

¹⁰² CNCom., Sala B, 28/5/79, "Roncal Antezana, Hugo c/ Hotel Americano y otros", LL 1980-A- 97.

En otro fallo más moderno se indicó que cuando se trata de objetos de gran valor, tales como joyas, sumas de dinero muy importantes, etcétera, el viajero debe hacer saber al posadero que los tiene en su poder, y aun, mostrárselos, si éste lo exige y, de no proceder así, el posadero no responde de su pérdida¹⁰³.

Pero, si el pasajero no cumplimentara la manda del art. 2235, tal incumplimiento produce la exoneración de responsabilidad del hotelero, respecto de estos efectos, en la medida que estén presentes las condiciones establecidas en él¹⁰⁴.

En cuanto al turismo en estancias, al emplear cosas o animales para deleite de los huéspedes, el estanciero debe asegurarse que ellas no causen daños a éstos, puesto que si ellos se lesionan al andar a caballo o en sulky, etc, su responsabilidad derivaría de haber permitido que personas inexpertas utilicen medios para los que no están preparados y sin supervisión.

Es decir que en esta particular forma de hotelería, el ámbito de responsabilidad del hotelero se amplía, abarcando además la responsabilidad por los daños causados por animales.

X) Período en que es responsable el hotelero.

¿Cuál es el lapso temporal en que el hotelero responde por los efectos de los viajeros?

Para responder a esta pregunta, debe fijarse un término a quo y un término ad quem.

El término a quo o de inicio de la responsabilidad del hotelero lo constituye el factum mentado por el art. 2229 C.C.: la introducción en la posada u hotel de los efectos de los viajeros, aunque no se haya entregado expresamente al posadero o sus dependientes¹⁰⁵.

La responsabilidad del posadero comienza en el instante en que los efectos del viajero (maletas, bolsos, cajas, ropa, etc) son introducidas en el lugar, sin importar quién las ha introducido allí, si el viajero, un empleado suyo, un empleado o “botones” del hotel,

¹⁰³ CNCom., Sala D, 24/4/97, “Melnyk, Miguel E. c/ Esmeralda Palace Hotel”, LL 1998-D-268.

¹⁰⁴ TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, cit., T. II, p. 853; COLOMBO, Culpa aquiliana cit., t. I, p. 355, N° 129; BORDA, Tratado... Contratos cit., t. II, p. 669, N° 2071; SPOTA, Instituciones... Contratos cit., vol. VIII, p. 410, N° 1830.

¹⁰⁵ GARRIDO, Roque Fortunato, Hoteles y responsabilidad civil, en LL 1981-C-965.

u otra persona, como podría ser el remisero, un taxista, un abrepuertas o un simple comedido¹⁰⁶.

Como bien dijera Roque GARRIDO, “...es básica la introducción de los efectos, pero no es necesario el aviso, ni excusa el hecho de tener la llave de la habitación, el viajero...”¹⁰⁷.

Además de ello, claro, “la entrega del equipaje, en el aeropuerto, estación, etc, al personal del hotel, significa para la ley la introducción de los efectos y genera el deber de custodia”¹⁰⁸.

COMPAGNUCCI DE CASO, ha expuesto que “la recepción se realiza a raíz de la concreción del contrato de hospedaje que se produce en forma expresa o tácita.... la recepción resulta ser un acto unilateral y no depende para producir efectos de la validez del contrato; por lo que la responsabilidad por las cosas introducidas antes, como cuando se les hace entrega a los empleados o subalternos, o se guardan en cofres o lugares del hotel, restan en una especie de "recepción provisional" que obligan a garantizar la seguridad correspondiente, ya que en definitiva están ala espera de la concreción del contrato”¹⁰⁹.

Agudamente ha dejado sentado SÁNCHEZ HERNÁNDEZ que “en cuanto al nacimiento de la responsabilidad, no es imprescindible que se pernocte. El hecho de que el huésped no pernocte en el hospedaje no afecta la responsabilidad del hospedero, resultando suficiente el hecho de que por parte del hospedero se pusiera una habitación a su disposición”¹¹⁰.

El término ad quem o de corte de esta responsabilidad lo da el término del contrato de hospedaje¹¹¹. Cuando el pasajero desaloja la habitación, extrayendo sus efectos de la misma, y se marcha del hotel cesa la responsabilidad prevista por los arts. 1118/1120 y 2229 y ss.

¹⁰⁶ Sin embargo, en ocasiones especiales, la responsabilidad del hotel puede comenzar antes de la introducción en el edificio de los efectos; en algún caso se dispuso que si la desaparición de equipaje ocurre a manos de un portamaletas que en ese momento trasladaba el mismo, el hotel, para el cual trabaja, debe responder por los daños ocasionados -en los términos de la primera parte del art. 1113 del Cód. Civil-, ya que el deber de vigilancia de las cosas surge desde el instante en que el empleado-maletero se avocó al traslado, y sobre la base de que el hotel aseguró mediante la oferta tener servicio de seguridad y vigilancia (Cám. CC Córdoba, 7ª Nom., 12/11/98, “La Metro S. R. L. c/ Ducal Suites Hotel S. A. y otro”, LL 1999-1465).

