

DEBEN LAS LEYES ESPAÑOLAS REGULAR EL CONTRATO DE ALOJAMIENTO?*The spanish law should regulate the contract of accommodation?***PAULA CASTAÑOS CASTRO**

Profesora. Derecho Civil I da Universidad de Malaga.
E-mail: paulacc@uma.es

M. LUISA MORENO-TORRES HERRERA

Profesora. Derecho Civil I da Universidad de Malaga.
E-mail: mlmt@uma.es

RESUMEN

Las autoras reflexionan sobre la conveniencia y oportunidad de regular el contrato de alojamiento u hospedaje en el Derecho español, y toman postura sobre la cuestión. Esta reflexión es muy necesaria debido a la relevancia del sector del turismo en la economía del país, y es hoy especialmente oportuna a la vista del cambio de criterio producido recientemente sobre su inclusión en el futuro Código Mercantil. Mientras que la Propuesta de Código Mercantil elaborada por la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia español, publicada en 2013, incluía dentro de su articulado normas sobre distintos contratos de servicios turísticos y, dentro de ellos, del contrato de alojamiento, el Proyecto de Ley de Código Mercantil aprobado por el Consejo de Ministros el 30 de mayo de 2014, ha decidido prescindir de la totalidad de los preceptos que aquella dedicaba a los contratos turísticos. El objetivo de este trabajo es promover el debate científico y aportar ideas a la necesaria discusión sobre cuál debe ser la postura del legislador estatal ante el contrato de hospedaje. Aunque el análisis está referido estrictamente al contrato de hospedaje, algunas de las ideas que se exponen y parte de las conclusiones que se defienden son trasladables a otros contratos turísticos.

PALABRAS CLAVE: HOSPEDAJE. CUSTODIA. RESPONSABILIDAD. HOSTELERO. TURISTA.

ABSTRACT

The authors reflect on the desirability and possibility to adjust the accommodation contract in Spanish law, and take position on the issue. This consideration is quite necessary due to the importance of the tourism sector in the economy, and it is especially timely today, in view of the recent position change with regards to its inclusion in the future Commerce Code. While the proposed Commerce Code prepared by the Law Commission of the Spanish Ministry of Justice, published in 2013, outlined the different standards and practices for tourist service contacts, and, within them, the accommodation contract, the Project Law of the Commerce Code approved by the Cabinet on May 30, 2014, has decided to completely dispense with all the precepts that engaged specifically in tourist contracts. The objective of this work is to promote scientific discussion and contribute ideas to the necessary discussion on what the position of the state legislature should be regarding the accommodation contract. Although the analysis is strictly based on the aforementioned accommodation contract, some of the ideas exposed and some of the conclusions that are reached, are also applicable to other tourist contracts.

KEYWORDS: ACCOMMODATION. AGREEMENT. CUSTODY. LIABILITY. HOST. TOURIST.

SUMARIO: Normativa actualmente aplicable al contrato de alojamiento u hospedaje en derecho español. 1. El estado de la cuestión en otros ordenamientos jurídicos y el planteamiento adoptado por distintos textos de derecho europeo y nacional. 2. Las razones en las que debe descansar la decisión del legislador sobre la regulación del contrato de alojamiento. 3. La necesidad de regular explícitamente la responsabilidad del hostelero por la pérdida de los objetos de los clientes. 4. Conclusión sobre la postura que debe adoptar el legislador español. 5. ¿cuál es el texto legal idóneo para regular la responsabilidad del hostelero? Conclusiones. Bibliografía.

NORMATIVA ACTUALMENTE APLICABLE AL CONTRATO DE ALOJAMIENTO U HOSPEDAJE EN DERECHO ESPAÑOL

El contrato de hospedaje es aquel en el que una de las partes se obliga a prestar a la otra una serie de servicios de distinta naturaleza que giran en torno a una prestación principal que sería el alojamiento; mientras que la otra se obliga a pagar un precio global por el conjunto de prestaciones (REPRESA POLO, 2004, p.

36)²⁹⁴. También se puede definir como aquel contrato por virtud del cual el titular de un establecimiento de alojamiento se obliga frente a su cliente a cederle el uso de una o varias habitaciones o dependencias, así como a la custodia de su equipaje, y a prestarle otros servicios, a cambio de una contraprestación en dinero” (art. 534-12 de Propuesta de Anteproyecto de Código Mercantil elaborada por la Comisión General de Codificación y publicada en 2013).

En el ordenamiento jurídico español, el contrato de hospedaje es un contrato atípico, es decir, un contrato carente de una normativa específica que regule de modo sistematizado las relaciones contractuales entre el empresario hotelero y el sujeto que hace uso de un servicio de alojamiento ofrecido por aquél. No hay una regulación de Derecho privado para este tipo contractual; cuestión distinta es que existan normas de naturaleza administrativa, muchas de ellas autonómicas, que se ocupan de establecer cuestiones tales como los requisitos de los establecimientos hoteleros, categorías y otras cuestiones similares.

Sin embargo, pese a su atipicidad, existen ciertos preceptos del Código civil encargados de regular determinados aspectos concretos del hospedaje. Estos preceptos son los siguientes: en primer lugar, los artículos 1783 y 1784 del Código civil contemplan la responsabilidad del hostelero por los efectos introducidos en el establecimiento por los clientes; por su parte, el art. 1922 hace referencia al crédito preferente del hostelero para el cobro de las deudas derivadas del contrato de hospedaje; finalmente, el art. 1967 se refiere a la prescripción especial de la acción para el cobro de las deudas que provienen de este contrato, que será de tres años.

