

“ LA RESPONSABILIDAD DEL HOTELERO EN EL DERECHO ARGENTINO Y
COMPARADO. Necesidad de incorporar al Código Civil el contrato de
hotelería”.¹

ANGELA VINTI

¹ Trabajo evaluado como sobresaliente en el curso de derecho Comparado de la Especialización en Derecho de la Judicatura de la Universidad Católica de Córdoba.

INDICE

- I. Introducción
- II. El contrato de hotelería. Concepto y naturaleza jurídica
- III. Régimen legal relativo a la responsabilidad hotelera en el Código Civil
- IV. La fuente normativa
- V. La naturaleza jurídica de la responsabilidad del hotelero conforme el Código Civil
- VI. Cláusulas de Exoneración de Responsabilidad
- VII. Proyectos de Reforma
- VIII. 1) El Código Civil peruano
 - 2) Antecedentes Legislativos
 - 3) El contrato de hospedaje
 - 4) Caracteres
 - 5) Prestaciones a cargo de las partes. Jurisprudencia
 - 6) Las garantías de cumplimiento
 - 7) Derechos y obligaciones de las partes
 - VIII.7.1) Derechos y obligaciones del hospedantes. Jurisprudencia
 - VIII.7.2) Derecho y obligaciones del huésped. Jurisprudencia
- IX. Nuestra posición. Propuesta de modificación del Código Civil Argentino.
- X. Conclusión
- XI. Bibliografía.

I- Introducción.

El Código Civil Argentino, al igual que muchos ordenamientos de su época, no regula específicamente el contrato de hospedaje o alojamiento, por el contrario, el mismo resulta ser innominado o atípico.

Sin embargo, en éstos tiempos ante el incremento exponencial que ha tenido el turismo en la Argentina, llama poderosamente la atención que no solo el Código Civil, sino todo el derecho positivo omite brindar una regulación completa a la responsabilidad de quienes dan alojamiento (incluyendo en tal necesidad no solo el turismo tradicional sino también el rural o de estancias).

El tema que nos ocupa, ha recibido su tratamiento tradicional solo desde la óptica de la responsabilidad del dueño de la casa de hospedaje frente al daño o pérdida del equipaje, ubicando a la misma como un supuesto de depósito necesario. Tal solución, constituye una rémora del derecho romano con antecedentes curiosos². La explicación que se ha buscado a ésta equiparación de efectos, entre un verdadero depósito necesario (entrega de cosas en un incendio.) y otro que

² En la nota correspondiente al Art. 2227 Vélez refiere que las leyes romanas y de las Partidas no consideraban como depósito necesario el de los efectos introducidos en las posadas por los viajeros, sino como un cuasi contrato. Y en una extensa explicación, brinda los argumentos por los cuales se aparta de la solución clásica. En efecto el tema posee en los textos clásicos un tratamiento diferenciado del que se otorga para el depósito necesario. Para el derecho romano, la responsabilidad de los posaderos se legislaba en D. 4.9.3.1 bajo la rúbrica de "*Nautae, caupones, stabularii ut recepta restituant*" configurando en tiempos bizantinos una clase especial de *cuasi delicto*. En la misma, se reprime a los dueños de posadas o establos y transportistas marítimos que con su conducta negligente no impidieron el hurto o los daños ocasionados por sus empleados u otros pasajeros en los efectos introducidos para que estén a salvo. (*recepta res salva fore*. Ulp., D. 4.9.1 pr). Se entendió que había culpa del dueño en la elección de sus empleados y en la omisión del deber de vigilancia de los mismos. Asimismo, no existía obligación de responder en el caso en que se hubiera advertido a los pasajeros tomar resguardo de sus cosas y éstos no lo hubieran efectuado o cuando el hecho dañoso hubiera ocurrido por fuerza mayor. Se encontraban comprendidas en el ámbito de protección, no solo las cosas recibidas para que estén a salvo sino también, los vestidos que se usaran y las demás cosas que se tenían para el uso cotidiano. Algunos autores, entre nosotros, Guillermo Allende consideraban que la figura no constituía un depósito necesario, en virtud de poseer una distinta esencia. Se sostuvo que faltaba el elemento más esencial, consistente en la situación de imperiosa necesidad o calamidad. Sin embargo, el pensamiento romano, poco amigo de las abstracciones omitió incluirla en una figura contractual o cuasi contractual especial, limitándose a castigar con una acción penal algunas conductas asociadas a su funcionamiento y que consideraba reprobables; tratándola por tanto entre la nómica de los cuasi delitos. El factor de atribución de responsabilidad, era de carácter subjetivo y se fundaba en la culpa del dueño del establecimiento o navío en la elección del personal o en su caso en la omisión de un deber de custodia, que es de la esencia de la relación trabada entre partes. Cfr. Inst. 4.5.3; Ulp., D. 4.9.7; Gayo D. 4.9.5; Ulp. D. 4.9.3.1; Ulp. D. 4.9.7 pr.

esencialmente no lo es (ingreso de equipajes a un hotel) es doble: 1) los hoteleros ofrecen sus servicios al público generando confianza; 2) la falta de tiempo o disponibilidad de los huéspedes para verificar la confiabilidad e idoneidad de los propietarios del establecimiento³.

En igual sentido y siguiendo su antecedente, otra justificación que suele darse es que, los hoteleros fácilmente se asociaban con bandoleros y forajidos y por tal razón el pasajero se encontraba merced de ellos.

No obstante lo expresado, podemos señalar que las razones son propias de otros tiempos en donde, no solo el turismo no existía sino que con suerte, en que cada lugar a donde se concurría había una sola posada que obligaba al pasajero a inclinarse por esa opción.

Como se señalará en otro lugar del presente trabajo, hoy los tiempos han cambiado y la hotelería requiere un tratamiento diferenciado de todos los aspectos relacionados con su problemática, que no se satisface con las regulaciones que el intérprete tiene a su disposición en el ordenamiento civil.

Conforme la línea de razonamiento planteado, nos proponemos efectuar un estudio comparado de nuestro ordenamiento jurídico con la legislación peruana ya que sostenemos que en ella se encuentra una propuesta que estimamos superadora en relación al tema que motiva el presente estudio.

Los puntos a tratar en el presente trabajo consisten en el análisis en primer término, del contrato de hotelería brindando un concepto y analizando su naturaleza jurídica; en el estudio del régimen legal relativo a la responsabilidad hotelera en el código civil; las fuentes normativas de la regulación; la naturaleza jurídica de la responsabilidad hotelera; las cláusulas de exoneración de responsabilidad; los últimos proyectos de reforma existentes en Argentina sobre el tema, el análisis del tema elegido conforme su regulación en la legislación peruana y finalmente nuestra propuesta, sobre un posible modo de regulación del contrato de hotelería en nuestro sistema.

Teniendo en cuenta los fines planteados recurriremos a la legislación, doctrina y jurisprudencia existente en nuestro país y en el derecho peruano.

³ RIZZARO Arnaldo “ Responsabilidade civil” . Editora Forense, Río de Janeiro. 2005, p 65 citado por LÓPEZ MESA MARCELO J en “*La responsabilidad civil del hotelero en el derecho argentino y comparado*” p 3. El Dial. Express. Publicación del 22/06/2009. Año XII. N° 2802.

II. El contrato de hotelería. Concepto y naturaleza Jurídica.

El contrato de hospedaje constituye una figura compleja y que involucra al menos dos figuras contractuales: la locación de cosas y la locación o prestación de servicios.

En doctrina se lo ha entendido como: “ Una convención consensual en virtud de la cual una persona se obliga a prestar a otra alojamiento -suministrando o no alimentación mediante un precio en dinero.”⁴

Asimismo, se ha dicho que es : “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” .⁵

Sobre su naturaleza jurídica, Ennecerus ha sostenido que se trata de un contrato complejo- tomado en un sentido amplio- encontrándose en el subgrupo de los contratos por combinación. Por ser evidente la confluencia de varias figuras contractuales, el citado autor califica al contrato como mixto.⁶

Compagnucci de Caso reseña también, la existencia de algunos autores extranjeros que pretenden para el contrato una cierta autonomía; destacando a los italianos Giovene y Fragali y al español Bonet Correa.

Entre nosotros, Allende se ha manifestado en pos de otorgar autonomía al contrato de hospedaje convirtiéndolo en nominado, pues si bien el contrato guarda cierta semejanza con la locación de servicios, aparecen ciertos elementos que lo diferencian de la misma y en especial la importancia de la “cosa” (la habitación)⁷.