¹⁰⁷ GARRIDO, Roque Fortunato, Hoteles y responsabilidad civil, en LL 1981-C-965.

¹⁰⁸ GARRIDO, Roque Fortunato, Hoteles y responsabilidad civil, en LL 1981-C-965.

¹⁰⁹ COMPAGNUCCI DE CASO, R., Responsabilidad de los hoteleros, en “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, cit, N° 18, p. 159.

¹¹⁰ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, La responsabilidad del posadero por todo daño o pérdida que sufran los efectos introducidos en las posadas por los viajeros, JA 1995-IV-952 y ss.

¹¹¹ GARRIDO, Roque Fortunato, Hoteles y responsabilidad civil, en LL 1981-C-965.

Pero puede ocurrir, y de hecho comúnmente ocurre, que a fin de no abonar un día más de alojamiento, como las habitaciones deben desocuparse normalmente alrededor de las 10 de la mañana y los medios de transporte usualmente parten varias horas después, el viajero abone su cuenta y retire sus efectos antes de esa hora, dejándolos en custodia en algún lugar del hotel habilitado para ello y retornando a retirarlos luego; en este último caso, el hotelero continuará siendo responsable de los efectos dejados en custodia, pero ya no en los términos de los artículos analizados aquí, sino que su responsabilidad equivaldrá a la de cualquier depositario¹¹².

En un caso así, se resolvió judicialmente que si el conserje del hotel consintió en que los efectos de un pasajero -que pagada su estadía al mediodía se retiró temporalmente para unas diligencias retornando a buscar su equipaje- permanecieran frente a la conserjería, o sea frente a él, aceptándolos en calidad de depositario ante la imposibilidad de colocarlos en el local para su guarda, por estar completo, la responsabilidad del hotelero por su desaparición se presenta como manifiesta. Distinto sería si el pasajero, al retirarse, hubiera dejado su equipaje en el hall del hotel, o en lugares de acceso general, alejándose del establecimiento sin advertirlo al hotelero y sin que éste asumiera su custodia, en cuyo caso es obvia la imprudencia del dueño de la valija, quien no la "deposita" sino simplemente, la deja en sitios donde entra y sale mucha gente, cuya conducta no puede comprometer la responsabilidad del posadero¹¹³.

Queda por resolver un último aspecto. Últimamente el turismo en estancias es una modalidad en alza. Miles de pasajeros se alojan en estancias que abren sus tranqueras al público, a manera de hoteles de primer nivel. La pregunta es ¿cuáles son las adaptaciones que los conceptos vertidos anteriormente sufren para adaptarse a esta modalidad hotelera?

Creemos que dos:

- 1) el estanciero-hotelero es responsable de las personas, equipajes y objetos de sus huéspedes no ya desde que ingresan al edificio del hotel propiamente dicho, sino desde que entran a la tranquera de la estancia, puesto que desde allí en adelante el estanciero debe asegurar que ellos no sean asaltados, lesionados o dañados por terceras personas, animales o empleados suyos.

¹¹² BORDA, Tratado... Contratos cit., t. II, p. 670, N° 2073.

¹¹³ CNCiv., Sala E, 18/5/79, "González, Rubén c. Sarmiento Palace Hotel", LL 1979-C, 238 y ED 84-189.

- 2) En cuanto a la finalización de la responsabilidad, también la transposición de la tranquera, esta vez hacia fuera del campo, es el momento de finalización de la responsabilidad del estanciero-hotelerero, dado que allí finaliza la esfera de vigilancia obligatoria del agrohotelero.

XI) Causales de liberación de responsabilidad del hotelero.

Hemos ya visto que la doctrina argentina, en opinión que compartimos, sostiene que la responsabilidad que surge del art. 1118 CC es objetiva y, por su naturaleza, impide juzgar "culpas" para imputar o exculpar responsabilidades¹¹⁴.

Esta objetividad del régimen de la responsabilidad del hotelero reduce las posibilidades de éste de exonerarse de responsabilidad, en la medida en que acota las causales de excusación a aquellas que impliquen la existencia de una causa ajena.

La responsabilidad del hotelero es, en el régimen de nuestro ordenamiento, una responsabilidad agravada, sino gravosa.

La justificación que se le ha querido dar a este endurecimiento de trato ha sido que "si bien la responsabilidad que se exige a los hoteleros puede aparecer extraordinaria, ha de verse que radica en el hecho que al abrirse un establecimiento de estas características al público, se ofrece a recibir el depósito de lo que lleve el viajero, el cual no sólo es en el interés del que lo hace, sino en el del empresario, "que lleva un precio por la persona y efectos de los que se acogen en su casa"¹¹⁵.

