

EL CONTRATO DE HOSPEDAJE: ESPECIAL REFERENCIA AL ALOJAMIENTO TURÍSTICO HOTELERO*

Ramón B. García Luengo
Catedrático de Derecho Mercantil en ULL

RESUMEN

La responsabilidad cuasi-objetiva de las empresas de hospedaje, respecto a los efectos personales depositados por los consumidores en sus establecimientos, es la consecuencia de un deber de custodia que les incumbe durante el periodo de hospedaje, la ley, sobre la base del contrato, obliga a responder, con relación a los efectos sustraídos, como si un depósito hubiera sido constituido. El verdadero depósito surge con la custodia de valores que son entregados por este motivo por los clientes a los empresarios a cambio del correspondiente recibo.

PALABRAS CLAVE: hospedaje y alojamiento turístico, normativa autonómica, empresas de hostelería, usuario turístico, responsabilidades.

ABSTRACT

The quasi-objective liability of lodging enterprises, in relation to the personal effects left by the customers in their establishments, is the consequence of a guard duty which they are concerned for during the lodging period. The Law, based on the contract, obliges to respond as if a deposit was constituted in relation to the stolen effects. The true deposit takes place in a custody of values which are submitted by the customers for this reason, upon receipt.

KEY WORDS: lodging and tourist lodging, autonomic normative, lodging-companies, tourist user, responsibilities.

I. INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente, por diversos y conocidos motivos, ha tenido en nuestro país gran raigambre social el hospedaje profesional. Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico no le ha dispensado una adecuada regulación. El CC se limita a considerarlo como depósito necesario a efectos de responsabilidad de los fondistas o mesoneros (artículos 1.783-1.784); lo contempla en materia de clasificación de créditos (artículo 1.922. 5º); finalmente, se refiere al tratar de la prescripción (artículo 1.967. 4º)¹.

Como es sabido, existe una vinculación entre la noción de turismo y viajar, de tal modo que el desarrollo de aquél se ha producido a medida que el hecho de viajar se ha ido extendiendo y popularizándose. Sin embargo, el turismo de masas





sólo aparece tras la segunda guerra mundial, a medida que se pasa de un turismo individualizado a una demanda del ciudadano de viajar cada vez más amplia. Ello acarrea la correspondiente creación de una industria turística próspera, incidiendo en más altas cifras de alojamiento en los diversos establecimientos hoteleros, con las consiguientes repercusiones económicas y jurídicas. En este contexto, se detecta la importancia actual del alojamiento y, en consecuencia, del contrato de este nombre u hospedaje, así como el gran desarrollo alcanzado, con incidencia económica cada vez más significativa. Por ello, no es de extrañar que desde hace años se ha venido trabajando, por UNIDROIT, en la elaboración de unas normas de carácter uniforme. Fruto de esto ha sido el Convenio de París de 17 diciembre de 1962 —introducido en la legislación interna por varios firmantes—, así como el Convenio Internacional sobre Contrato de Viaje, de Bruselas de 23 septiembre de 1970. La Conferencia que lo aprobó incluyó, como recomendación, la elaboración de un convenio internacional sobre el contrato de hospedaje que, posteriormente, ha sido objeto de una «relación» sobre la materia².

La Constitución española alude a la ordenación y promoción del turismo en el artículo 148.1-18^a considerándola de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, por lo que son éstas las que lo han disciplinado mayoritariamente. Dicha previsión ha sido hecha efectiva por nuestra Comunidad, en virtud del artículo 29.14 del Estatuto de Autonomía, que la ha regulado mediante la Ley 7/1995 de 6 abril, de Ordenación del Turismo de Canarias —LOTCan— (modificada por Ley 5/1999, de 15 de marzo y Ley 2/2000). Esta normativa, de manera tangencial, lo ha contemplado desde las perspectivas de la regulación de las empresas y actividades turísticas; la protección de los derechos de los turistas, deteniéndose en otras cuestiones de menor relieve, sin abordar los temas de carácter, contenido y responsabilidad que son los que importan desde nuestra perspectiva. Desde esta vertiente, detendremos la atención en la consideración de las normas de nuestra legislación autonómica, particularmente en aquellos aspectos que afecten de modo directo a la actividad negocial que consiste en dar alojamiento mediante precio al usuario turístico. En todo caso, no resulta ocioso advertir que, en la mayoría de los casos, los deberes y obligaciones impuestos por las disposiciones administrativas pasarán a integrar el contrato, objeto de nuestro análisis, por ser parte de las consecuencias que se derivan, conforme al artículo 1.258 CC., de la buena fe y de los usos. Sin embargo, las disposiciones administrativas no obstan a la aplicación de los supuestos que se subsuman en las previsiones de los Códigos Civil y de Comercio. En el caso de ser leyes aplicables, tienen carácter preferente en la jerarquía legislativa a las normas administrativas, a tenor de los artículos 9.3 C.E; 1 CC.; 1 y 6 LOPJ.