Finalmente, cabe destacar que López Mesa ha sostenido sobre el hospedaje que se trata de un contrato innominado o atípico, por el cual una

⁴ CASTAN TOBEÑÁS, “*Derecho Civil y Español, común y foral*”, 10ª Edición revisada y puesta al día por Ferrandís Vilella, Reus, Madrid, 1977, t. IV citado por COMPAGNUCCI DE CASO Rubén “*Responsabilidad de los hoteleros*”. p 149

⁵ ARGERI, Saúl A., “*Contrato de hospedaje*”, LL 1985-D-928.

⁶ COMPAGNUCCI DE CASO ob. cit. p 148

⁷ ALLENDE Guillermo A. “*Naturaleza Jurídica de la Responsabilidad del posadero y del contrato de posada (hostería)*”. LL 1980-A-97

persona se compromete a dar alojamiento y prestar determinados servicios a otra, a cambio de una suma de dinero estipulado, exigible periódicamente⁸.

No debe perderse de vista, que como la hotelería constituye además un servicio (en los términos del Artículo 1 de la ley 24240 modificada), el contrato puede también ser calificado como de consumo, encontrándose el huésped amparado por dicha legislación.

Teniendo en cuenta lo expresado, puede decirse que el hospedaje es un contrato complejo, perteneciente a la categoría de contratos de consumo y en el cual confluyen varias figuras contractuales como, la prestación de determinados servicios de telefonía, lavandería, estacionamiento de vehículos, cafetería etc.. y en los cuales el depósito de pertenencias es un accesorio, lo que difiere sustancialmente de los demás casos contemplados en el código. Ello nos lleva a sostener que, el contrato tiene un perfil propio pese a que algunos momentos puedan surgir elementos de otros tipos contractuales.

En tal sentido, se ha pronunciado la jurisprudencia al establecer que: “el contrato de pensión u hospedaje no constituye una simple modalidad de la locación por que lo principal no es el ámbito habitable sino los servicios que presta el hotelero o posadero, siendo imposible desdoblarlo en un contrato principal por el uso del espacio y otro accesorio por los servicios adicionales”⁹

III. Régimen Legal relativo a la responsabilidad hotelera en el Código Civil.

⁸ LÓPEZ MESA Marcelo J. *“Hotelería y responsabilidad civil (En el derecho argentino e iberoamericano)”*. Academia Nacional de Derecho de Córdoba.

⁹ 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

El primer problema al cual asomamos en el tratamiento del tema, resulta ser la sistematización del mismo. Ello es así, pues Vélez pareciera haber consagrado para éstos *dueños de hoteles y casas públicas de hospedaje* un doble régimen de responsabilidad.

La primera norma del sistema se ubica en el Art. 1118 del C.Civil y se encuentra en el Título 9 (*“De los hechos ilícitos que no son delitos”* - cuasi delitos en la terminología romana-) de la Sección Segunda, del Libro Segundo. Se consagra con carácter general, la responsabilidad de los dueños por el hecho de sus dependientes que ocasionaren daños o la desaparición de los efectos de quienes habiten en ellas; aun cuando prueben que les fue imposible impedir el daño.

Artículo 1118 del C.C: “Los dueños de hoteles, casas públicas de hospedaje y de establecimientos públicos de todo género, son responsables del daño causado por sus agentes o empleados en los efectos de los que habiten en ellas, o cuando tales efectos desapareciesen, aunque prueben que les ha sido imposible impedir el daño”.

Más adelante, el Art. 1121 del CC dispone que: “ Cuando el hotel o casa pública de hospedaje perteneciere a dos o más dueños, o si el buque tuviese dos capitanes o patrones, o fuesen dos o más los padres de familia, o inquilinos de la casa, no serán solidariamente obligados a la indemnización del daño; sino que cada uno 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 solo el culpado responderá del daño”.

Merece destacarse que luego de la reforma de la 17711, la citada norma ha quedado en contraposición con lo dispuesto por el Art. 1109 in fine¹⁰. Finalmente, se efectúa una remisión al contrato de depósito necesario que ha ocasionado no pocas discusiones doctrinarias y jurisprudenciales.

Nos referimos a la norma contenida en el 1120 la cual textualmente dispone *“Las obligaciones de los posaderos respecto a los efectos introducidos en las*

¹⁰ Para una mayor claridad se transcribe la parte pertinente de la citada norma: *“...Cuando por efecto de la solidaridad derivada del hecho de uno de los coautores hubiere indemnizado una parte mayor que la que le corresponde, podrá ejercer la acción de reintegro...”* Art. 1109 in fine.

posadas por transeúntes o viajeros, son regidas por las disposiciones relativas al depósito necesario”

Con dicho artículo, el régimen de regulación se traslada a la Sección Tercera del Libro Segundo intitulada: “De las obligaciones que nacen de los contratos”. La figura del depósito se ubica en el Título 15, y cuenta con seis capítulos. El depósito necesario recibe tratamiento en el número seis, a lo largo de trece artículos.

El Art. 2227 del CC dispone que: “Será depósito necesario, el que fuese ocasionado por 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”.

Es decir que, los requisitos para la configuración del depósito necesario se encuentran dados por *acontecimientos de fuerza mayor* que sometan a las personas a una *imperiosa necesidad* que les impida decidir con total libertad la persona del depositario. Si bien los mismos se ven claros en los casos enumerados en la primera parte del artículo, en coincidencia con importante doctrina consideramos que no ocurre lo mismo respecto de la introducción de efectos en las posadas u hoteles¹¹.

En tal sentido la jurisprudencia ha sostenido que: “...el Art. 2229 del CC 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 condiciones...”¹².

El Art. 2229 del CC dispone que el contrato se perfecciona por la introducción en la posada de los efectos de los viajeros aunque no se hayan entregado expresamente y aun cuando el pasajero conserve la llave de la habitación en donde se hallen los efectos.

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.

¹² Cfr. CNCom., Sala B 28/05/79 “ Roncal Antezana Hugo c/ Hotel Americano y otros”. LL 1980-A-97

Sin embargo, una postura extrema ha señalado que en realidad no puede haber depósito si el pasajero conserva los bienes en su poder pues el contrato requiere la traslación de custodia al depositario. Siguiendo tal razonamiento la lógica indica que, mientras no se entregue al hotelero todos los efectos en custodia, no se perfecciona un contrato de depósito por que falta el *factum* necesario para ello; por las mismas razones menos aún puede tratarse la cuestión de un depósito necesario.¹³

El régimen de responsabilidad de la figura puede ser aprehendido en base a lo dispuesto por los Art. 2230 y 2235 a 2237. El primero de ellos 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”.

Art. 2235: “ 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 no hacerlo así, el posadero no es responsable de su pérdida.

Art. 2236: “El posadero no es responsable cuando el daño o la pérdida provenga de fuerza mayor o de culpa del viajero”.

Art. 2237: “ *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 principio general, el hotelero responderá de todo daño o pérdida que sufran los efectos de los pasajeros, encontrándose agravada su responsabilidad por comprender no solo el hecho propio, sino de sus dependientes e incluso terceros por los cuales no se debe responder.

En cuanto al dinero llevado por el pasajero, la doctrina manifiesta diversas posturas, por nuestra parte en coincidencia con la posición de COMPAGNUCCI DE CASO Rubén, estimamos que si el viajero hizo saber y mostró al dueño del

¹³ Cfr. LÓPEZ MESA Marcelo J. “*La responsabilidad civil del hotelero en el derecho argentino y comparado*” p 3.

hotel el dinero que llevaba consigo y que dejaría en el establecimiento, el depositario debió, o bien recibir el dinero y hacerse responsable de la suma o tomar los recaudos para evitar la desaparición. Siendo diferente la situación del hospedado que nada avisa o dice al hotelero, y deja dinero en la habitación, supuesto en que excluye la posibilidad del reclamo, tornándose aplicable lo dispuesto en el Art. 2235 del CC.¹⁴

Teniendo en cuenta el régimen general planteado, la responsabilidad del hotelero se extiende a todo daño o pérdida que sufran los efectos de los viajeros responderá salvo: 1) Que el daño o hurto provenga de familiares o visitantes de los viajeros; 2) Que tratándose de un bien de gran valor, el pasajero no haya comunicado su existencia o requerida su exhibición por el hotelero la misma haya sido negada; 3) Fuerza mayor o culpa del viajero; 4) Que la introducción de ladrones se haya efectuado con armas o mediante un escalamiento que no se pudo resistir.

Son numerosas las aplicaciones jurisprudenciales sobre los puntos reseñados. Así, en relación a la ausencia de denuncia de introducción de cosas valiosas 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, debe apreciarse las características socioeconómicas de éste, adquiriendo valor fundamental la prueba de presunciones¹⁵. Y en igual sentido 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 hotel¹⁶.