Es claro, entonces, que la demostración de la ausencia de culpa del hotelero no lo exime de responsabilidad. En esta línea se ha juzgado que la simple ausencia de culpa no exonera de responsabilidad al hotelero por los daños que sufran los efectos personales del huésped o viajero -en ese caso, sustracción de dinero y elementos de valor-, y ello deviene de la naturaleza misma de la obligación, que es ordinaria o contractual referente al

¹¹⁴ TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, cit., T. II, p. 855; MOSSET ITURRASPE, Jorge, Responsabilidad por daños, cit, T. II-A, p. 400, N° 194; CAZEAUX -TRIGO REPRESAS, Derecho de las obligaciones, cit, T. V, p. 176, N° 2675; BOFFI BOGGERO, Tratado, cit, t. V, p. 770, N 2092; BUSTAMANTE ALSINA, Teoría general..., cit, pp. 304/305, N° 997; COMPAGNUCCI DE CASO, R., Responsabilidad de los hoteleros, en "Revista de Derecho Privado y Comunitario", cit, N° 18, p. 160, N° X.

¹¹⁵ Cám. CC 2ª La Plata. Sala 3ª, 6/6/00, "Industria Vidriera Argentina S.C.C.I.F.I. c/ Consorcio Lobos Country Club Hotel", en Juba7 sum. B353209.

incumplimiento de una obligación de resultado consistente en el mantenimiento de los efectos en el mismo estado en que se encontraban¹¹⁶.

Y también se ha decidido que el hotelero sólo se exime de responsabilidad demostrando "la culpa del viajero" o la falta de relación causal adecuada entre el "riesgo hotelero" y el daño, vale decir el caso fortuito (art. 2237 del C. Civil). Y esta eximente en estos casos viene a interrumpir la relación causal entre el riesgo nacido de la empresa de hotelería y las cosas depositadas; y así son hipótesis de casos fortuitos: el incendio proveniente del exterior -juega aquí la presunción del art. 1572 del C. Civil-, la introducción de ladrones con armas o por escalamiento -pues superan el deber de guardar y vigilancia- etc, (art. 1118 del C. Civil)¹¹⁷.

Esta indiferencia de la existencia o no de culpa a los efectos de comprometer la responsabilidad del hotelero, que surge del art. 1118, hace ver que Vélez en esta materia quiso apartarse del régimen general en la materia, esto es, el previsto para el contrato de depósito común o gratuito¹¹⁸.

Analizando el régimen del depósito surge claramente una diferencia fundamental con la manda del art. 1118 C.C., la que radica en que en el depósito si el depositario actúa diligentemente, esto es, sin culpa, ello es suficiente para exonerarse de responsabilidad. Este criterio se comprueba fácilmente de la lectura de las siguientes normas:

a) el art. 2202, prevé que “el depositario está obligado a poner las mismas diligencias en la guarda de la cosa depositada, que en las suyas propias”, lo que abre la puerta a la posibilidad de invocación y prueba de la falta de culpa, y concretado ello a la exculpación;

b) el art. 2203 refuerza este criterio al expresar, a contrario sensu, que “*el depositario ... responde de los acontecimientos de fuerza mayor o caso fortuito,... cuando éstos se han verificado por su culpa...*”.

c) Por último, el art. 2210, edicta que “*El depositario debe restituir la misma cosa depositada en su estado exterior con todas sus accesiones y frutos, y como ella se encuentre, sin responder de los deterioros que hubiese sufrido sin su culpa*”.

¹¹⁶ CNCiv., Sala M, 11/3/02, “Fernández, Fabio D. c/ Federación Argentina Sindical del Petróleo y Gas Privado”, RCyS 2002-IV-144.

¹¹⁷ Cám. CC 2ª La Plata, Sala 3ª, 4/5/00, “Colombo, Lilia Mónica c/ Consorcio Lobos Country Hotel”, en Juba7 sum. B353204; ídem, 6/6/00, “Industria Vidriera Argentina S.C.C.I.F.I. c/ Consorcio Lobos Country Club Hotel”, en Juba7 sum. B353207.

¹¹⁸ TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, cit., T. II, p. 855.

En estas tres normas la culpa tiene asignado un importante rol como factor de atribución de responsabilidad del depositario, y su ausencia opera como causal de exoneración, a diferencia de lo que ocurre con la responsabilidad surgida del art. 1118, en que resulta indiferente la existencia o no de culpa o su eventual demostración.

Pero, en cambio, ambos tipos de depósito, es decir, el depósito realizado con motivo de un hospedaje y el depósito común, tienen en común que no puede exonerarse el depositario de su responsabilidad colocando avisos advirtiendo que la casa no responde de los efectos depositados. La diferencia está en que el mismo efecto obedece ambas situaciones a diferentes normas; en el caso del depósito, ello responde a lo dispuesto por el art. 2232, Cód. Civ., mientras que en el supuesto de la introducción de efectos en un hotel, la manda del art. 1118 con su rigidez objetivista torna insustancial la colocación de tales carteles. Por otra parte, si quedara alguna duda, la jurisprudencia se ha encargado de despejarla¹¹⁹.