Dejando al margen la abundante legislación administrativa que afecta de modo directo al ejercicio de la actividad (BADENAS CARPIO, 2000, p. 622), y teniendo en cuenta que España no ratificó la Convención europea sobre responsabilidad de los hosteleros, celebrada en París en 1962, y cuya entrada en vigor se produjo el 15 de febrero de 1967, la cual constituye un referente en el ámbito comunitario, son muy escasas las referencias al hospedaje en textos distintos del Código civil. De forma muy tímida se refiere al contrato de alojamiento el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias,

²⁹⁴ También la jurisprudencia se adhiere a definir el contrato de forma semejante. Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 19 de julio de 2004 (JUR 2004\293531) lo define como la relación que une a las partes según la cual se presta alojamiento a cambio de precio; por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de noviembre del mismo año (JUR 2005\35373) es más específica, y con el fin de diferenciarlo de un subarriendo de vivienda, señala que en el hospedaje, además de cederse el uso y disfrute de la habitación, se le presta al huésped algún servicio más, como son los servicios de limpieza y arreglo de la habitación, lavado y planchado de ropa, manutención total o desayuno, etc. Todo ello unido a otra característica: el cliente busca la prestación de los servicios de forma puramente temporal y transitoria, sin que exista en él un ánimo de constituir el alojamiento como su residencia habitual.

al excluir en su artículo 103 l) las normas referentes al derecho de desistimiento de la contratación a distancia cuando estamos en presencia de un contrato de suministro de servicio de alojamiento para fines distintos del de servir de vivienda, es decir, frente a un contrato de hospedaje.

Quizá la explicación de dicha atipicidad se encuentre en el hecho de que las prestaciones integrantes de este contrato pueden encontrar acomodo en las distintas figuras que lo conforman, esencialmente en el contrato de servicios (REPRESA POLO, 2004, p. 34), entendido éste, según el artículo 1:101 PEL SC (*Principles of European Law Service Contracts*) como aquel en el que una parte, “el profesional” o “prestador del servicio”, realiza un servicio a favor de la otra parte, “el cliente”, a cambio de una remuneración.

1. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS Y EL PLANTEAMIENTO ADOPTADO POR DISTINTOS TEXTOS DE DERECHO EUROPEO Y NACIONAL

En la mayor parte de los países de nuestro entorno el contrato de hospedaje es asimismo un contrato atípico, regulándose únicamente, como ocurre en España a través de los artículos 1783 y 1784 del Código civil²⁹⁵, la responsabilidad del hostelero por los equipajes y objetos que los clientes introducen en los establecimientos²⁹⁶. Sin embargo, mientras que tanto el *Code civil* francés como el Código civil español y el Código civil brasileño, -estos dos últimos por influencia del Código Napoleónico de 1804-, regulan la responsabilidad del hostelero dentro de las normas del depósito

²⁹⁵ El artículo 1783 del Código español establece lo siguiente: «Se reputa también depósito necesario el de los efectos introducidos por los viajeros en las fondas y mesones. Los fondistas o mesoneros responden de ellos como tales depositarios, con tal que se hubiese dado conocimiento a los mismos, o a sus dependientes, de los efectos introducidos en su casa, y que los viajeros por su parte observen las prevenciones que dichos posaderos o sus sustitutos les hubiesen hecho sobre cuidado y vigilancia de los efectos». Por su parte, el artículo 1784 señala que «La responsabilidad a que se refiere el artículo anterior comprende los daños hechos en los efectos de los viajeros, tanto por los criados o dependientes de los fondistas o mesoneros, como por los extraños; pero no los que provengan de robo a mano armada, o sean ocasionados por otro suceso de fuerza mayor».

²⁹⁶ Establecen parámetros semejantes a los artículos 1783 y 1784 del Código civil español los parágrafos §701-§704 BGB, los artículos 1783-1786 del *Codice Civile*, los artículos 1952-1954 del *Code* francés y los artículos 647-650 del Código civil brasileño. Aunque con algunas variaciones, -la mayor parte de ellas relativas a la limitación de la responsabilidad del hostelero-, los distintos Códigos europeos poseen una regulación similar a la ofrecida por el Código civil español. Si bien es cierto que algunos de estos Códigos contienen una normativa más detallada, como ocurre por ejemplo en el Código civil alemán, no menos cierto es que la esencia del contenido de sus preceptos guarda gran similitud con lo establecido por los arts. 1783 y 1784 del texto español.

necesario²⁹⁷, la mayor parte de los Códigos han sufrido una evolución que conlleva la supresión de tal ubicación. Consecuentemente, hoy en día, calificar esta clase de depósito como necesario es un residuo histórico del que se han desprendido tanto el Código civil italiano de 1942, en el que desaparece la figura del depósito necesario, como el Código civil alemán, que dedica un título propio a la responsabilidad del hostelero. También el Código suizo de las obligaciones de 1980 o el Código neerlandés de 1992 suprimen la categoría del depósito necesario.