* En memoria del profesor A. Pérez Voitúriez: maestro, compañero y siempre amigo.

¹ Cfr. BONET CORREA. *Régimen jurídico del hospedaje y hostelería*, RIALP, Madrid, 1955, p. 11 y ss.; ROCA JUAN, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. RDP. T, XXII, v, 1, p. 298 y ss.

² Cfr. The Hotelkeeper's Contract. ULR, 1975, II, p. 143.

II. CONCEPTO Y CARACTERIZACIÓN JURÍDICA

Con la denominación de «alojamiento turístico», el artículo 31 LOTCan lo describe como «la estancia mediante precio en un establecimiento abierto al público con carácter temporal y sin constituir cambio de residencia para la persona alojada». Por su parte, la doctrina³ lo considera de forma generalizada, desde un punto de vista más amplio y descriptivo, como «aquel contrato por el que una persona cede a otra el uso de una habitación en un establecimiento hotelero, por un periodo determinado a cambio de precio, obligándose al propio tiempo a la custodia de su equipaje y a la prestación de otros servicios accesorios».

En esta noción se encuentran enunciados sus caracteres configuradores, sobre los que hemos de detenernos somera y seguidamente:

- a) El CC no contiene una regulación legal de la figura, únicamente disciplina como elemento accesorio la introducción de los «efectos del viajero» en el establecimiento, a los que les hace extensivo la responsabilidad «ex recepto». Asimismo, existen disposiciones administrativas que tangencialmente se refieren al mismo. Consecuentemente, nos encontramos ante un contrato legalmente *atípico*, por carecer de un reconocimiento legal y de disciplina normativa. Pues bien, es el principio de libertad de contratación, inspirador del Derecho de obligaciones, el que permite que, junto a los contratos expresamente previstos por la ley y respecto de los cuales ésta contiene una determinada regulación, puedan existir otros que adolezcan de regulación específica. Por tanto, dentro de los límites del artículo 1.255 CC, se pueden estructurar contratos de contenido diverso, atendiendo a sus necesidades, y dirigidos a los fines que se pretenden conseguir. Sin embargo, este es *socialmente típico*, puesto que posee una frecuencia en orden a su aparición como fenómeno social, habiéndole proporcionado su celebración reiterada un contenido y una disciplina creada al amparo del principio de libertad de pactos, de usos y de normas reglamentarias.
- b) Atendiendo a los requisitos necesarios para su formación, el contrato de alojamiento es un contrato *consensual*: nota caracterizadora que encuentra su justificación en que la perfección del mismo se produce por la mera concurrencia del consentimiento de las partes, no estando sometida a otro requisito ulterior. La innecesariedad de forma es una simple manifestación del principio vigente en nuestro derecho de obligaciones (artículos 1.254, 1.258, 1.278 CC; artículo 51 C de c.). Sin embargo, no es extraño que, por el cauce de condiciones generales que el empresario haya elaborado y pretenda incorporar al contrato mediante la inserción, en las habitaciones, de tar-

³ Cfr. BONET CORREA, *op. cit.*, pp. 26-27; FRAGALI, A., Enciclopedia del Diritto, I, p. 964; PÉREZ SERRANO, *El contrato de hospedaje en su doble aspecto civil y mercantil*, Madrid, 1930, p. 110 y ss.



jetas, fichas, o documentos que se entregan al usuario en el momento de la llegada y que se exija inserte su firma en señal de aceptación, en ocasiones revestirá la forma escrita. Sin embargo, esas formalidades constituirían, en principio, un requisito «*ad probationem*». La eficacia de ese documento contractual es puramente probatoria, sin que su falta suponga la inexistencia o ineficacia del contrato. De este modo, caso de intervenir una agencia de viajes, puede ser un contrato de *adhesión*, pues aquélla suele predisponer su contenido al que después se adhiere el usuario.