No obstante ello, es obvio que el hotelero no responde por una mera causalidad material, sino que el Código ha receptado algunas causales de liberación; ellas son:

1. La existencia de caso fortuito o fuerza mayor.

El artículo 2236 contempla el problema de la fuerza mayor en los siguiente términos: *"El posadero no es responsable cuando el daño o la pérdida provenga de fuerza mayor, o de culpa del viajero"*.

La doctrina ha entendido que dentro de este concepto se incluyen los sucesos extraordinarios, imprevisibles, irresistibles y actuales que son causa adecuada del perjuicio¹²⁰ y extraños al riesgo propio de la actividad¹²¹.

¹¹⁹ En un precedente se dijo que aun cuando la actora, al entrar al nosocomio se notificó del reglamento interno en el cual se establece que "el sanatorio no se hacía responsable de la desaparición o pérdida de elementos o valores que no hubieran sido depositados en la Administración para su custodia", igualmente resulta procedente la acción de indemnización por la pérdida de sus pertenencias durante el período de internación, pues en los contratos de hospedaje no son válidas las cláusulas de liberación de responsabilidad (CNCiv., Sala F, 28/11/88, "Grosso de Di Chio, Elsa c/ Sanatorio Otamendi y Mirolí", ED 134-737).

¹²⁰ COMPAGNUCCI DE CASO, R., Responsabilidad civil y relación de causalidad, Astrea, en colección: Seguros y responsabilidad civil, Buenos Aires, 1984, ps. 86 y 55., N° 5 y 19; TRIGO REPRESAS y COMPAGNUCCI DE CASO, Caso fortuito y fuerza mayor: Su funcionamiento en los casos de responsabilidad por culpa y responsabilidad objetiva, en Temas de Derecho Civil, Universidad, Buenos Aires, 1980, p. 109; RODRÍGUEZ ARIAS BUSTAMANTE, Lino, Derecho de Obligaciones, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1965, p. 221, N° 123; REZZÓNICO, L. M., Estudio de las Obligaciones en nuestro Derecho Civil, 9. ed., Depalma, Buenos Aires, 1961, t. I, p. 173.

¹²¹ REYNA, C. A., comentario al art. 1118 C.C. en BUERES-HIGHTON, Código Civil y normas complementarias, cit, t. 3-B, p. 141.

La cuestión se complica un tanto, cuando de precisar el alcance en los hechos de estos términos amplios; ello es dificultoso, especialmente, cuando se trata de analizar qué ocurre en los supuestos de robo e incendio.

En cuanto al primero, en principio se ha considerado que el robo no constituye una causal de eximición de responsabilidad, puesto que la ley indica que es el hotelero quien debe adoptar todas las medidas adecuadas para que el delito no ocurra, no considerándolo un supuesto de "fuerza mayor", por ejemplo si los ladrones usan ganzúas u otros ardides para introducirse en las posadas.

En este sentido se ha decidido que el ingreso de un delincuente al hotel en el que se hospedaban alumnos en un viaje de estudios no comporta un hecho inevitable e imprevisible, pues bien pudo ser evitado y previsto con personal de guardia o custodia suficiente para impedir el acceso a los pasillos internos y habitaciones del mismo¹²².

Así lo dispone el art. 2237 C.C. al estatuir que "*No es fuerza mayor la introducción de ladrones en las posadas si no lo hiciesen con armas, o por escalamiento que no pudiese resistir el posadero*".

Como se habrá podido apreciar, la norma que sienta el principio general que el robo o hurto no constituye fuerza mayor, seguidamente, en su parte final, establece una excepción a ese principio, admitiendo que si constituye fuerza mayor el robo "a mano armada", o mediante escalamiento que no pudiese resistir el posadero¹²³.

Se ha juzgado que el hecho que un pasajero deje dinero en manos del hotelero no transforma el depósito necesario en voluntario, no operando por tanto mutación en la naturaleza de la obligación de éste. y el robo perpetrado a mano armada contra el hotel reúne los requisitos exigidos para la conformación del supuesto de fuerza mayor necesario para eximir de responsabilidad al hotelero, por la pérdida de los efectos depositados¹²⁴.

Y en el derecho extranjero, prestigiosa doctrina entiende que el robo a mano armada debe ser considerado caso de fuerza mayor, excluyente de responsabilidad de los

¹²² CNFed. CC, Sala II, 12/10/95, "M., J. G. y otros c. Ministerio de Educación y Justicia --Secretaría de Educación--", LL 1997-E, 1022 (39.823-S).

¹²³ En igual sentido, TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, cit., T. II, p. 857; CAZEAUX - TRIGO REPRESAS, Derecho de las obligaciones, cit., t. V, p. 172, N° 2672; SPOTA, ob. cit., vol. VIII, p. 411, N° 1830; . COLOMBO, Culpa aquiliana cit., t. I, p. 356, N° 129; SALVAT y ACUÑA ANZORENA, Tratado... Fuentes... cit., t. III, p. 528, N° 2467.