No obstante, pese a la escasa regulación del contrato objeto de análisis en los ordenamientos de nuestro entorno, siendo el único problema que precisa de una regulación detallada el que concierne a la responsabilidad del hostelero por los efectos introducidos en el hotel, existen asimismo ordenamientos jurídicos en los que el hospedaje se presenta como un contrato típico. Es el caso del Código civil de Perú de 1984, el cual dedica los artículos 1713-1727 a regular el contrato que nos ocupa en su conjunto, y no solamente la responsabilidad del hostelero como depositario. Así, tras definir el contrato, al que considera una figura totalmente autónoma respecto del depósito, se refiere a cuestiones tales como los derechos del huésped, el deber de exhibición de tarifas por parte de los establecimientos destinados al hospedaje o el derecho de retención del hospedante. Mas también en este texto legal la cuestión objeto de una regulación más detallada es la de la “responsabilidad del hospedante como depositario”.

En cuanto al planteamiento adoptado por los distintos textos de Derecho europeo, tampoco éstos dedican al hospedaje regulación alguna. Así, por ejemplo, el DCFR (*Draft Common Frame of Reference*), pese a que regula ciertos contratos típicos, como el contrato de servicios y el de obra, no dedica ningún precepto al hospedaje. Por su parte, los PEL SC (*Principles of European Law Service Contracts*) tampoco establecen ninguna previsión específica para el contrato de alojamiento, aunque regulan contratos como el de depósito y contienen preceptos que, en principio, son aplicables a cualquier contrato de servicios, incluido el alojamiento.

Entre nosotros, como era de prever, la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Modernización del Derecho de obligaciones y contratos elaborada por la Comisión General de Codificación no incluye tampoco la regulación de este contrato turístico. Si lo hizo, en cambio, la Propuesta de Código Mercantil elaborada por la Comisión General de Codificación y publicada en 2013, si bien su criterio no ha sido mantenido en el Proyecto de Ley de Código Mercantil aprobado por el Consejo de Ministros el 30 de mayo de 2014, que ha decidido prescindir de los preceptos referi-

²⁹⁷ La razón por la cual el Código Napoleónico situaba este tipo de depósito dentro de las normas del depósito necesario es bien sencilla: se incluye la responsabilidad dentro de la disciplina del depósito necesario con el fin de permitir a los viajeros beneficiarse del régimen probatorio reconocido al depositante en el depósito miserable; sin embargo, actualmente han desaparecido los beneficios probatorios, por lo que resulta incoherente seguir considerando depósito necesario el de los efectos introducidos por los viajeros en las fondas y mesones.

dos a los contratos turísticos.

Así las cosas, el panorama que presenta este contrato en los distintos ordenamientos jurídicos no ofrece consenso alguno sobre la conveniencia de regular de modo sistematizado e independiente los aspectos jurídico-privados del contrato de alojamiento, lo que aconseja reflexionar con detenimiento sobre la necesidad o no de regular el contrato objeto de estudio.

2. LAS RAZONES EN LAS QUE DEBE DESCANSAR LA DECISIÓN DEL LEGISLADOR SOBRE LA REGULACIÓN DEL CONTRATO DE ALOJAMIENTO

Como venimos diciendo, aunque casi todos los ordenamientos jurídicos, incluido el español y el brasileño, dan respuesta al problema de la responsabilidad del hotelero por la pérdida o deterioro de los efectos de los huéspedes, el contrato de hospedaje es un contrato atípico en la mayor parte de aquéllos. Por tanto, conviene preguntarse qué es lo que lleva al legisladora no regular el contrato en su conjunto y si dicha postura está justificada.

En este sentido, debemos advertir que el Derecho positivo español cuenta con un marco normativo apropiado al que las partes -hostelero y cliente- pueden acudir en caso de controversia. Así, el Real Decreto Legislativo 1/2007 da respuesta a los conflictos que puedan surgir con respecto a los deberes precontractuales, haciendo especial hincapié en el derecho a la información. De este modo, para conseguir la finalidad pretendida por el ordenamiento, la información que el consumidor recibe debe reunir una serie de características propias, que hagan efectiva la protección; para determinar dichos requisitos, bastaría con acudir al principio de buena fe, sin embargo, igualmente la ley detalla cuales deben ser sus atributos distintivos. A tal fin, el art. 60 RD 1/2007, entre otros preceptos, señala que ha de tratarse de una información clara, comprensible, adaptada a las circunstancias, relevante, veraz y suficiente. Por su parte, las cuestiones que se puedan plantear debido al ejercicio de la facultad de desistimiento del cliente encuentran respuesta en los usos, siendo una práctica habitual que el establecimiento hotelero permita al cliente desistir del contrato en cualquier momento anterior a su comienzo sin imponerle indemnización, salvo que otra cosa distinta se disponga en la información precontractual. Por último, los casos de incumplimiento se solventan por los Tribunales acudiendo al régimen del incumplimiento contractual contemplado en el Código civil, en su interpretación jurisprudencial, que resulta más acorde con las previsiones más actualizadas, de textos sin rango de ley como los ya citados DCFR (*Draft Common Frame of Reference*), los PECL (*Principles of European Contract Law*) o la Propuesta de Modernización del Código civil.

Así las cosas, la decisión del legislador de no regular el contrato de hospedaje en su conjunto parece estar justificada, y descansa principalmente en que las normas del contrato se servicios (que es la categoría general a la que pertenece), las

normas generales de las obligaciones y contratos, y las normas sobre protección de los consumidores, en concreto el Real Decreto Legislativo 1/2007, resultan suficientes y adecuadas para resolver las distintas cuestiones que suscita esta relación contractual, y ello a pesar de que, como es bien sabido, el contrato de servicios precise de una normativa adaptada a los tiempos actuales²⁹⁸. (JIMÉNEZ HORWITZ, 2012, p.554).