Con respecto a la culpa del viajero depositante, merece destacarse la opinión de López Mesa al manifestar que, para el supuesto de que el pasajero llevase consigo efectos que normalmente no se llevan encima (joyas, elementos valiosos etc) debe hacerlo saber al hotelero para que se los guarde con una seguridad proporcionada a su valor. En caso de no hacer ésta manifestación y dejar los mismos en su habitación, si desaparecieran, la responsabilidad será solo suya y no del posadero, ya que obrar de tal modo implica culpa de la víctima en

¹⁴ COMPAGNUCCI DE CASO Rubén. "Responsabilidad de los hoteleros" p 157

¹⁵ CN Com Sala D., 19/6/02 "Zamacona Luciano C y otro c/ Master en Hotelería SA". ED 200, 58

¹⁶ CN Com Sala D., 24/4/97 "Melnyc Miguel c/ Esmeralda Palace hotel" LL 1998- D 268

los términos del Art. 1111 y una innecesaria e incontrolable elevación del riesgo empresario hotelero, por la que no puede haber obligación de responder.¹⁷

Finalmente y en relación al caso fortuito, se ha resuelto 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.¹⁸

Concordante con el régimen general del C.C, se prohíbe en el 2232 cualquier pacto con los viajeros sobre limitación de responsabilidad y se aclara que la misma no se exime por más que se coloquen avisos o carteles al respecto. Esta claridad doctrinaria ha sido también reafirmada de manera pacífica por la jurisprudencia¹⁹.

Las normas contenidas en el 2233 y 2234 tratan los supuestos excluidos siendo la idea general de los mismos, para el primer caso que solo los viajeros se ven obligados a llevar consigo al lugar de hospedaje las cosas de su propiedad;²⁰ y para el segundo supuesto la ausencia del carácter de huésped (se acercan los supuestos a una locación de vivienda).

Artículo 2233 del CC: “ La responsabilidad impuesta a los posaderos, no se aplica a los administradores de fondas, cafés, casas de baño y otros establecimientos semejantes, ni respecto de los viajeros que entren en las posadas, sin alojarse en ellas”.

Por su parte el Artículo 2234 del CC establece 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 posada”.

¹⁷ LOPEZ MESA Marcelo J. “Curso de Derecho de las Obligaciones” p 162.

¹⁸ CN 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 (39823-S)

¹⁹ En un precedente, se dijo que aún cuando la actora, al entrar al nosocomio se notificó del reglamento interno en el cual se establece “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 resultaba procedente la indemnización por la pérdida de sus pertenencias durante el período de internación, pues en los contratos de hospedaje no son válidas las cláusulas de exoneración de liberación de responsabilidad. (CNCiv. Sala F., 28/11/88 “Grosso de Di Chio Elsa c/ Sanatorio Otamendi y Mirolí” ED. 134-737).

²⁰ Tal es la opinión de Vélez en la nota respectiva.

IV- La fuente normativa

Efectuando una revisión de las fuentes utilizadas en las normas del Código Civil que regulan la figura de responsabilidad hotelera, podemos dividir a las mismas en normativas y doctrinarias.

En relación a las primeras, pueden señalarse el Código Francés²¹, Italiano²², Napolitano²³, Holandés²⁴ y Chileno. Respecto a los antecedentes romanos el tema se encuentra en los Libros 4 y 16 del Digesto. La Partida 5^a de las *Siete Partidas de Alfonso El Sabio* a su vez constituye el antecedente de derecho español utilizado por el Codificador en el tema.

La fuente Codificada más importante resulta ser el Código Civil Francés del año 1806. Sus artículos 1953 y 1954 inspiran la redacción del art. 2227²⁵, 2230, 2236 y por el último del Art. 2239 que efectúa una remisión legal a las disposiciones del depósito voluntario.

De hecho, puede señalarse que Vélez se inclinó por la doctrina y legislación francesa, la cual consideraba a la figura como un depósito necesario, a diferencia de lo que ocurría en el Derecho Romano y en las leyes de las Partidas, en donde se concedían acciones en base a un cuasicontrato, como un supuesto de las obligaciones de restitución.

La evolución posterior flexibilizó esta postura y permitió que se lo considerara un depósito necesario, lo que así se incorporó el Código Civil Francés.

V- La naturaleza jurídica de la responsabilidad del hotelero conforme el Código Civil.

²¹ Art. 1949, 1952, 1953 y 1954.

²² Art. 1864 y 1866.

²³ Art. 1821 y 1824

²⁴ Art. 1740 y 1746

²⁵ Tan sólo en relación a la última parte del mismo. Ello es así pues la primera parte de la citada norma, que prescribe en torno al concepto de depósito necesario es tomada de la legislación romana que se traslada luego a los códigos españoles.

Como lo manifestáramos anteriormente, nuestro Código Civil presenta para la responsabilidad hotelera respecto de los daños ocasionados a los efectos introducidos por los huéspedes en hoteles o posadas, un doble régimen de regulación y esta situación ha motivado discrepancias doctrinarias al respecto.

La mayoría de los autores sostiene la naturaleza contractual de la mentada obligación de responder, afirmándose, por tanto, que el Art. 1118 del C.C., se encuentra mal ubicado.²⁶ Se ha fundado tal postura en los siguientes argumentos:

IV.1.a) Entre el dueño de hotel y el huésped, se ha celebrado un contrato, que reviste el carácter de innominado, que genera obligaciones principales y accesorias. Entre éstas últimas, se encuentra el deber del primero de vigilar todo lo relacionado con los efectos introducidos por el pasajero. Esta obligación se encuentra marcada con particular severidad, lo que se debe a los antecedentes históricos de la figura, referidos anteriormente, y a las razones que antaño justificaban la misma, que sin duda fueron respetadas por el Codificador.

IV.1.b) La responsabilidad del hotelero se encuentra particularmente agravada, pues no solo se responde por el hecho del dependiente, sino también por el accionar de terceros ajenos con los cuales no se tiene vínculo, a excepción de familiares de los hospedados (Art. 2230 del C.C.), lo que solo se concibe en el marco de la responsabilidad contractual donde, como es posible asumir el caso fortuito, cabe incluso una extensión de responsabilidad por el hecho de terceros con los cuales no se tiene relación y por lo tanto está ausente la idea de todo deber de vigilancia.²⁷

IV.1.c) Efectuando una interpretación puramente literal de la norma también podría decirse que si el Art. 1120 del C.C., remite a las normas del depósito, por lo que no es correcto atribuir otra naturaleza jurídica a la responsabilidad del mismo.

Cabe destacar finalmente que existe a nivel nacional una doctrina que aunque minoritaria²⁸, sostiene fundamentos que no pueden dejar de ser

²⁶ Participan de ésta postura entre otros: BUSTAMANTE ALSINA *“Teoría General de la Responsabilidad Civil”* p. 402, BOFFI BOGGERO *“Tratado de las Obligaciones”* p 765 y SALAS *“Estudios sobre la responsabilidad civil”*, p. 29.

²⁷ Ob cit p 763.

²⁸ KEMELMAJER DE KARLUCCI Aída en su comentario al Art. 1118 en *“Código Civil. Comentado, Anotado y Concordado”* p. 643 y GARRIDO Roque Fortunato en *“Hoteles y Responsabilidad Civil”* p 963.

considerados. Se postula así que el Código ha consagrado dos regímenes de responsabilidad, el contractual y extracontractual –Cuasi-delictual- y que el damnificado tiene el derecho de optar por uno u otro. Finalmente agregan que el Art. 1118 del C.C., importa una excepción del Art. 1107, habiendo sido adoptado por la tradición romana e influencia de Freytas.

Por nuestra parte, adherimos a la tesis que afirma el carácter contractual de la responsabilidad del hotelero, fundando la misma en el hecho de que entre el dueño del hotel y el huésped se ha celebrado un contrato de hotelería u hospedaje -más allá de la ubicación del Art. 1118 del C.C- y que si bien comparte algunas de las obligaciones del depósito necesario -las cuales se encuentran reguladas bajo el Título del depósito y capítulo relativo al depósito necesario; tiene por el contrario características tipificantes propias.

Esta postura se encuentra ratificada en la República Argentina por numerosa jurisprudencia en la cual se ha sostenido por ejemplo: “...entre el viajero y el hotelero hay un contrato con obligaciones principales y accesorias, y entre éstas está la del posadero de vigilar todas las cosas introducidas por el pasajero; ésta obligación aunque accesoria está regulada con marcada severidad y en consecuencia si las cosas se dañan o desaparecen, hay un incumplimiento de la obligación convencionalmente asumida...”²⁹

VI- Cláusulas de Exoneración de Responsabilidad³⁰.