¹²⁴ CNCom., Sala E, 8/9/92, "Antoniolli, Ricardo vs. Federación Argentina de Trabajadores Viales S/ Ord.", en Lexis Nexis online..

depositarios, siempre que sea ejecutado en circunstancias que excluyan toda culpa de quien invoca la eximente¹²⁵.

En similar sentido otro autor brasileño considera que se trata de hipótesis de fuerza mayor las de escalamiento, robo o mano armado o violencias semejantes¹²⁶.

El segundo extremo es más sencillo: como principio el incendio no constituye caso fortuito o fuerza mayor, siendo la excepción a la regla lo dispuesto en el artículo 1572 referido a la locación de cosas¹²⁷.

En virtud de ello, si se produjere un incendio será el hotelero quien deberá probar la presencia en el caso de los presupuestos que configuración de un supuesto de hecho que no fue previsible ni evitable y, en caso contrario, deberá responder por los daños¹²⁸.

2. Ausencia de denuncia de la introducción de cosas valiosas en el hotel.

Si el viajero llevara consigo objetos de valor y no lo hiciera saber o no los exhibiera al hotelero o sus auxiliares, a tenor de lo dispuesto por el art. 2235 ya analizado, se configuraría de hecho un supuesto de exculpación de responsabilidad, por lo que en caso de pérdida o robo de tales objetos de valor quedaría el hotelero eximido de responsabilidad¹²⁹.

Se ha decidido que a los efectos de determinar si los objetos sustraídos de la caja fuerte de la habitación del hotel pertenecientes a un pasajero eran de gran valor en los términos del art. 2235 del Cód. Civil, debe apreciarse las características socio económicas de éste, adquiriendo valor fundamental la prueba de presunciones¹³⁰.

¹²⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto, Responsabilidade civil, cit, p. 166.

¹²⁶ RODRIGUES, Silvio, Direito civil. Responsabilidade civil, Editora Saraiva, Sao Paulo, 2003, vol. 4, p. 80.

¹²⁷ Numerosa jurisprudencia ha declarado que el incendio no constituye caso fortuito; en este sentido se han pronunciado: CNCiv., Sala C, 9/6/81, "Ancora Compañía Argentina de Seguros SA c/ Belky, Gregorio", ED 94-725; íd., 24/3/81, "Glaría, Víctor y otro c/ Ibáñez Gómez, José A.", ED 93-794.

¹²⁸ SALVAT - ACUÑA ANZORENA, Tratado... Fuentes..., clt., t. III, p. 5, N° 2467.

¹²⁹ CAZEAUX - TRIGO REPRESAS, Derecho... cit., t. V, p. 177, N° 2675; TRIGO REPRESAS, Félix A. - LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, cit., T. II, p. 858; KEMELMAJER DE CARLUCCI, en Código Civil comentado... cit., t. V, p. 648; BORDA, Tratado... Contratos, cit., t. 11, p. 669, N° 2071; MOSSET ITURRASPE, Responsabilidad por daños cit., t. II-A, p. 491, N° 194; REYNA, C. A., comentario al art. 1118 C.C. en BUERES-HIGHTON, Código Civil y normas complementarias, cit, t. 3-B, p. 141; PANCCIO, ob cit, p. 184.

¹³⁰ CNCCom., Sala D, 19/6/02, "Zamacona, Luciano C. y otro c. Master en Hotelería S.A.", ED 200, 58.

En un caso se resolvió que para que el posadero responda por la pérdida de dinero, la introducción de esa suma de dinero en efectivo de gran valor debe ser puesta en conocimiento del personal del hotel¹³¹.

3. Existencia de culpa del viajero-depositante:

En línea con el principio general sentado por el artículo 1111 del Código Civil, el artículo 2236 C.C. establece que la víctima debe asumir los daños cuando se deben a su propia culpa.

Es así, que si el daño tiene su origen en la actividad del propio damnificado, no han incumplimiento del deudor, no generándose tampoco responsabilidad suya¹³².

En un caso se entendió que importaba una evidente imprudencia del pasajero dejar un monto de dinero guardado en una valija dejada en un hotel, sin avisar de ello al hotelero¹³³.

La solución es justa, pues “en caso de que el pasajero llevase consigo efectos que normalmente no se llevan encima (joyas, elementos valiosos, etc), debe hacérselo saber al hotelero para que los guarde con una seguridad proporcionada a su valor. En caso de que el pasajero no haga esta manifestación y deje los efectos en su habitación, si desaparecieran, la responsabilidad será sólo suya y no del posadero, ya que obrar de tal modo implica culpa de la víctima en los términos del art. 1111 y una innecesaria e incontrolable elevación del riesgo empresario del hotelero, por la que no puede ser obligado a responder”¹³⁴.

4. la autoría del daño por los propios miembros de la familia o visitantes del viajero;

El artículo 2230 CC in fine establece la irresponsabilidad del hotelero por los daños o hurtos de los familiares o visitantes de los viajeros.