Otro argumento que se puede invocar a favor de la no necesidad de regular el contrato de hospedaje es la casi inexistente conflictividad en las relaciones entre hotel y huésped, lo cual se pone de manifiesto a través del estudio de la jurisprudencia de nuestros tribunales, y lo cual revela que la mayoría de los conflictos entre el cliente y el establecimiento se solucionan por otras vías. Así, en la mayor parte de los casos, las pretensiones no se ejercitan judicialmente, constituyendo una vía mucho más práctica, dadas las características del contrato de hospedaje, ejercitar los remedios de forma extrajudicial.

3. LA NECESIDAD DE REGULAR EXPLÍCITAMENTE LA RESPONSABILIDAD DEL HOSTELERO POR LA PÉRDIDA DE LOS OBJETOS DE LOS CLIENTES.

A pesar de que por la razones antes aludidas creemos innecesario convertir el contrato de hospedaje en un contrato típico, no menos cierto es que existe una cuestión específica, cual es la responsabilidad del hostelero por la pérdida o deterioro de los objetos de los clientes, que sí aparece regulada en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos, aunque en lugares distintos²⁹⁹.

No cabe duda de que se trata ésta de una de las cuestiones que mayor número de litigios ha ocasionado entre el establecimiento y el cliente y que, habida cuenta de las singularidades que presenta, precisa de una respuesta concreta por parte del legislador. Dichas particularidades se centran principalmente en las dificultades probatorias que para el cliente presenta el hecho que desencadena la responsabilidad y, en concreto, la excesiva dificultad de acreditar la preexistencia de sus objetos en el establecimiento hotelero, siempre que no hayan sido depositados para su custodia directa. Estas dificultades probatorias presentan un dilema no fácil de resolver para el legislador: por un lado, la norma no puede hacer recaer sobre el hotel indiscriminadamente una responsabilidad objetiva por la pérdida de los efectos de los viajeros, sin ofrecerle al menos una cierta garantía de que la pérdida o dete-

²⁹⁸ El Código civil desarrolla la regulación del *arrendamiento de obras y servicios* en dos secciones. La sección primera, bajo el título *del servicio de criados y trabajadores asalariados*, establece una regulación del *arrendamiento de servicios* que se refiere a la despedida de los criados, menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados. Fácilmente se puede comprender que una regulación de estas características no puede ordenar de forma adecuada las relaciones modernas entre un profesional y el cliente.

²⁹⁹ *Vid.* Nota 3

rioro de los efectos tuvo lugar en el establecimiento; por otra parte, también resulta ilógico que el huésped deba hacer un inventario completo de los objetos que porta consigo, puesto que si bien es cierto que tal requisito constituiría un medio de prueba irrefutable, no menos cierto es que se trata de una exigencia que resultaría excesiva e irracional en la práctica.

Así las cosas, aunque abordaremos la postura que creemos que debe adoptar el legislador español en el siguiente apartado, no debemos concluir este epígrafe sin hacer una crítica a la respuesta que actualmente da la ley española al problema de la responsabilidad del hotelero por la pérdida o deterioro de los efectos de los huéspedes. Los arts. 1783y 1784 del Código civil, redactados en 1889, son claramente obsoletos y se muestran del todo insuficientes para dar solución a los problemas que se originan en la práctica, que pueden ir desde la desaparición de un efecto introducido por el cliente en el hotel, hasta el deterioro de un objeto depositado por aquél en la caja fuerte de la habitación. De ahí que los tribunales vengan realizando una tarea de verdadera creación del Derecho, lo que provoca una inseguridad jurídica que podría evitarse dando una nueva redacción a los preceptos señalados.

Así, no es inusual encontrar pronunciamientos en uno y otro sentido aleatoriamente. Muestra de ello es que mientras que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 30 de julio de 2001 (AC 2002\328) establece, en su Segundo Fundamento de Derecho, que la puesta a disposición de los clientes de una caja de seguridad en la que depositar los efectos releva a los mismos de la necesidad de poner en conocimiento de la empresa hotelera los efectos depositados, haciendo responsable en todo caso a esta última de los daños causados a los efectos, por sus empleados o por terceras personas, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 5 de diciembre de 2006 (AC 2007\882) afirma, siguiendo distinto criterio, que «la mera solicitud por los clientes de una caja de seguridad individual en la que depositar los efectos en ningún caso puede equivaler a la comunicación al establecimiento de los efectos que se están introduciendo en el mismo, sin que ni siquiera ello presuponga la introducción de objetos de valor, y ello porque esa equivalencia vulnera lo dispuesto en el artículo 1783, inciso 2º del Código civil, en cuanto que la solicitud de una caja de seguridad individual por el cliente de un hotel no supone la introducción de objeto alguno en el mismo».

Por tanto, la inseguridad jurídica que crea la actual redacción de los artículos 1783 y 1784 del Código civil español hace necesaria una urgente reforma de los mismos, que posibilite mantener un criterio unánime en caso de conflicto entre las partes, y cuyo propósito debe ser dar una respuesta lo más equilibrada posible al problema que genera la pérdida o deterioro de los efectos introducidos por los clientes en el establecimiento hotelero.