- c) Con respecto al vínculo que deriva del mismo, es un contrato bilateral o *sinalagmático*, ya que surgen obligaciones para ambas partes: para la empresa alojativa y para el usuario turístico. Correlativamente, es *oneroso*, puesto que cada parte aspira a obtener un beneficio equivalente a la prestación que ofrece.
- d) Finalmente puede estimarse su *carácter* mercantil. Efectivamente, el alojamiento es, en la gran mayoría de las veces, un acto mercantil realizado en serie, organizado por empresas dedicadas a la actividad alojativa. Para su determinación habrá de acudirse al criterio que sigue el C de C, respecto al depósito y al transporte (artículos 303.3 y 349.2). En congruencia con el mismo, el contrato tendrá la condición de mercantil cuando la empresa que se compromete a dar alojamiento dispone de la organización abierta al público y adecuada a dicha finalidad. Así lo viene reconociendo la legislación dictada para su ordenación en los campos administrativo y laboral y la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁴.
- e) Por último, en lo que se refiere a su naturaleza jurídica, la cuestión no es pacífica entre los autores. Sobre la base de que aquél confiere derecho al goce pacífico de la cosa —la habitación que ocupa el usuario—, se ha asimilado al arrendamiento de cosas. Sin embargo, frente a tal orientación es de señalar, de un lado, que el uso de aquélla comprende por el mismo precio el mobiliario, menaje e instalaciones y otros servicios complementarios; de otro, que su acceso se efectúa a través de otras zonas del establecimiento, a las que el empresario ha de instrumentar para su servicio medios materiales y personales. De ahí que se haya postulado su adscripción al de ejecución de obra, en cuya virtud el hotelero asume el encargo de proveer a la atención del usuario durante su estancia en el establecimiento⁵. Además, no cabe silenciar que guarda semejanzas con otras relaciones, y que en él también se integran elementos correspondientes a distintos contratos nominados: arrendamiento, compraventa, depósito y servicios. Sin embargo, debe destacarse

⁴ Vid. GARRIGES, *Curso de Derecho Mercantil*, II, Madrid, 1974, p. 367; PÉREZ SERRANO, *op. cit.*, p. 11. Asimismo, D. 14 enero 1965; D. 9 agosto 1974; D. 10 agosto 1976; STS, 13 marzo 1936; 1 julio 1952, así como disposiciones estatales y STS que se citan en el trabajo.

⁵ En este sentido, PÉREZ DE LA CRUZ, *Los contratos turísticos*, en URÍA MENÉNDEZ, *Curso de Derecho Mercantil*, II Cívitas, Madrid, 2001, p. 285.

que la combinación de esos elementos viene dispuesta de modo unitario por las partes y fundamentados en una única causa, por lo que las distintas prestaciones se encuentran preordenadas a la consecución de un solo propósito negocial. De ahí que haya de configurarse como un contrato *sui generis, de carácter complejo*, pues en su objeto subyacen obligaciones de muy diversa naturaleza.

III. LOS ELEMENTOS PERSONALES

Como se ha anticipado, tanto en la celebración como en la ejecución del contrato intervienen dos sujetos: el titular de la empresa alojativa y el usuario turístico. En ocasiones, en la preparación del futuro contrato de hospedaje, pueden intervenir las agencias de viajes, mediante un contrato de reserva de alojamiento. Sin embargo, quedan fuera de estas reflexiones la actuación de aquéllas. Las agencias se limitan a proveer al cliente del título correspondiente al servicio contratado y percibirán de éste el precio del alojamiento. Correlativamente, en su caso, responderán frente al usuario del incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones de la empresa hotelera y frente a ésta por los incumplimientos de aquél⁶. Expuesto cuanto antecede, seguidamente se ha de considerar cada uno de los elementos personales del contrato.

A) EL TITULAR DEL ALOJAMIENTO

Una de las partes del contrato es la que facilita alojamiento o habitaciones a los usuarios. A efectos expositivos, se utilizará, indistintamente, la denominación: empresa alojativa (artículo 37 LOTCan) o empresa de hostelería, como se designa en la legislación estatal, así como en la práctica judicial y de los negocios. El alojamiento, en principio, es susceptible de prestarlo cualquier persona que tenga plena capacidad jurídica. Sin embargo, al tratarse del ejercicio de una actividad reglamentada, únicamente cabría considerar como tales a aquellas empresas que reúnen los requisitos exigidos para su ejercicio.