Es este uno de los supuestos de excusación del hotelero por causa ajena; en este caso, la causal de excusación consiste en el hecho de terceros por quienes no debe responder el hotelero¹³⁵.

¹³¹ CNCom., Sala D, 24/4/97, “Melnyk, Miguel E. c. Esmeralda Palace Hotel”, LL 1998-D, 268.

¹³² PANCCIO, M., ob cit, p. 184.

¹³³ CNCom., Sala D, 24/4/97, “Melnyk, Miguel E. c/ Esmeralda Palace Hotel”, LL 1998-D-268.

¹³⁴ LÓPEZ MESA, Marcelo J., Curso de derecho de las obligaciones, cit, T. III, p. 162.

¹³⁵ TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, cit., T. II, p. 859; CAZEAUX - TRIGO REPRESAS, Derecho... cit., t. V, p. 177, N° 2675; DE GÁSPERI y MORELLO, Tratado... cit., t. IV, p. 394, N° 1856.

Un supuesto bastante común de este tipo de daños es el del pasajero que viaja sin compañía femenina que contrata prostitutas o entabla relaciones informales con señoritas que no conoce a quienes invita a dormir con él; en varios de estos episodios, al levantarse el pasajero descubre que la señorita en cuestión se ha ido mientras dormía, acompañada de su reloj, dinero y otros efectos e valor.

En estos casos es obvio que el hotelero no debe responder por tales daños, puesto que fue la actitud confiada del pasajero hacia desconocidas y su negligencia en la custodia de sus efectos lo que provocó el daño que sufriera.

La misma solución se daría si fuese una acompañante femenina –o últimamente también masculino- del pasajero que se hospedó con él en el hotel el que le hurtó los bienes.

Es lógica la solución adoptada, pues si el daño tiene su origen y causa en hechos de los miembros de la familia o acompañantes del viajero, o en personas que han concurrido a visitarle invitados por éste, se considera que existe un supuesto de exculpación del hotelero¹³⁶.

La razón de ser de esta solución, aunque es de toda lógica, la puso de resalto SALVAT, expresando que el posadero no tiene relación alguna con los parientes y visitantes del pasajero ni los ha elegido, y por ello no hay razón para hacerlo responsable¹³⁷.

En cambio sería distinta la situación si el robo lo produjera una prostituta o “acompañante” que al pasajero le proveyera el hotel y que éste eligiera de un “book” existente en la recepción; lo propio si a la “scort” la proveyera el recepcionista del hotel a título propio y fuera ésta la que robara al pasajero.

En estos casos el propietario de un hotel no puede pretender exonerarse de los efectos de hechos que se producen con su conocimiento o, al menos, ante su vista y paciencia.

La responsabilidad por los hechos de los dependientes –la recomendación de una prostituta o similar por el conserje de un hotel y los delitos que ésta cometa luego de que se le permita ingresar a la habitación de un pasajero- compromete la responsabilidad del hotelero.

¹³⁶ BORDA, Tratado... Contratos cit., t. II, p. 671, N° 2074; COLOMBO, Culpa aquiliana cit., t. I, p. 355, N° 129; COMPAGNUCCI DE CASO, R., Responsabilidad de los hoteleros, en “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, cit, N° 18, p. 162; KEMELMAJER DE CARLUCCI, en Código... cit., t. V, p. 647, N° 10 a; BUSTAMANTE ALSINA, Teoría general... cit., p. 305, N° 998.

¹³⁷ SALVAT y ACUNA ANZORENA, Tratado... Fuentes... cit., t. III, p. 528, N° 2467.

XII) Personas por las que responde el hotelero.

La responsabilidad del hotelero es una responsabilidad compleja, ya que responde:

- a) de su responsabilidad personal;
- b) de los hechos dañosos de sus dependientes;
- c) de los hechos dañosos de los terceros que se alojan o se introducen en la casa¹³⁸;
- d) de terceros identificados o no identificados que subrepticamente o en un descuido se introducen en el hotel¹³⁹.

Bien se ha dicho que “en el contrato de hospedaje, que conlleva al depósito, el deber de custodia de las cosas y de los bienes del huésped hace que el hotel responda por el hecho propio, de terceros y de los de sus dependientes a tenor del art. 2230 del Cód. Civil”¹⁴⁰.

Conforme lo establecido por los arts. 1118 y 2230 C.C. el propietario del establecimiento hotelero es plenamente responsable por los actos de los dependientes que produzcan deterioros, hurto, robo o en general pérdidas de los enseres introducidos por los viajeros¹⁴¹.

La profundización del régimen en perjuicio del hotelero se produce porque a diferencia de otros principales, responde también del hecho de terceros: aquellos que habitan la posada no siendo agentes ni empleados y los que logran introducirse en ella en forma subrepticia o por invitación del propietario¹⁴².