4. CONCLUSIÓN SOBRE LA POSTURA QUE DEBE ADOPTAR EL LEGISLADOR ESPAÑOL

Para cumplir el objetivo de este trabajo y responder a la pregunta de si las leyes españolas deben o no regular el contrato de alojamiento, es preciso en primer lugar establecer el marco normativo de este contrato en la actualidad, y en segundo lugar, valorar su suficiencia y adecuación. Porque en nuestra opinión, la decisión del legislador de regular un determinado tipo contractual sólo está justificada si las normas (generales o especiales) por las que se rige en un momento dado son, bien insuficientes, bien inadecuadas, para resolver de modo satisfactorio las distintas cuestiones que suscita en la práctica la relación contractual de que se trate. Dicho en otras palabras, las intervenciones legislativas en el ámbito contractual deben reducirse lo más posible, pues si no son estrictamente necesarias, pueden traer consigo más inconvenientes que ventajas.

En lo que se refiere al hospedaje, el marco legislativo actual está formado por: el régimen general de las obligaciones y contratos del libro IV del Código civil, los artículos 1783 y 1784 del mismo texto legal, sobre responsabilidad del hostelero, la Ley 7/1998, sobre condiciones generales de la contratación, y el Real Decreto Legislativo 1/2007, mediante el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de consumidores. Todo ello sin perjuicio de que en algún caso concreto pudiera resultar de aplicación, alguna ley especial, como la Ley 16/2011, de contratos de crédito al consumo.

Es claro que la Ley de condiciones generales de la contratación sólo será aplicable en aquellos casos en los que se hayan utilizado en la contratación cláusulas predispuestas que hayan sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una finalidad de contratos y cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes (art. 1 de la citada ley). Por su parte, el Texto Refundido de la Ley de consumidores es de aplicación sólo a las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios (art. 2), términos que poseen el significado preciso que les atribuye este texto legal. Con muchísima frecuencia, aunque no siempre, el contrato de hospedaje se habrá celebrado con un consumidor, esto es con un sujeto que actúa “en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional”. En este caso el sujeto que disfruta del servicio de alojamiento, que es siempre una persona física, será generalmente un “turista”, esto alguien que se encuentra fuera del lugar de su residencia habitual con una finalidad no profesional.

Pasando a la segunda cuestión, ¿Qué valoración nos merece este régimen jurídico? ¿Resulta adecuado para el contrato de hospedaje?

La respuesta es que en términos generales, sí, aunque con una importante excepción: el régimen de la responsabilidad del hotelero por la pérdida de los objetos de los huéspedes en el propio establecimiento.

Mientras que aspectos tales como el contenido del contrato, los deberes de información del empresario, el desistimiento o el incumplimiento encuentran res-

puestas razonables, bien en el Derecho codificado, bien en la normativa protectora de los consumidores, no puede decirse lo mismo del problema que se le plantea al huésped ante la “desaparición” durante su estancia en el hotel de objetos que portaba consigo. Son muchas las dudas e incertidumbres que en relación con estos supuestos se le plantean al aplicador del Derecho: ¿la responsabilidad del hostelero alcanza a todos los objetos que el viajero lleve consigo o únicamente a aquellos que haya puesto en conocimiento del empresario?, ¿es responsable el establecimiento de los daños o de la sustracción de los vehículos de los clientes aparcados en el recinto del hotel?, ¿y de los daños sufridos por los objetos guardados en la caja fuerte de la habitación?, ¿corresponde al cliente que exige una indemnización al hostelero probar que introdujo en el hotel los objetos cuyo valor reclama?, ¿cómo puede probar este hecho?, ¿con qué criterios deberá fijar el juez la cuantía de la indemnización?, ¿la indemnización debe consistir únicamente en el valor del objeto o debe también comprender el daño moral u otros daños patrimoniales que en su caso se hayan producido?...

Aunque los tribunales han ido respondiendo a estas preguntas al resolver los casos que se les han ido planteando, lo cierto es que no hay una doctrina consolidada y estable sobre la mayor parte de ellas. Muy por el contrario, el análisis jurisprudencial revela discrepancias notorias. Además de ello, las soluciones de los tribunales no son siempre convincentes desde el punto de vista jurídico, aunque en ocasiones puedan estimarse acertadas en términos de justicia material.

En conclusión, si bien no estimamos necesaria una regulación específica del contrato de hospedaje, sí consideramos necesario modificar el régimen sobre responsabilidad de los hosteleros de los artículos 1783 y 1784 del Código civil. En lo que se refiere al alojamiento en establecimientos hoteleros, no hay una laguna normativa, pese a no existir una regulación *ad hoc*; lo que hay es, tan sólo, una inadecuación a la realidad actual de la disciplina (especial) sobre la responsabilidad de los establecimientos por la pérdida de los objetos de los clientes durante la vigencia del contrato de hospedaje.

Esta inadecuación es totalmente lógica, dado que las normas que dentro del Código español se ocupan de este problema fueron tomadas del Código francés de 1804, lo que significa que están referidas a una realidad social y económica muy diferente a la actual. La solución establecida en los preceptos citados tiene dos siglos de vida, por lo que difícilmente puede resolver de modo convincente la más variada y rica problemática que la pérdida o deterioro de los objetos de los clientes de los hoteles suscita en la actualidad.