1) *Las empresas de hostelería*

En sentido amplio, aparecen por primera vez reguladas en la legislación estatal en la Ley 482/1963, sobre competencia en materia turística; en el Estatuto

⁶ Vid. PETIT LAVALL, *Los contratos de reserva de alojamiento (La reserva en régimen de contingente y la reserva individual)*, en GARCIA RECALDE, *Lecciones de Derecho del Turismo*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2000, p. 277.





ordenador de las empresas y actividades turísticas privadas, aprobado por RD 231/1963 de 14 de enero 1965, y en el R/D 1634/1983, de 15 junio. Sobre Ordenación de los Establecimientos Hoteleros que las define como «las dedicadas de modo profesional o habitual, mediante precio, a proporcionar habitación a las personas, con o sin otros servicios de carácter complementario». De un modo más amplio e impreciso, la legislación autonómica (LOTCan), en su artículo 31, las conceptúa como «todas aquellas empresas que presten un servicio de alojamiento desde un establecimiento abierto al público y mediante precio».

Por ello, la empresa alojativa ha de reunir los siguientes requisitos: a) la actividad que realiza es la prestación de habitación, con carácter temporal a los usuarios, con o sin servicios complementarios; b) el cobro de un precio por la prestación de dichos servicios; y c) la habitualidad o profesionalidad, es decir, la práctica común, frecuente y generalizada de facilitar alojamiento. Por tanto, como se deduce de las disposiciones mencionadas, la empresa de hostelería es aquella que, con carácter temporal y mediante precio, facilita alojamiento o habitación a los usuarios, vaya esto acompañado o no de la prestación de otros servicios complementarios. De esta noción se excluyen las empresas que presten exclusivamente servicios de manutención.

Las empresas de hostelería son, en efecto, personas físicas o jurídicas con plena capacidad de obrar que se dedican de forma profesional y organizada a las actividades antes mencionadas de prestación de determinados bienes o servicios para el mercado. Cumplen en este sentido los requisitos establecidos para su calificación como empresarios (artículo 1 C de c). Por su condición de empresarios deben ser mayores de edad, disponer de la plena disposición de sus bienes (artículo 4 C de c), si son personas físicas. Si se trata de personas jurídicas, deben estar válidamente constituidas con arreglo a la normativa que le es propia.

El servicio de alojamiento turístico puede ser prestado bajo diversas modalidades (artículo 32 LOTCan). Si bien es cierto que para estar ante una empresa de hostelería es menester que ésta preste servicio de habitación o alojamiento con carácter profesional a los usuarios, con o sin otros servicios, a cambio de un precio, no toda empresa que preste dichos servicios puede ser calificada de empresa de hostelería.

Dentro de los alojamientos turísticos se distinguen doctrinalmente⁷ dos categorías. Por una parte, los establecimientos hoteleros, que comprenden figuras tan diversas como los hoteles, hoteles-apartamentos, pensiones, sujetos a la normativa estatal por R/D 1634 /1983, de 15 de junio y a nivel autonómico, por Decreto 149/1986, de 6 octubre y en cuanto a su infraestructura por D.165 /1989, de 16 de agosto. De otra parte, se encuentran los alojamientos turísticos de carácter no hotelero, denominados también «alojamientos extrahoteleros», formada por varias mo-

⁷ Cfr. ROCA, CEBALLOS y PÉREZ, *La regulación jurídica del turismo en España*, ed., U. Almería, Almería, 1998, p. 262 y ss.; SANZ SALLA, *Los sujetos del turismo: los establecimientos hoteleros y las empresas de alojamiento turístico de carácter no hotelero*, en *Lecciones*, cit., p. 83 y ss.

dalidades, como los apartamentos turísticos (D. Autonómico 23/1989, de 15 de febrero) y los establecimientos de turismo rural (D. Autonómico, 18 /1998, de 5 de octubre), que si bien reúnen elementos de establecimientos hoteleros, funcionan con una filosofía que aconseja considerarlos en este apartado. De la normativa expuesta, en términos amplios, cabe conceptualizarlos como: establecimientos abiertos al público, dedicados de modo profesional y habitual al alojamiento de turistas mediante precio. Y los apartamentos turísticos (concepto en el que se incluyen: apartamentos, bungalows y villas), que se ofrecen habitualmente en régimen de alquiler por motivos turísticos (artículo 2. Decreto 23/89). En consecuencia, el concepto legal de empresa de hostelería no incluye todas las empresas que prestan servicios de alojamiento.