En estrecha conexión con el punto tratado infra se encuentra el de la posibilidad de exonerarse de la responsabilidad legal mediante la publicación de

²⁹ Cam. CyC 2ª La Plata, Sala 3ª4/5/00 “Colombo Lilia Mónica c/ Consorcio Lobos Country Hotel” en Juba sumario B353203 citado por LÓPEZ MESA Marcelo J. en “La responsabilidad civil del hotelero en el derecho argentino y comparado” p 6.

³⁰ Partiendo de la valoración del “orden civil”, que reposa en la imputabilidad moral, opina Aguiar que “si los hombres pudieren, de antemano, dispensarse de la responsabilidad por las consecuencias del incumplimiento culpable o doloso de sus respectivas obligaciones, sean ésta contractuales o legales, es indudable que aquel orden zozobraría al quebrantarse su base: la responsabilidad, y con ellas, sus derivados naturales, tales como la efectividad de aquellas obligaciones y la buena fe y la actividad que el deudor está obligado a poner para cumplirlas”. AGUIAR, Henoch D., “Hechos y actos jurídicos”, T III p. 538. N° 209 citado por REZZÓNICO Juan Carlos. “Contratos con cláusulas predispuestas” p 506

carteles o avisos impresos adheridos, por ejemplo en las puertas de las habitaciones.

Al respecto nuestro Art. 2232 del C.C. dispone “ *Que el posadero no se exime de la responsabilidad que se le impone por la 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 hiciese con ellos para limitar su responsabilidad, será de ningún valor*”.

En éste punto, el Codificador se aparta de su antecedente romano y del derecho español y sigue la doctrina sentada por Aubry y Rau. Las implicancias del artículo se traducen en que la única posibilidad de no responder será probar las excepciones admitidas por la ley, a saber: culpa de la víctima (Art. 2236); robo con armas o por escalamiento que no se pueda resistir (Art. 2237) o la destrucción o hurto que provenga de los familiares o visitantes del viajero (Art. 2230 in fine).

Finalizando el tema cabe concluir que, dentro de la relación contractual trabada entre el hotelero y el huésped en relación al equipaje y demás efectos que el pasajero lleva consigo se efectúa un contrato de depósito (tal es la remisión legal) y la finalidad esencial del mismo resulta ser la custodia de los efectos. Se trata por tanto, de una responsabilidad de garantía que está comprendida en la esencia misma del contrato, no siendo posible a ninguna parte exceptuarse así misma de responsabilidad por tratarse un incumplimiento fundamental del mismo.³¹

Cabe destacar finalmente, que existe consenso doctrinario pacífico en que la prohibición de cláusulas de exoneración de responsabilidad es absoluta, ya que la norma reviste carácter de orden público.

VII. Proyectos de reforma.

Merecen destacarse la existencia de dos proyectos. Por una parte, el de Unificación del Código que data de 1998 y otro de 2007 presentado por López Mesa, Trigo Represas e Iturrieta³².

³¹ Conf. REZZÓNICO Juan Carlos ob cit p 503.

El proyecto del Año 1998 se enmarca dentro de la corriente unificadora de las obligaciones y contratos civiles y comerciales, sin embargo y pese a otorgar regulación específica a numerosos contratos, omite brindar un marco legal diferenciado al contrato de hospedaje.

La reglamentación otorgada al tema se efectúa en siete artículos y debe apuntarse al respecto, que se sigue incluyendo el tratamiento de la cuestión dentro del depósito necesario. Sus normas más importantes resultan ser:

Art. 1201. Depósito en Hoteles: El depósito en hoteles tiene lugar por la introducción en ellos de los efectos de los viajeros, aunque no los entreguen expresamente al hotelero o sus dependientes y aunque aquellos tengan las llaves de las habitaciones en que se hallen tales efectos.

Art. 1292. Responsabilidad: Los hoteleros son responsables por las pérdidas o daños sufridos en las cosas de los pasajeros, salvo caso fortuito externo a la actividad. La responsabilidad prevista en el párrafo precedente se limita a un monto máximo equivalente a cien veces el precio convenido por persona para cada día de alojamiento, salvo que la pérdida o el daño sean atribuibles a culpa del hotelero o a al de sus dependientes.

Esta norma concuerda con el Art. 1294 del mismo proyecto, el cual declara inválida toda cláusula que limita o reduzca la responsabilidad del hotelero, salvo el supuesto señalado y el de efectos de gran valor que deben ser comunicados y guardados en cajas de seguridad. En éste caso, la responsabilidad del hotelero se limita al valor declarado (Art. 1295).

El artículo recoge sin lugar a dudas, una corriente que impera en otros ámbitos, susceptibles de relacionarse con el turismo, particularmente el transporte; en donde se establecen cláusulas limitativas de responsabilidad para casos de pérdida o extravío de equipaje y daños personales de los pasajeros. (Artículos 144 y 145 del Código Aeronáutico, Convenio de Varsovia y Protocolos de Montreal).

Por su parte, el proyecto de Trigo Represas, López Mesa e Iturrieta en el Art. 6 propone incorporar el Capítulo VII, del Título XV, de la Sección tercera del Libro Segundo el que denominan: *“De la introducción de efectos en el*

³² Cfr. H Cámara de Diputados de la Nación, Sesiones Ordinarias del Año 2007, Orden del día N° 2827. Comisión Legislación General. Boletín impreso del día 17 de septiembre de 2007 www.lopezmesa.com.

establecimiento hotelero” logrando superar la crítica efectuada a su antecedente, en la medida en que se eliminan las disposiciones del capítulo referido al depósito necesario.

Entre las cuestiones que merecen destacarse se encuentra la eliminación del Art. 1120 y 1121, la limitación del monto por el que se responde – en todos los casos- a cincuenta veces el valor diario de un alojamiento en el hotel de que se trate salvo que, la pérdida o deterioro sea atribuible al dolo o culpa del hotelero o sus dependientes. (Art. 8 in fine sustitutivo del Art. 2230 del CC).

Finalmente, los artículos 17 y 18 del Proyecto en la medida que solucionan dos problemas de indudable importancia práctica. El primero de ellos, al prescribir que la responsabilidad hotelera cesa cuando el pasajero abandona su habitación y retira sus pertenencias advirtiéndole que, si dejara sus equipaje en la dependencia del hotel para retirarlo con posterioridad el hotelero continuará siendo responsable, pero en los términos del depósito común.

La solución adoptada aparece justificada en la medida en que continuar optando por el régimen general, importa un agravamiento excesivo de la responsabilidad del dueño. Y el Art. 18 en cuanto incorpora un agregado al Art. 2239, que consagra expresamente la facultad del hotelero de ejercitar el derecho de retención sobre el equipaje del viajero hasta tanto se le abone lo debido en virtud de los servicios prestados.

VIII.1) Código Civil Peruano de 1984.

Sabido es que los países de la región sur, comparten una tradición jurídica que se remonta a los mismos antecedentes históricos y tal característica determina que, en una primera época de codificación las diferentes instituciones poseyeran caracteres en un todo similares.

Explicando el fenómeno de la codificación en América latina, un prestigioso autor ha sostenido en nuestro continente pueden distinguirse dos períodos: uno de *codificación temprana o afrancesada* y una *codificación tardía* en donde

predomina la influencia alemana.³³ Igualmente, no puede dejar de considerarse que el Código Civil Chileno del año 1855 y el Argentino del año 1871 constituyen los Códigos originales en donde es más viva la continuidad de la tradición anterior y que influyen poderosamente en las codificaciones posteriores.

El trabajo comparativo que nos hemos propuesto- tal como lo reseñáramos al comienzo- ha sido efectuado en relación al Código Civil peruano, haciendo referencia también al decreto reglamentario de la actividad. La idea tiene como punto de partida la existencia de una realidad común, la amplia diversidad de recursos y riquezas naturales de ambos países, que tienen asimismo, igual tradición legislativa y que han encarado de manera diversa, al problema de la hotelería.

VIII.2) Antecedentes Legislativos.

Como cuestión previa, no resulta ocioso señalar que la codificación civil en Perú, tuvo tres grandes hitos en su evolución. El primer Código data de 1851 y según el autor que señaláramos supra, representa una codificación temprana o de recepción pasiva del *Código Civil Francés*³⁴. En el citado ordenamiento, la responsabilidad del hotelero, en concordancia con su antecedente y con nuestro código civil, era considerada con un subtipo del contrato de depósito necesario.