5. ¿CUÁL ES EL TEXTO LEGAL IDÓNEO PARA REGULAR LA RESPONSABILIDAD DEL HOSTELERO?

Para terminar, conviene preguntarse, y no es un asunto menor, cuál es el texto legal adecuado para regular la responsabilidad de los establecimientos hotele-

ros por la pérdida y por los daños sufridos en los equipajes y objetos de los viajeros.

Es claro que no tendría sentido dictar una ley especial, pues el único objetivo a alcanzar es dar respuesta a un problema muy puntual, que exigirá un número reducido de previsiones normativas. Un texto legal independiente no estaría justificado.

Podría pensarse que el lugar adecuado es el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios, por cuanto que es nuestra ley “general” (que no “código”) reguladora de las relaciones entre empresarios y consumidores. Sin embargo, esta opción debe descartarse por dos motivos:

En primer lugar, porque el problema que nos ocupa merece idéntica respuesta en los casos en que el huésped es un consumidor y en los casos en que no lo es. En esta ocasión no hay razón alguna que justifique una diferencia de trato. No tiene sentido atribuir un trato más favorable a quien se hospeda en el hotel por razones que nada tienen que ver con su actividad profesional o empresarial cuando el problema que se plantea es la pérdida de objetos que llevaba consigo. Este huésped no está más desprotegido frente al hotelero de lo que lo está el que ha perdido los objetos durante la utilización de los servicios de hospedaje con ocasión de una actividad empresarial o profesional.

En segundo lugar, porque el problema planteado no requiere una solución que proteja al huésped frente al empresario, sino algo bien distinto, una solución equilibrada, que tenga en cuenta y concilie de modo equitativo los dos intereses en conflicto: el del cliente, desde luego, pero también el del establecimiento, que no debe verse expuesto a reclamaciones de este tipo sin una prueba suficiente de la preexistencia de los objetos y de su valor, salvo que se limite de algún modo su responsabilidad, como de hecho hacen algunos ordenamientos (caso del art. 1953 del Código civil francés y del art. 1783 del Código civil italiano) y como ocurre también en el caso de pérdida de equipajes de los viajeros en el transporte aéreo (art. 22 del Convenio de Montreal para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, ratificado por España en 2004).

Otra posibilidad a considerar es la inclusión de las normas sobre responsabilidad de los hosteleros en el Código mercantil. Es claro que en los últimos tiempos se constata una notoria tendencia a incrementar el ámbito de lo mercantil, siendo una clarísima muestra de ello el Proyecto de Ley de Código Mercantil. Sin embargo, y sin profundizar en las críticas -que compartimos- de las que ha sido objeto el código proyectado por parte del Grupo para la reforma y actualización del Derecho privado en España, y sin entrar tampoco en la sinrazón de la distinción entre contratos civiles y contratos mercantiles (GARCÍA RUBIO, 2013, pp.4-5), es claro que el Código Mercantil, que debe quedar para aquellas normas especiales que se aparten del Derecho privado general por necesidades del tráfico, no es el lugar adecuado para regular la responsabilidad de los hosteleros por los daños sufridos en los objetos de los huéspedes. Este problema no requiere una solución *especial*, es decir una solución contraria a las reglas generales de la responsabilidad contractual, sino una solución

específica, que no es lo mismo.

Tal solución no debe venir determinada por la lógica del mercado, que es la que inspira a los códigos mercantiles. No se trata de que el “mercado” de la hostelería funcione de modo satisfactorio para el sector empresarial, sino, como ya se ha dicho, de conciliar los intereses en juego y de diseñar un sistema de responsabilidad que sortee del mejor modo posible las dificultades probatorias que se le plantean al perjudicado, siendo al mismo tiempo equitativo para el prestador del servicio.

A nuestro modo de ver, lo relativo a la prueba de la desaparición de los objetos, y de su valor, posee una importancia crucial en el tema, algo que ya se percibió por los redactores del Código de Napoleón. Conscientes éstos de las dificultades a las que se habría de enfrentar el viajero que sufriese daños en sus bienes durante su estancia en el hotel, para probar tanto la introducción del equipaje, como su pérdida, admitió a tal fin todo tipo de prueba, incluyendo la prueba de testigos. La misma solución se estableció para el llamado depósito necesario, que es aquél que “tiene lugar con ocasión de alguna calamidad, como incendio, ruina, saqueo, naufragio u otras semejantes” (art. 1781 del Código civil español). De ahí que también el depósito de los efectos de los viajeros fuera legalmente conceptualizado como un caso de depósito necesario.

La importancia de los aspectos probatorios en el supuesto que nos ocupa no significa, desde luego, que el problema al que se enfrenta el legislador sea un problema procesal, ni que deba ser resuelto en las leyes procesales. Significa, simplemente, que la regulación sustantiva de la responsabilidad del hotelero ha de tomar muy en cuenta las dificultades de prueba a las que se habrá de enfrentar el perjudicado; unas dificultades que tampoco sería sensato que se convirtiesen en una ventaja para él y en un perjuicio para el otro contratante. Es aquí donde se encuentra la mayor dificultad.

Nuestra opinión es que las reglas sobre la responsabilidad de los establecimientos hoteleros deben permanecer en el Código civil. Es el criterio unánime en Derecho comparado y aunque pueda pensarse que ello se debe a razones históricas, lo cierto es que continúa siendo el texto adecuado, pues se trata de una responsabilidad derivada de un contrato entre el prestador de un servicio concreto (el hospedaje) y el sujeto acreedor del servicio.