¹³⁸ BOFFI BOGGERO, Tratado de las Obligaciones cit., t. V, p. 763, N° 2087; BUSTAMANTE ALSINA, Teoría general... cit., p. 304, N° 995; GARRIDO, Roque Fortunato, Hoteles y responsabilidad civil, en LL 1981-C-964; MOSSET ITURRASPE, Responsabilidad por daños cit., p. 400, N° 194, quien incluye a los "proveedores".

¹³⁹ En un interesante caso, se indicó que la responsabilidad del hotelero por haber sido arrancada la caja de seguridad de la pared donde estaba empotrada y extraída de la habitación donde se hospedaba un pasajero esta desprovista de la idea de culpa por que el hotelero responde aunque demuestre que le ha sido imposible evitar el daño, toda vez que se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva, no sólo porque no hay liberación con la prueba de la ausencia de culpa, sino también porque se responde aunque no se pueda atribuir imputación subjetiva a persona determinada. de modo que la responsabilidad subsiste aun cuando no se individualice al autor del daño, de ahí que sea imposible fundar la responsabilidad en la culpa cuando el sujeto que causó el daño no está individualizado (CNCCom., Sala A, 18/12/95, “PAROLIN, LUIS v. OBELISCO CENTER SA S/ ORD.”, en Lexis Nexis online).

¹⁴⁰ VARELA, Eduardo D., La actividad hotelera y el deber de custodia, en LLC 1999, 1465.

¹⁴¹ TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, cit., T. II, p. 859; SPOTA, Instituciones... Contratos cit., vol. VIII, p. 411, N° 1830; CAZEAUX - TRIGO REPRESAS, Derecho de las obligaciones, cit., t. V, pp. 171 y ss., N°s. 2672 y ss.; SALVAT - ACUÑA ANZORENA, Tratado... Fuentes de las obligaciones, cit., t. III, p. 527, N° 2466; DE GÁSPERI y MORELLO, Tratado... Obligaciones, cit., t. IV, p. 395, N° 1856.

¹⁴² COMPAGNUCCI DE CASO, R., Responsabilidad de los hoteleros, cit, p. 165.

Cabría preguntarse el por qué de la agudización del deber de vigilancia que el Codificador ha cargado sobre el hotelero y el hecho de que éste responda de los hechos de terceros no dependientes, como otros pasajeros del hotel.

La respuesta es que el dueño del hotel está obligado a una vigilancia permanente del comportamiento de sus huéspedes, debiendo controlar regularmente la actividad de cada uno de ellos respecto de los demás; además de ello se le ha impuesto al hotelero cierta disciplina y prudencia en la selección de los huéspedes que admite¹⁴³.

En consecuencia, quien admite pasajeros sospechosos o personas de actitudes o aspecto extraño, para el tipo de establecimiento hotelero de que se trate, si luego ellos roban o lesionan a otros huéspedes, debe responder por no haber controlado mejor el nivel de su clientela ni haber supervisado su comportamiento una vez admitido cierto pasajero.

XIII) Otras cuestiones.

Queda finalmente responder dos interrogantes:

a) ¿El hotelero posee derecho de retención sobre los efectos del pasajero, hasta tanto éste le pague la adición?

Parece predominar en la jurisprudencia el criterio de que el hotelero puede retener los efectos del viajero hasta tanto sea pagado el precio del contrato de hospedaje, aunque no sea un supuesto que el Código contemple específicamente como encuadrable en el derecho de retención¹⁴⁴.

En la jurisprudencia existe un precedente que así lo decide; en él se dijo que “es atípico y lícito que el hotelero retenga las cosas del huésped hasta que éste cancele su deuda por hospedaje”¹⁴⁵ y se agregó después que no se adecua a los tipos de usurpación y/o

¹⁴³ SERPA LÓPES, Miguel M., Curso de direito civil, Ed. Freitas Bastos, Sao Paulo, 1971, p. 283, N° 219; GONÇALVES, Carlos Roberto, Responsabilidade civil, Editora Saraiva, Sao Paulo, 2005, p. 164.

¹⁴⁴ A diferencia de nuestro ordenamiento, el régimen colombiano acuerda al hotelero derecho de retención (art. 2497 del Cód. Civil colombiano) asignándoles una prelación de segunda clase sobre “los efectos del deudor, introducidos por éste en la posada, mientras permanezcan en ella, y hasta concurrencia de lo que se deba por alojamiento, expensas y daños” (cfr. art. 2497 CC de Colombia; vid a mayor abundamiento BAENA UPEGUI, Mario, De las obligaciones en derecho civil y comercial, 3ª edic., Ed. Legis, Bogotá, 2004, p. 574 y OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo, Régimen general de las obligaciones, Ed. Temis, Bogotá, 2005, pp. 72/73, N° 93).

Todavía con mayor claridad el Código Civil Federal mexicano expresa en su art. 2669 que “los equipajes de los pasajeros responden preferentemente del importe del hospedaje; a ese efecto, los dueños de los establecimientos donde se hospeden podran retenerlos en prenda hasta que obtengan el pago de lo adeudado”.