Con clara influencia alemana³⁵ y de la legislación suiza y brasilera³⁶, fundidas discrecionalmente con su tradición nacional que se remonta al Derecho Romano y el Código Civil Francés, se sanciona el segundo Código Civil en 1936.

³³ Cfr. De Los Mozos, José Luis. *"Derecho civil. Método, sistemas y categorías jurídicas"*, p 136 y siguientes

³⁴ Cfr. De Los Mozos p 110 y siguientes

³⁵ Alemania luego de varios intentos codificadores ,que recibieron una tenaz oposición de parte de la escuela histórica, y un Proyecto fracasado publica su segundo proyecto en 1895, aprobado por el Parlamento el 1/07/1896 y que entrara en vigencia el 01/01/1900. Ha dicho la doctrina que el mismo consagra de forma duradera el llamado *"Plan de Savigny"* aunque con modificaciones al anteponer el tratado de las obligaciones al de los derechos reales, destacando también que se inicie con una Parte General, lo que ha influido sobremanera en las legislaciones posteriores. Cfr. De Los Mozos. Ob. Cit p 118.

³⁶ Así lo sostiene RAMOS NUÑEZ Carlos. *Historia del Derecho Civil Peruano. Siglos XIX y XX. Tomo VI. El Código de 1936. Volumen 1. Los artifices.* Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2006, 324 p.

Sus notas sobresalientes resultaron ser: a) la extensión de su título preliminar, b) la amplia regulación brindada a las personas jurídicas, c) la regulación del contrato a favor de terceros y la promesa de recompensa y el acogimiento de las comunidades indígenas previamente incorporadas al ordenamiento mediante la Constitución de 1920.

Su sistemática resulta también de interés, pues se separa tanto del plan romano francés, como del plan Alemán o de Savigny; organizándose en un Título Preliminar y cinco libros. (Personas, Familia, Sucesiones, Derechos Reales y Obligaciones). Finalmente se destaca igualmente, su concisión y elevado tecnicismo dentro de la utilización de un lenguaje sencillo.³⁷

La figura que nos ocupa se encontraba tratada en el Título IX, Sección 5ª del Libro 5º y en su artículo 1624 -cuyas concordancias reflejan la filiación jurídica del ordenamiento³⁸- define como depósito necesario a la introducción de efectos por parte de los viajeros en hoteles y posadas, con tal que hayan dado conocimiento a los dueños o sus dependientes, con el correspondiente deber a su cargo de observar las normas de precaución que les sean impuestas. Merece señalarse también que en el artículo 1626, se estableció una cláusula limitativa de la responsabilidad a un monto fijo tomando un cuenta el día de alojamiento.

Ya en las postrimerías del siglo XX y bajo el influjo de las corrientes de unificación de la legislación civil y mercantil, iniciadas en 1881 con el Código Federal de las Obligaciones (Suiza), se dicta el Código de 1984³⁹. El mismo se encuentra dividido en diez libros y no se destaca precisamente por su método, como lo advierten sus propios autores sin embargo, son elevados sus méritos en relación al contenido de sus normas⁴⁰.

³⁷ Rodríguez Llerena expresa sobre el mismo: “ ...se evita con una sistemática acertada los escollo, peligros y divisiones escolásticas, exageraciones de detalle en la reglamentación y exposiciones casuísticas que siempre se convierten en trabas a la función de interpretarlo y explicarlo...”. RODRÍGUEZ LLERENA Darío. “*Código Civil*” . p 22.

³⁸ España 1783, Brasil 1284, Francia 1952, Italia 1866, Alemania 701, Suiza 487 y Argentina 227.-

³⁹ Conf. *Código Civil, edición oficial*. Fue promulgado por el Decreto N° 295/84, cuyo artículo 2º estableció la entrada en vigencia desde la fecha referida en el texto. También se conoce otra edición. *Código Civil Ley 23.403. Decreto 295/84*.

⁴⁰ MOISSET ESPANÉS Luis *Codificación Civil Española y Americana. (Su evolución e influencias recíprocas)*. <http://www.acader.unc.edu.ar>.

³⁶ TORRES Y TORRES LARA Carlos. “ La codificación Comercial en el Perú. De un Código Formal a Un Código Real” en: www.bibliojurídica.org/libros/2/640/31.pdf.

Respecto al fenómeno de la unificación, cabe destacar que el mismo fue distinto en Europa que en América Latina y particularmente en Perú. En efecto, mientras que en los países europeos los hechos empujaron a las normas, en América las normas han sido en la mayoría de los casos propulsoras de los hechos.

Torres y Torres Lara⁴¹ brinda una serie de ejemplos tomados del CC peruano en los cuales se evidencia el fenómeno, entre ellos merece destacarse:

a) El Art. 2112 del C.C que unifica los contratos de compraventa, permuta, mutuo, depósito y fianza dentro de dicha codificación.

b) La simplificación en general de la contratación que caracteriza a los negocios mercantiles.

c) El cambio de la norma que presumía que el mutuo era sin interés por el principio de que todo mutuo presupone un interés salvo pacto en contrario (Art. 1663). Igual suerte corre el mandato respecto a la modificación de la regla general (gratuidad en materia civil) receptado en el Art. 1791.

d) La incorporación de nuevos contratos, típicamente mercantiles, como el suministro, hospedaje y leasign. (Art. 1604, 1677y 1713).

e) El establecimiento de la protección al comercio, más que a la propiedad al incorporarse normas de protección a quienes adquieren objetos en una empresa comercial (Art. 1542).

No obstante, éstos nuevos principios habrían implicado un gran exceso sino se hubiesen establecido –paralelamente- normas de equilibrio, entre las que se pueden señalar: el control de la excesiva onerosidad en las prestaciones (Art. 1440), el control de la lesión (Art. 1447 y siguientes) y finalmente el control de la contratación en masa. Mediante el último mecanismo, se establece la intervención directa del Estado en la aprobación y/o regulación de cláusulas generales de contratación o de los contratos por adhesión (Art. 1393, 1398 y siguientes).

VIII.3. El Contrato de Hospedaje.

41

Huelga señalar lo indispensable de éste marco, para efectuar el estudio de la figura que nos ocupa. En tal sentido se destaca, que el nuevo código dedica el Título VII (Art. 1713 a 1727) de la Sección II (Contratos Nominados) del Libro VII (Fuente de las Obligaciones) al contrato de Hospedaje. Sin embargo no es ésta, la única regulación brindada a la figura pues existe en igual sentido el *Reglamento para Establecimientos de Hospedaje*⁴², aplicable al punto.

En relación a la incorporación del contrato al Código Civil se ha dicho que “...es una novedad que contiene el nuevo código de 1984 y responde a la necesidad de contar con normas sustanciales y no meramente administrativas. Como es bien sabido Perú cuenta con recursos naturales y culturales que hacen del turismo interno y receptivo una actividad de significativa importancia. Se ha incorporado pues, un nuevo contrato típico que si bien está ubicado en el área mercantil, no es inusual que se legisle por un Código Civil, habida cuenta del proceso de unificación de contratos. Uno de los aciertos del Código en este contrato, es el haber establecido reglas especiales relativas a la responsabilidad de los hoteleros respecto a los bienes que llevan los hospedados...”⁴³

El Código Civil no define al contrato limitándose a enumerar las obligaciones esenciales que derivan del mismo para ambas partes. Así se dispone:

Artículo 1713 del C.C: "Por el hospedaje, el hospedante se obliga a prestar al huésped albergue y adicionalmente, alimentación y otros servicios que contemplan la ley y los usos; a cambio de una retribución. Esta podrá ser fijada en forma de tarifa por la autoridad competente si se trata de hoteles, posadas u otros establecimientos similares".

Por el contrario, el *Reglamento para Establecimientos de Hospedaje* conceptúa al contrato de hospedaje en su *artículo 2 inciso H* en los siguientes términos: “*Es la relación jurídica que se genera entre el huésped y el Establecimiento por la sola inscripción y firma de la tarjeta de Registro por parte de los primeros*”.

⁴²Establecido por Decreto Supremo N° 12-94- ITINCE. En: www.español.geocities.com/tacnatur/ds.

⁴³ ARIAS SCHREIBER P. Max. “*El Nuevo Código Civil de Perú*”. Libro del Cincuentenario. p 440.

Las fuentes de regulación del contrato se encuentran en el Código Civil, el citado Reglamento y las normas particulares de cada establecimiento.