Lo que no convence, ciertamente, es la actual ubicación de la norma o, más exactamente, su consideración como depósito necesario, algo que, como ya se ha explicado, responde a razones históricas, pero que hoy carece de sentido.

No es menos cierto que al ser el fundamento de la responsabilidad del hotelero su deber de custodia de los objetos de los clientes, hay una clara conexión entre este asunto y el contrato de depósito, por virtud del cual un sujeto se obliga a custodiar las cosas que a tal fin le han sido entregadas por el otro contratante.

Por esta razón, y a fin de no alterar excesivamente la sistemática del Código, la solución que propugnamos es la de crear, dentro del capítulo dedicado al depósito, una nueva sección sobre el depósito (o quizás mejor sobre la custodia) en los establecimientos hoteleros, sección que estaría integrada por los arts. 1783 y

1784, a los que habría que dar nueva redacción. Todo ello, claro está, para el caso de aprobarse únicamente una reforma puntual referida a esta materia. Cuestión distinta sería que se acometiese una reforma en profundidad del Libro IV del Código civil, en cuyo caso, deberían considerarse otras soluciones más innovadoras.

CONCLUSIONES

El contrato de alojamiento carece de regulación en el Derecho positivo español. El único aspecto de Derecho privado directamente tratado en las leyes es el de la responsabilidad de los hoteleros por los daños sufridos en los efectos de los viajeros, del que se ocupan los arts. 1783 y 1784 del Código civil, dentro de las normas dedicadas al contrato de depósito, en concreto al llamado depósito necesario.

Éste es el planteamiento más frecuente en los Códigos civiles analizados. Lo adoptan el Código francés, italiano, suizo de obligaciones, chileno, brasileño y argentino.

En algunos ordenamientos jurídicos, en cambio, el hospedaje es un contrato típico. Es el caso del Código civil de Perú. En España, la Sección Mercantil de la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia acogió este planteamiento. En su Propuesta de Código Mercantil de 2013 incluyó los contratos turísticos y, dentro de ellos, el contrato de alojamiento. No obstante, la redacción final suprimió cualquier referencia a los mismos.

Así pues, no hay coincidencia entre los distintos ordenamientos, lo que quiere decir que no hay consenso acerca de la conveniencia de regular de modo sistematizado e independiente los aspectos jurídico-privados del contrato de hospedaje o alojamiento.

La decisión del legislador de regular el contrato de hospedaje sólo estaría justificada si las normas del contrato de servicios (que es la categoría general a la que pertenece), las normas generales de las obligaciones y contratos, y las normas sobre protección de los consumidores, resultan insuficientes e inadecuadas para resolver las distintas cuestiones que suscita esta relación contractual. No cabe, pues, tomar una postura general y abstracta sobre este asunto, sino que es preciso hacerlo en referencia a cada ordenamiento jurídico.

El Derecho español cuenta con un marco normativo idóneo al que acudir para dar respuesta a la mayor parte de las cuestiones que se plantean en el ámbito de las relaciones entre empresario hotelero y cliente: la fase precontractual y en particular los deberes de información del empresario están hoy suficientemente tratados en el Texto Refundido de la Ley de consumidores, las dudas que pueda plantear la facultad de desistimiento del cliente encuentran respuesta en los usos, mientras que los casos de incumplimiento se solventan por los Tribunales acudiendo al régimen del incumplimiento contractual del Código civil.

El hecho de que actualmente el contrato de servicios sea, *de facto*, un con-

trato carente de regulación, no altera la conclusión anterior de que la Teoría general de las obligaciones y contratos del Libro IV del Código civil y las normas sobre protección de los consumidores del Real Decreto Legislativo 1/2007, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, ofrecen base suficiente al aplicador del Derecho para dar respuesta a las cuestiones que suscita el contrato de hospedaje entre el empresario hotelero y el cliente. Cuestión distinta es que resulte deseable contar con una normativa sobre contrato de servicios, adaptada a los tiempos.

El estudio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de las Audiencias provinciales, así como la comprobación de la tarea realizada por las Juntas Arbitrales de Consumo, evidencia, en términos generales, una escasa conflictividad en las relaciones entre hotel y cliente.

El problema que origina mayor número de litigios es el de la “pérdida” de objetos de los huéspedes durante su estancia en el establecimiento hotelero.

La respuesta de la ley española al problema de la responsabilidad del hotelero por la pérdida o deterioro de los efectos de los huéspedes es inadecuada. Los arts. 1783 y 1784 del Código civil, redactados hace casi dos siglos, son claramente obsoletos y se muestran insuficientes para resolver de modo satisfactorio la variada y cambiante problemática que se origina en la práctica. De ahí que los tribunales vengán realizando una tarea de verdadera creación del Derecho, lo que provoca altas dosis de inseguridad jurídica, lo que no es nunca deseable.

La responsabilidad del hotelero por la pérdida de los objetos de los huéspedes no puede dejarse en manos de las normas generales. Habida cuenta de las particularidades que presenta, precisa de una particular respuesta por parte del legislador. Prueba de ello es que todos los ordenamientos contienen previsiones específicas sobre este asunto, aunque lo hagan en lugares distintos.