2) *Establecimientos hoteleros*

Dentro del concepto «empresa de hostelería» se incluye, por el artículo 2 R/D 1634/1983 y el D. Autonómico, 149/86, 9 octubre, a los hoteles y pensiones. La definición de las distintas categorías se encuentra en el citado decreto autonómico 149/86, en su artículo 3. a) Hoteles son los «establecimientos comerciales que bajo unidad económica de explotación ofrecen alojamiento, con o sin otros servicios complementarios, ocupa la totalidad o parte independizada de un inmueble, constituyendo sus dependencias un todo homogéneo con entradas y otras dotaciones de uso exclusivo del establecimiento; b) Hoteles-apartamentos, como el establecimiento en el que además de concurrir las condiciones indicadas para los hoteles, cada unidad alojativa está dotada de equipamientos o instalaciones necesarias para la conservación, preparación y consumo de alimentos, fríos y calientes». Finalmente las pensiones, en sentido amplio, se pueden definir como establecimientos cuyas dependencias adolecen de homogeneidad, sin entradas, ascensores y escaleras de usos exclusivo y ofrecen elementales servicios sin alcanzar los niveles necesarios para ser clasificados como hotel u hotel-apartamento.

Como se ha indicado, el servicio de alojamiento también puede ser prestado por empresas de alojamiento turístico de carácter no hotelero. En ese apartado es menester resaltar que, en principio, parece dudoso que los apartamentos turísticos puedan ser objeto del contrato que nos ocupa. Éstos no proporcionan habitación, ni los servicios a los que se obliga el hotelero frente al usuario. Por el contrario, son «terrenos debidamente delimitados y acondicionados para facilitar la vida al aire libre, en los que se pernocta bajo tienda de campaña, en remolque habitable o en cualquier otro elemento similar fácilmente transportable» (OM, 28 junio 1966). Por lo que respecta a otros alojamientos incluidos en esta modalidad, para que puedan ser objeto del contrato es menester que estén explotados bajo un régimen de tipo hotelero, esto es, con instalaciones comunes (salones, cafetería, recepción, etc.). En otro caso, cabría pensar que se está ante un arrendamiento de vivienda amueblada para periodo vacacional (STS 2 abril 1993). De ahí que, por su importancia práctica y ausencia de previsión normativa (LOTCan, artículo 32.3), centremos la atención en la consideración de las empresas de hostelería.



3) La configuración de la actividad hotelera

Nuestra legislación autonómica —en la línea de todas las Comunidades Autónomas— configura la actividad hotelera como una actividad sujeta a la autorización administrativa previa, tratando de forma unitaria el procedimiento de autorización y la calificación que se otorga al establecimiento. Esta autorización se debe entender siempre sin perjuicio de otras licencias y autorizaciones necesarias para la apertura de la actividad, como licencia de obras, licencia de apertura y como observancia inexcusable la obligatoriedad de la inscripción previa en el Registro General de empresas, actividades y establecimientos turísticos (artículo 13 LOTCan).

Entre otros aspectos de su reglamentación, es de destacar, por su novedad, el principio de *unidad de explotación*, comportando que la actividad de explotación turística alojativa sea efectuada por una única empresa que actuará todas las facultades de administración y dirección comercial propias de su ejercicio (artículo 38 LOTCan). Por lo demás, la empresa explotadora ha de estar válidamente constituida con arreglo a la normativa que le es propia. Ahora bien, cuando la propiedad de las unidades alojativas pertenezca a varios titulares, salvo que la exploten directamente —mediante cualquier forma de ejercicio empresarial, incluso la de comunidad—, es menester que con carácter previo habrán de ponerlas a disposición de la entidad explotadora. En aras a una mayor seguridad jurídica y transparencia, se establece la necesidad de formalizar las relaciones entre los propietarios y la empresa explotadora en un contrato. Su contenido será libremente determinado por las partes y, en todo caso, contendrá una delegación expresa a favor de la empresa explotadora para la adopción de las decisiones y medidas que afecten a la administración, gestión y uso de las zonas e instalaciones comunes. Finalmente, la formalización documental deberá ser comunicada a la Administración mediante un escrito conjunto, a efectos de constancia oficial en cualquier momento de la titularidad y responsabilidades de la explotación (artículos 38;39 y 40 LOTCan).