¹⁴⁵ Cám. Nac. Crim. y Correc., Sala I, 23/10/91, “Espinosa, Luis A. y otro”, LL 1994-A-147, JA 1992-IV-275 y ED 145-611.

retención indebida la conducta del hotelero que ante la falta de cumplimiento de la contraprestación del viajero, que omite pagar el hospedaje, le impidió la entrada en la habitación y retuvo su equipaje.

En otro caso se dispuso que si el procesado no había abandonado el hotel cuando entregó las letras de cambio incobrables, esta situación permitió a la acreedora ejercer el "derecho de retención" que asiste a los hoteleros por el crédito proveniente del servicio de hospedaje¹⁴⁶.

El fundamento que se ha dado en el derecho comparado para justificar este derecho de retención es que "el hotel presta los servicios por adelantado, es decir, sin que se le haya pagado nada, por lo que espera que al final de la estancia sean cubiertas las deudas que se contraigan con el establecimiento. En caso contrario, tiene el derecho de retener en prenda los bienes del huésped, como garantía del pago..."¹⁴⁷.

b) ¿El hotelero puede unilateral o bilateralmente acotar o eliminar su responsabilidad?

Contestando a la pregunta cabe dejar sentado, en primer lugar, que el hotelero no puede restringir su obligación unilateralmente colocando avisos en las paredes del hotel, o dentro de las habitaciones, advirtiendo sobre determinados riesgos y eximiéndose de responsabilidad. Y sencillamente no puede admitirse una liberación tal de responsabilidad por dos motivos: 1) porque tales limitaciones son inválidas en cualquier caso y 2) porque específicamente en este existe una previsión legal, que las declara inválidas, el art. 2232 C.C.

Dicha norma dispone: "*El posadero no se exime de la responsabilidad que se le impone por las leyes de este Capítulo, por avisos que ponga anunciando que no responde de los efectos introducidos por los viajeros; y cualquier pacto que sobre la materia hiciere con ellos para limitar su responsabilidad, será de ningún valor*"¹⁴⁸.

A tenor de lo dispuesto por esta norma y de las enseñanzas de importante doctrina, "es enteramente ineficaz cualquier aviso puesto en el interior de los hoteles o cuartos en el

¹⁴⁶ Cám. Nac. Crim. y Correc., Sala V, 5/10/79, "Mauriño, Manuel Y.", LL 1980- B-476.

¹⁴⁷ Cfr. Eruditos prácticos Legis, Código Civil para el Distrito Federal de México, Ed. Legis, Bogotá, 2005, § 49211, p. 844.

¹⁴⁸ Casi idéntica es la redacción del art. 2537 del Código Civil para el Distrito Federal de México, el que sienta exactamente el mismo principio.

sentido de excluir la responsabilidad del hotelero. La exclusión, por ser un acto unilateral, no surtirá efectos, lo mismo que la prevista en reglamentos internos (del hotel)...”¹⁴⁹.

En algún caso se ha interpretado esta norma, de un modo notable, juzgándose que resultaba improcedente la acción judicial en virtud de la cual el huésped de un hotel reclama contra éste que le sea reparado el daño sufrido por la sustracción de la habitación en que se alojaba determinada suma de dinero, si se verifica que en el hotel existían carteles que ofrecían al pasajero el uso de cajas de seguridad para la guarda de dinero en efectivo. Ello, pues si bien en el art. 2232 del Cód. Civil determina que el hotelero no se exime de responsabilidad por el hecho de que coloque avisos que así lo anuncien y declaran, sin embargo, en la hipótesis no medió esa declaración de auto-eximición de responsabilidad, sino algo distinto: el ofrecimiento de cajas de seguridad para la guarda de dinero. Por su parte, la no aceptación de ese ofrecimiento de cajas de seguridad conduce a la aplicación de la previsión del art. 2236 del Cód. Civil, según el cual el posadero no responde cuando la pérdida se produce por "culpa del viajero"; se entendió luego que fue imprudente dejar una elevada suma de dinero dentro de una valija sin dar al hotelero noticia de ello, cuando podía guardar ese valor en lugar más seguro y sin costo alguno para él¹⁵⁰.

En cuanto al último segmento de la misma, es dable consignar que surge expresa de esta norma la respuesta al segundo tramo del interrogante, que no es otra que el hotelero no puede tampoco bilateralmente –por vía de un acuerdo con el cliente- reducir o eliminar su responsabilidad, pues los convenios o renunciaciones que hiciese firmar a los huéspedes son de ningún valor, según establece la parte final del art. 2232 C.C.

¹⁴⁹ RIZZARDO, Arnaldo, Responsabilidad civil, Editora Forense, Río de Janeiro, 2005, p. 661.

¹⁵⁰ CNCom., Sala D, 24/4/97, “Melnyk, Miguel c/ Esmeralda Palace Hotel”, LL 1998-C-930 (40.389-S).