La respuesta legislativa al problema de la responsabilidad del hotelero por la pérdida o deterioro de los objetos de los viajeros debe construirse teniendo muy presentes las dificultades probatorias que para el cliente presenta el hecho que desencadena la responsabilidad y, en concreto, la dificultad de acreditar la preexistencia de sus objetos en el establecimiento hotelero. Pero no es menos cierto que las leyes no puede hacer recaer sobre el empresario, indiscriminadamente, una responsabilidad objetiva por la pérdida de los efectos de los viajeros, sin ofrecerle al menos una cierta seguridad de que la pérdida o deterioro se produjo en su establecimiento.

La respuesta legislativa al problema de la responsabilidad del establecimiento hotelero exige conciliar adecuadamente los intereses en juego, lo que en este caso en particular no es una tarea en absoluto fácil. Por una parte, hay que contemplar el interés del huésped de ser razonablemente protegido durante su estancia en el hotel. Es claro que el sistema debe darle confianza. La protección del huésped exige imponer al hotelero un deber de custodia que alcance a los objetos que llevan consigo los viajeros. Por otra parte, los intereses del empresario exigen concretar los

casos y circunstancias en las que le es exigible ese deber de custodia, que no debe ser ilimitado.

El objetivo que debe perseguir el legislador cuando conceda derechos a los huéspedes por la pérdida de los objetos que porten consigo, no debe ser, sólo y exclusivamente, proteger a los clientes. Debe aspirar a ofrecer una solución lo más equitativa y equilibrada pese a las dificultades del supuesto a resolver.

Dado que la finalidad única o preponderante de la intervención legislativa no ha de ser tuitiva, y dado que, además, el destinatario de la norma debe ser el huésped (persona física), con independencia de que el alojamiento se realice con un propósito privado o profesional, la legislación de consumo no es el lugar idóneo para regular la responsabilidad de los establecimientos hoteleros.

Tampoco es el lugar idóneo el Código mercantil. Aunque la tendencia es otra, no creemos que deban ser considerados mercantiles todos aquellos contratos realizados por un empresario u operador económico en el ejercicio de su actividad empresarial. La lógica que inspira el Código mercantil es la lógica del mercado y esta lógica no es adecuada para resolver el problema de la responsabilidad del hotelero por los objetos que los huéspedes “pierdan” en sus establecimientos, como tampoco es adecuada a tal fin la lógica pura y dura del Derecho del consumo.

Las reglas sobre responsabilidad de los hoteleros deben permanecer en el Código civil, lo que no significa que se deba mantener como un caso de depósito necesario. A fin de respetar, no obstante, la estructura del Código, la solución más factible sería la de crear, dentro del capítulo dedicado al depósito, una nueva sección sobre el depósito en los establecimientos hoteleros, sección que estaría formada por los artículos 1.783 y 1.784, a los que habría que dar nueva redacción.

La sistemática que se propone es la seguida por el Código civil de Quebec, la cual resulta muy convincente, por cuanto que supone regular sólo aquel aspecto del contrato de hospedaje que precisa de una respuesta particular. Y no debe resultar extraño que ello se haga dentro de las normas que se dedican al depósito, dado que el fundamento jurídico de la responsabilidad del hostelero por la pérdida o daños acaecidos en los efectos de los viajeros, no es otro que su deber de custodia, un deber de custodia que, con toda lógica, se considera contenido inderogable del contrato de hospedaje.

BIBLIOGRAFÍA

BADENAS CARPIO, J.M.: “Sobre la posible publicación del contrato de hospedaje”, *Actualidad Civil*, n.16, 2000.

GARCÍA GÓMEZ, R.: “Hospedaje y turismo. Breve excursus sobre la responsabilidad de los profesionales de la hostelería”. *II Jornadas de Derecho y Turismo*. Ávila, Noviembre, 1995, pp. 79-86.

GARCÍA RUBIO, M. P.: “Una propuesta de Código mercantil sin modelo comparado”, *Cuaderno Electrónico de Estudios Jurídicos* (www.ceej.es), n.1. 2013, pp.1-11.

GONZÁLEZ CABRERA, I.: “La seguridad del turista en la ejecución del contrato de hospedaje: breves consideraciones”, *Derecho de los negocios*, n. 208. 2008.

JIMÉNEZ HORWITZ, M.: “La distinción entre los contratos de obras y servicios en el Derecho español (estudio comparado con el Derecho alemán)”, *Anuario de Derecho Civil*, Abril-Junio 2012, pp. 551- 584.

MARLASCA MARTÍNEZ, O.: *Los establecimientos de hospedaje: Estudio histórico. Responsabilidades que derivan para los titulares de los mismos: De Roma al Derecho actual*. Bilbao, 2006.

PÉREZ MARTELL, R. y GONZÁLEZ CABRERA, I.: *El alojamiento turístico: problemática y soluciones en la ejecución del contrato de hospedaje*. La Ley, Madrid, 2008.

REPRESA POLO, M.P.: *Responsabilidad de los establecimientos hoteleros por los efectos introducidos por los clientes*. Madrid, 2004.

RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M.E.: “La responsabilidad de los hoteleros por los efectos introducidos por los viajeros: los artículos 1783 y 1784 del Código Civil”, *Anuario de Derecho Civil*, n. LXI-2, Abril, 2008, pp. 721-834.

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A.: “El depósito derivado del hospedaje y la responsabilidad del hospedero”, *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, n. 7, 1994.