Y en virtud de tener también un marcado contacto con las normas de protección al consumidor, la jurisprudencia de la Comisión de Protección al Consumidor, a través de sus lineamientos constituye igualmente una fuente normativa de indudable valor en el tema.

VIII.4. Caracteres

El contrato es: a) *Bilateral*: por cuanto intervienen dos partes con diferentes intereses y prestaciones a su cargo, el hospedante que proporciona albergue y/o otros servicios y el pasajero que abona tales servicios; b) *Consensual*: ya que produce efectos desde que el pasajero firma el Registro de Huéspedes⁴⁴; c) *Oneroso*: Merced a destacarse al respecto, que el hospedante cuenta con un derecho de retención a su favor, en la medida en que el pasajero no abone los servicios que ha utilizado; d) *De tracto sucesivo*: por cuanto se renueva día a día mientras duren las necesidades del huésped que puedan ser satisfechas por el establecimiento. Cabe destacar no obstante, que cuando el contrato sea a tiempo determinado vencido éste, el establecimiento podrá disponer de la habitación sin necesidad de dar aviso alguno al huésped, estando en libertad de aceptar o no la propuesta de prórroga que le pueda formular éste⁴⁵.

VIII.5. Prestaciones a cargo de las partes. Jurisprudencia.

Por ser el hospedaje un contrato bilateral, con prestaciones recíprocas a cargo de ambas partes, mientras el hospedante proporciona los servicios anteriormente mencionados, el huésped paga por ellos. Para cumplir estas prestaciones, el hospedante requiere de un local/,establecimiento debidamente

⁴⁴ Cfr. Artículo 21 del Reglamento para Establecimientos de Hospedaje.

⁴⁵ Cfr. Artículo 22 del reglamento citado.

habilitado⁴⁶. El huésped, por su parte, de los recursos o fondos necesarios para cancelar éstos servicios a base de una tarifa convenida o establecida oficialmente.

Sobre la cuestión, la Sala de Comisión de Protección al Consumidor ha considerado que: “... *Un consumidor razonable que se aloja en un establecimiento dedicado a brindar hospedaje, espera que el servicio del mismo sea brindado conforme a lo ofrecido de manera directa y/o mediante publicidad y que así mismo, si se concurre a un hospedaje promocionado con determinada categorización se espera que el mismo cuente con la acreditación de la autoridad competente y con las condiciones y servicios acordes con su categoría...*”⁴⁷

En virtud de lo dispuesto por el Artículo 1727, la regulación establecida en el capítulo se hace extensiva a los siguientes establecimientos: hoteles, hostales, casas de pensión, hospitales, clínicas, casas de salud, casas de reposo, balnearios, restaurantes, clubes, naves, yates de recreo, aeronaves, coches cama y similares.⁴⁸

Resulta evidente la utilidad de la norma en la medida que en tales supuestos se genera entre las partes una relación contractual que presupone la prestación de determinados servicios, asimilables a la hotelería: a) locación de una habitación destinada por ejemplo, al reposo o descanso (hospitales, casas de salud, yates de recreo o coches cama), b) provisión de alimentos; c) servicios de mucama y lavandería etc...

Los servicios anteriormente enumerados son a cambio del pago un precio en dinero y presuponen que la otra parte debe llevar consigo sus efectos personales y transcurrir un determinado lapso de tiempo en el ámbito de custodia y vigilancia del proveedor de tales servicios. Allí radica la causa de la necesidad de extender las normas de responsabilidad fijadas para el contrato de hotelería a tales supuestos.

⁴⁶ Cfr. Artículo 10 y 15 del reglamento citado.

⁴⁷ Este criterio fue aplicado por la Comisión en el caso de un hospedaje que promocionaba tener una categoría de dos estrellas y que si embargo no contaba con la pertinente autorización. Cfr. Resolución Final 708/2006 CPC, de fecha 25 de Abril de 2006 en el Expediente 1799- 2005 CPCC seguido de oficio por la Comisión en contra de Residencial Roma.

⁴⁸ En oposición al Art. 2233 del CC Argentino el cual expresamente excluye de las disposiciones legales del título a los establecimientos dedicados a cafés, casas de baño, fondas u otros establecimientos similares.

VIII.6. Las garantías de cumplimiento.

Los equipajes y demás bienes introducidos por el huésped a la posada gozan de preferencia frente al pago del hospedaje y por los daños y perjuicios que éste ocasiona. Para efectivizar tal privilegio se concede al hotelero el derecho de retención sobre tales efectos, hasta la cancelación de la deuda, conforme al Art. 1717 del CC.

A su vez y en estrecha conexión con el punto, el artículo 1725 dispone que el crédito del hospedante caduca a los seis meses contados a partir de la culminación del contrato.

VIII. 7. Derechos y obligaciones de las partes.

Comprende dos subtítulos: 1) Derechos y obligaciones del hospedante; y 2) Derechos y obligaciones del huésped

VIII.7.1) Derechos y obligaciones del hospedante. Jurisprudencia.

El hospedante deberá tener un lugar visible el Reglamento del Establecimiento o las cláusulas generales del contrato a las que se someterá el huésped. Las mismas serán elaboradas por el hospedante y supervisadas por autoridad competente (Artículo 1716 C.C y Art. 21 in fine del Decreto 12.94. ITINCE). No puede negarse a recibir en custodia y responder como depositario por el dinero, joyas, documentos y demás bienes que el huésped introduzca; salvo motivos justificados (Artículos 1718 y 1721 CC.).

Se consideran justos motivos para negarse: el excesivo valor y la naturaleza de los bienes que constituyan un obstáculo para el establecimiento. Cabe agregar igualmente que el Artículo 26 in fine del decreto reglamentario faculta al hotelero a prohibir la introducción de animales o determinados objetos, cuando los mismos se consideren peligrosos.

En virtud de lo dispuesto por el Artículo 1719 del C.C, el hotelero responde igualmente por los objetos de uso corriente introducidos por el huésped pero solo

si se respetaron las prescripciones del aviso que debe estar publicado en un lugar visible. Esta responsabilidad se hace extensiva a los familiares del hospedante y empleados del establecimiento. Sin embargo, tiene derecho de exigir al huésped dentro de las 24 horas de su ingreso una declaración jurada de los objetos de uso común introducidos; teniendo también el derecho de comprobar la exactitud de dicha declaración jurada (Artículo 1720 CC.).

Esta facultad, es inusualmente amplia pues implica la posibilidad de revisar todo el equipaje del viajero mas allá de aquellos bienes cuya posesión tradicionalmente debe ser comunicada al hotelero.⁴⁹

Como conclusión, se puede puntualizar que el sistema ha consagrado para el hotelero una responsabilidad contractual de naturaleza objetiva. Ello es así pues, frente a un deterioro, pérdida o sustracción de efectos del huésped, se responderá siempre, por el hecho propio y de sus dependientes salvo que se pueda probar: 1) Culpa del viajero o de quienes lo acompañan, así como la existencia de un vicio en la cosa (Artículo 1724 del CC); 2) Omisión del huésped de comunicar tales sucesos apenas ha tomado conocimiento de ellos (Artículo 1723 del C.C); 3) Que el pasajero no cumplió con las prescripciones del aviso que debe estar fijado en un lugar visible de las habitaciones (Artículo 1719 in fine).

Finalmente cabe destacar que el Código Civil peruano ha consagrado también la limitación al deber de resarcimiento de daños derivados de la sustracción, pérdida o deterioro de bienes del huésped pues el Artículo 1719 en su última parte dispone que: *“...la autoridad competente fijará el límite de la responsabilidad.”*

Sobre la cuestión tratada ha resuelto la Comisión de Protección al consumidor que: *“...el hurto de las pertenencias de un huésped dentro de las instalaciones de un hotel, constituye una infracción al deber de idoneidad, toda vez que uno de los principales aspectos considerados por los usuarios para determinar la calidad de los servicios de hospedaje brindados por los distintos proveedores en el mercado, y en consecuencia su decisión de consumo, son las condiciones de seguridad de éstos ofrecen. Por lo tanto no sería válido que el*

⁴⁹ El Art. 2235 de nuestro Código Civil tan solo exige al pasajero la denuncia de los bienes de gran valor y su exhibición, en el caso de serle requerido, bajo apercibimiento de no hacerse responsable el posadero por su pérdida.

proveedor desconozca su responsabilidad por la falta de idoneidad en el servicios reflejada en la ineficacia de las medidas de seguridad adoptadas.

En tal sentido frente a una denuncia presentado por un consumidor en contra de un hotel, debido a que le sustrajeron de su habitación objetos que ascendían a la suma de US\$ 3.680,79; correspondió al hotel garantizar las condiciones mínimas de seguridad dentro de sus instalaciones pues ello constituye una obligación consustancia con el servicio que brinda...”⁵⁰

VIII. 7.2 Derechos y obligaciones del huésped. Jurisprudencia.

El huésped tiene derecho a exigir una habitación aseada, servicios normales y eficientes, y una alimentación de calidad e higiene (Artículo 1715 CC.). Se encuentra asimismo obligado a comunicar inmediatamente al hospedante la sustracción, pérdida o deterioro de los bienes introducidos en el establecimiento. De no hacerlo, quedará excluida la responsabilidad del hospedante, excepto en los casos de dolo o culpa inexcusable (Artículo 1723 CC.)

Finalmente y concordancia con el derecho anteriormente reseñado el huésped tiene la obligación de presentar, dentro de las 24 horas una declaración jurada de los bienes introducidos en el establecimiento y permitir que el hospedante pueda verificarlos.

Sobre el punto sin embargo se ha pronunciado la jurisprudencia afirmando que: “ *...con relación a la medida correctiva es importante mencionar que la posibilidad que los consumidores puedan acreditar de manera fehaciente que objetos fueron hurtados, es casi nula ya que aún en el supuesto que un consumidor hubiera declarado los bienes que se ingresaba al establecimiento al momento de contratar el servicios, el denunciado siempre podrá alegar que no existe seguridad de que esos bienes hubieran sido retirados durante la permanencia del huésped.*

Resultaría a tales fines absolutamente ineficiente un sistema en el que se requiera que cada vez que un huésped entra o sale del hotel se realice una

⁵⁰ Cfr. Resolución N° 400- 2006 TDC INDECOPI de fecha 29 de marzo de 2006, en el expediente N° 033- 2004/ CPCSUR/CUS.

inspección minuciosa a efectos de determinar si el contenido de su declaración coincide con la realidad.

Por lo tanto, aplicar un criterio tan riguroso como solicitar que se repongan únicamente los bienes declarados por el usuario, no solo haría que en la práctica sea imposible dictar medidas correctivas, en casos como el materia de análisis-trasladando los costos de la falta de diligencia observada por el denunciado al consumidor-, sino que también desincentivaría y encarecería la utilización de servicios como los ofrecidos por el denunciado.

Por tal motivo ante la imposibilidad de generar certeza absoluta respecto a que bienes fueron objeto de hurto, a los efectos de lograr la reposición de los mismos será suficiente que el afectado presente elementos probatorios que generen convicción respecto de su preexistencia- como por ejemplo facturas-, los cuales deberán ser analizados con un criterio de racionalidad, es decir, lo que habitualmente se espera que un turista utilice en tales circunstancias – cámaras fotográficas o de video etc...”⁵¹

A modo de conclusión respecto al análisis que hemos efectuado, conviene recapitular los aspectos que consideramos positivo del sistema normativo peruano:

1) El contrato de hotelería tiene recepción en el código unificado de obligaciones civiles y comerciales; 2) El depósito de los bienes del pasajero no se asimila al depósito necesario; 3) Se consagra con carácter expreso el derecho de retención del hotelero hasta tanto no se le abone el precio por sus servicios, a la par de establecer el plazo de prescripción de su crédito; 4) Las regulaciones del capítulo se hacen aplicables a otros supuestos, en los que si bien no media un contrato de hotelería, la relación contractual trabada entre las partes presupone la prestación de determinados servicios entre los cuales se cuenta el hospedaje y la provisión de alimentación (vgr. sanatorios). 5) La existencia de un decreto reglamentario de la actividad en donde: se especifican los conceptos del Código, se clasifican los distintos establecimientos hoteleros y se brindan los requisitos para su funcionamiento a la par de detallar con precisión los derechos y obligaciones de las partes; 6) La existencia de mecanismos fuertes de defensa al

⁵¹ Cfr. Jurisprudencia citada.

consumidor, que permiten que los conflictos relacionados con la cuestión sean solucionados directamente frente a los tribunales administrativos (Sala de la Comisión de Defensa al Consumidor)⁵².

IX. Nuestra posición. Propuesta de modificación del Código Civil Argentino.

En opinión personal y teniendo presente el estudio efectuado respecto a la legislación peruana, podemos afirmar que si bien los proyectos de reforma existentes en Argentina importan una propuesta superadora del régimen vigente, no solucionan el problema central. Creemos que la respuesta se encuentra en incluir dentro de la nómina de figuras contractuales, al contrato de hotelería, estableciendo una regulación general al respecto y dejando las cuestiones particulares que puedan ir modificándose con mayor flexibilidad para ser tratadas mediante un decreto reglamentario. De tal manera, podría encararse una regulación específica y completa de la actividad y no limitada a tocar un aspecto parcial de la misma, cual es el depósito de pertenencias.

En tal sentido estimamos que, si bien no resulta estrictamente necesario incluir en el articulado una definición del contrato, se debe establecer en una norma específica las obligaciones esenciales de las partes cuales son, brindar al huésped una habitación-variable conforme la categoría del establecimiento- y pagar éste último el precio por el servicio.

Igualmente debiera determinarse que el contrato reviste el carácter de consensual (surte efectos desde el acuerdo de voluntad de las partes) sin perjuicio de que algunos contratos conexos que puedan darse en el curso del mismo (vgr. Caja de seguridad) tengan el carácter real, perfeccionándose con la entrega de los bienes.

⁵² Ello sin perjuicio de que el Reglamento de Establecimientos de Hospedaje dispone en su Artículo 4: “ Cuando se trate de resolver las quejas, reclamaciones o controversias relacionadas con las condiciones y la calidad de los servicios prestados por los Establecimientos, los huéspedes deberán recurrir a la Comisión de Protección al Consumidor del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad intelectual (INDECOPI)”.

En relación a los efectos comunes que el pasajero lleva consigo, se debe establecer que el hotelero responde del daño o pérdida ocasionado a los mismos, ya sea que provengan del hecho propio o sus dependientes o terceros por los que no deba responder; excepto que se pruebe que el daño es debido a la negligencia del pasajero o de sus familiares o que se trate de una circunstancia de caso fortuito o fuerza mayor no haya podido evitarse empleando el debido cuidado y previsión.

En este supuesto resultan de utilidad las cláusulas de limitación de la indemnización a determinado monto que puede variar entre cincuenta y cien veces el valor del alojamiento diario. Para el caso de alegarse un valor mayor de tales bienes, quedará en cabeza del huésped probar tales extremos.

Respecto de los bienes de gran valor, resulta necesario regular los contratos anexos de servicio de caja de seguridad y de cochera bajo estrictos parámetros ya que en tales casos es mayor el deber de custodia que recae en cabeza del dueño.

En otro orden de ideas, se debe fijar con precisión el momento en que el hotelero comienza a ser responsable de las pertenencias del huésped (desde la introducción de pertenencias al lobby del hotel o el arribo al aeropuerto o estación terminal para el caso de haberse contratado un servicio que incluya traslado) y el tiempo de cese de la misma.

Creemos que tal responsabilidad no debe extenderse más allá del tiempo en que el huésped se retira de su habitación. Para el supuesto muy común de que, luego de abandonar el cuarto se requiera al hotel que se guarden las pertenencias por un lapso de tiempo hasta la hora de partida de la ciudad, creemos que debe fijarse que el hotelero continúa siendo responsable en los términos del depósito voluntario.

En virtud de que la obligación principal del huésped resulta ser el pago del servicio se debe regular el derecho de retención a favor del hotelero y el plazo de prescripción de su crédito (el que prudencialmente puede ser determinado en el plazo de un año a contar desde la fecha de finalización del contrato).

En relación al huésped y en virtud de considerar al mismo un contrato de consumo, creemos la prescripción de las acciones debe regirse por el citado ordenamiento (3 años conforme el Artículo 54 de la Ley 24240- modificada).

Finalmente, y como adelantáramos al comienzo un decreto reglamentario sería de evidente utilidad pues en el mismo podrían establecer cuestiones tales como: a) definiciones de ciertos elementos del contrato de evidente utilidad a la hora de la interpretación del mismos; b) calificación de establecimientos; c) condiciones que deben reunir los establecimientos para obtener la pertinente habilitación etc...

X. Conclusión.

A lo largo del presente trabajo hemos intentado señalar algunas de las incoherencias del sistema normativo argentino con relación al régimen de la figura del hotelero. Se remarcó el origen histórico de las normas regulatorias de la actividad, para terminar concluyendo que las razones que llevaron a Vélez a considerar que la introducción de equipaje en una posada constituía un depósito necesario, hoy no pueden seguir siendo sostenidas, por anacrónicas

Siguiendo la hipótesis planteada al comienzo del trabajo se procedió a definir al contrato de hotelería como un contrato complejo, perteneciente a la categoría de contratos de consumo y en el cual confluyen varias figuras contractuales como, la prestación de determinados servicios de telefonía, lavandería, estacionamiento de vehículos, cafetería etc.. y en los cuales el depósito de pertenencias es un accesorio, que difiere sustancialmente de los demás casos contemplados en el código.

En virtud de la ausencia de regulación legal de la figura en el Código Civil se analizaron los principales caracteres del régimen conforme la concepción de Vélez, estableciéndose que en nuestro sistema la figura del hotelero ha sido tratada sólo en lo tocante a la responsabilidad que le cabe al empresario frente a supuestos de daños, pérdidas o extravíos de efectos de los huéspedes. Y que dicha responsabilidad ha sido concebida como un supuesto de depósito necesario mencionándose también, las críticas efectuadas a tal solución de las cuales merece destacarse aquella que sostiene la ausencia de los elementos que tipifican al depósito necesario: acontecimientos de fuerza mayor e imperiosa necesidad del depositante.

Se han reseñado también, los últimos proyectos de reforma al Código Civil, mereciendo destacarse en relación al último de ellos, que sus aspectos positivos consisten en quitar a la figura de la responsabilidad hotelera de los supuestos del depósito necesario, más allá de continuar regulando estrictamente las obligaciones del hotelero con base en la idea de que es el empresario el que se encuentra en condiciones de evitar el riesgo. Igualmente, la resolución de algunos problemas de importancia tales como, el momento de cese de la responsabilidad del dueño del hotel en relación a la custodia de bienes del pasajero y la consagración específica del derecho de retención a favor del hotelero hasta tanto sea abonado su crédito. Se señaló igualmente que ambos proyectos tienen en común la necesidad de colocar topes indemnizatorios para supuestos de pérdida o extravío de efectos sin culpa del hotelero mereciendo destacarse que en ninguno de ellos se propone regular de manera específica al contrato de hotelería.

Analizada igualmente la legislación peruana, en la misma se advirtió que el contrato de hotelería se encuentra regulado en el Código Civil en el Título VII (Artículos 1713 a 1727) de la Sección II (Contratos Nominados) del Libro VII (Fuente de las Obligaciones) habiéndose dictado al respecto también un Reglamento para Establecimientos de Hospedaje.

Como aspectos positivos del sistema analizado se destacó: 1) Que el depósito de los bienes del pasajero no se asimila al depósito necesario; 2) Que se consagra con carácter expreso el derecho de retención del hotelero hasta tanto no se le abone el precio por sus servicios, a la par de establecer el plazo de prescripción de su crédito; 3) Que las regulaciones del capítulo se hacen aplicables a otros supuestos, en los que si bien no media un contrato de hotelería, la relación contractual trabada entre las partes presupone la prestación de determinados servicios entre los cuales se cuenta el hospedaje y la provisión de alimentación (vgr. sanatorios). 4) La existencia de un decreto reglamentario de la actividad en donde: se especifican los conceptos del Código, se clasifican los distintos establecimientos hoteleros y se brindan los requisitos para su funcionamiento a la par de detallar con precisión los derechos y obligaciones de las partes; 5) La existencia de mecanismos fuertes de defensa al consumidor, que permiten que los conflictos relacionados con la cuestión sean solucionados

directamente frente a los tribunales administrativos (Sala de la Comisión de Defensa al Consumidor).

Finalmente efectuamos, tomando como base el sistema vigente en el Código Civil actual, los proyectos de reforma analizados y la legislación peruana estudiada una propuesta sobre como consideramos que debería regularse el contrato de hotelería pues como lo hemos sostenido, el Código Civil no presenta en relación a la hotelería, una regulación acorde a la realidad negocial imperante.

XI. Bibliografía.-

- ALLENDE Guillermo L. **“Naturaleza Jurídica de la responsabilidad del Posadero y el contrato de posada (Hostería)”**. LL 1980-A-97
- ARIAS SCHREIBER P. Max. **“ El Nuevo Código Civil de Perú”**. Libro del Cincuentenario. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Córdoba 1991.
- ARGERI, Saúl A., **“Contrato de hospedaje”**, LL 1985-D-928.
- BOFFI BOGGERO **“ Tratado de las Obligaciones” T V**. Astrea. Buenos Aires. 1981
- BUSTAMANTE ALSINA **“Teoría General de la Responsabilidad Civil”** 8ª Edición. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1993
- COMPAGNUCCI DE CASO Rubén. **“Responsabilidad de los hoteleros”**. Santa Fé. Revista de Derecho Privado y Comunitario. Editorial Rubinzal Culzoni. Nº 18.
- **CUERPO DE DERECHO CIVIL ROMANO**. Publicado por los hermanos: KRIEGUEL, HERMANN Y OSENBRUGGEN. Institutas y Digesto. Jaime Molinas Editor- Valencia. Barcelona.1892
- DE LOS MOZOS, José Luis. **“Derecho civil. Método, sistemas y categorías jurídicas”**, Civitas. Madrid. 1988.
- GARRIDO Roque Fortunato **“Hoteles y Responsabilidad Civil”**. LL 1981-C-964.
- KEMELMAJER DE KARLUCCI Aída en su comentario al Art. 1118 en **“ Código Civil y leyes complementarias. Comentado, Anotado y Concordado”** . T.V Astrea. Buenos Aires. 1984

- LÓPEZ MESA MARCELO J. **“La responsabilidad civil del hotelero en el derecho argentino y comparado”**. El Dial. Express. Publicación del 22/06/2009. Año XII. N° 2802.
- LÓPEZ MESA MARCELO. **“Hotelería y responsabilidad civil (En el derecho argentino e iberoamericano)”**. Academia Nacional de Derecho de Córdoba.
- LORENZETTI Ricardo Luis. **“Tratado de los Contratos. T III”**. Rubinzal Culzoni Editores. Santa Fe. 2000.
- RAMOS NUÑEZ Carlos: **Historia del Derecho Civil Peruano. Siglos XIX y XX. Tomo VI. El Código de 1936. Volumen 1. Los artífices**. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú. 2006.
- REZZÓNICO Juan Carlos. **“Contratos con cláusulas predispuestas”**, Astrea. Buenos Aires. 1987
- RODRÍGUEZ LLERENA Darío. **“Código Civil. Ley 8305. Concordancias, Motivos. Notas, Críticas y explicativas”**. Chiclayo Librería e imprenta Mendoza. 1937.
- SALAS Acdeel E. **“ Estudios sobre la responsabilidad civil”**, Depalma. Buenos Aires. 1947
- 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

Páginas Web:

- <http://www.acader.unc.edu.ar>
- <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/640/31.pdf>
- www.español.geocities.com/tacnatur/ds1294.html
- <http://www.reporterodelahistoria.com/2009/04/obra-fundamental-sobre-el-codigo-civil.html>
- <http://www.indecopi.gob.pe/destacado-consumidor-comisiones-cpc-jurisLineam.jsp>
- www.lopezmesa.com

- http://www.cpcesla.org.ar/doc/boletin/191/ley_25997_dec_2.doc
- www.infoleg.mecon.gov.ar/códigos/proycodciv-1998.doc
- www.abogadoperu.com

Jurisprudencia citada:

- CNCom., Sala B 28/05/79 “ Roncal Antezana Hugo c/ Hotel Americano y otros. LL 1980-A-97
- CN Com Sala D., 19/6/02 “ Zamacona Luciano C y otro c/ Master en Hotelería SA”. ED 200, 58
- CN Com Sala D., 24/4/97 “Melnyc Miguel c/ Esmeralda Palace hotel” LL 1998- D 268
- CN Fed. CC Sala II 12/10/95 “ M. J. G y otros c/ Ministerio de Educación. Secretaría de Educación”. LL 1997-E, 1022 (39823-S)
- CNCiv. Sala F., 28/11/88 “ Grosso de Di Chio Elsa c/ Sanatorio Otamendi y Miroli” ED. 134-737).
- Cam. CyC 2ª La Plata, Sala 3ª4/5/00 “ Colombo Lilia Mónica c/ Consorcio Lobos Country Hotel” en Juba sumario B353203.
- 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
- Resolución Final 708/2006 CPC, de fecha 25 de Abril de 2006 en el Expediente 1799- 2005 CPCC.
- Resolución N° 400- 2006 TDC –INDECOPI- de fecha 29 de marzo de 2006, en el expediente N° 033- 2004/ CPCSUR/CUS.