En principio, han de estimarse correctas las previsiones del legislador autonómico, pues de ese modo se procurará obtener unos conocimientos de carácter profesional dirigidos al ejercicio adecuado y racional de la actividad empresarial. Es evidente que, dada la situación de competitividad que se vive en el sector hotelero, un preciso modo de administrar permite el desarrollo óptimo de la empresa. Constituye una manifestación más de la complejidad y dificultad de algunas actividades que requieren su ejercicio por auténticos expertos. Por tanto, las facultades y correlativas obligaciones, que asume la empresa explotadora, encuadrables en la dirección y control, son amplísimas. Se puede afirmar que comprende todas aquellas operaciones que sean necesarias para el desarrollo de su explotación, con independencia de su naturaleza jurídica, material o intelectual. Con carácter ejemplificativo: a) la dirección técnica del personal en las actividades necesarias para la prestación de los servicios propios de un establecimiento de hostelería así como de las labores de reforma y mantenimiento; b) la contratación de todos los servicios y suministros necesarios para el desarrollo de la actividad hostelera; c) la organización y gestión económico-contable de las operaciones que implican la explotación

de aquélla; d) la dirección de las actividades de publicidad y promoción, así como el planeamiento y la adopción de las estrategias de la empresa que puedan conducir a una mejora en el rendimiento, etc. Correlativamente, se encuentra obligada a satisfacer todas las obligaciones legales exigidas por el ordenamiento jurídico.

B) EL USUARIO TURÍSTICO

Con la intención de precisar el destinatario protegido por sus normas, el artículo 15 LOTCan formula el concepto de turista o usuario turístico como «la persona que utiliza los establecimientos, recibe los servicios que le ofrecen las empresas alojativas y como cliente los demanda y recibe». Es decir, el destinatario de los servicios turísticos alojativos que es objeto de la regulación protectora. Como es sabido, la LGDCU, 26/84, define directamente al consumidor protegido (artículo 1.2) y, a fin de precisar este concepto, de una manera indirecta, determina quiénes no son consumidores en el sentido que precisa (artículo 1.3). De ese modo, trata de proteger a los *destinatarios finales*. Sin embargo, el concepto de turista es más amplio en cuanto pueden considerarse como tales desde personas físicas a empresarios o profesionales cuando reciban los servicios alojativos actuando con un propósito ajeno a su actividad profesional. En este sentido, es de señalar que además de sus derechos como consumidor, la legislación autonómica (artículo 15 LOTCan) les confiere otros específicos, como a la información veraz, a la calidad de los servicios, a la seguridad y formulación de quejas. Por tanto, son usuarios quienes reciben con carácter temporal, un servicio de alojamiento turístico, sin que éste suponga un cambio de su residencia. En cualquier caso, no está de más recordar el mandato que establece el artículo 51 de la Constitución para que los poderes públicos provean de protección a la parte menos beneficiosa en situaciones de desequilibrio. Su operatividad eximiría al usuario de tener que demostrar que hizo uso de los bienes o servicios con un fin no profesional.

III. RÉGIMEN JURÍDICO

Dado el carácter del contrato objeto de análisis, carente de regulación en el derecho positivo, su contenido se regirá fundamentalmente por los pactos, en su caso por el clausulado, y deberá integrarse por los usos, normas reglamentarias, así como con el derecho privado de los contratos. Al ser contrato bilateral, nacen obligaciones que afectan a la empresa alojativa y al usuario turístico.

A) OBLIGACIONES DE LA EMPRESA HOTELERA

Por lo que se refiere al titular de la empresa, cabe distinguir, en función de su prestación, las siguientes obligaciones:



1) *La prestación del alojamiento*

Con respecto a éstas, es conveniente tratar por separado:

- a) Cuando el usuario ha contratado, previa y directamente con el empresario, éste se obliga a tener su disposición las habitaciones convenidas, que han de reunir las características acordadas. El incumplimiento o cumplimiento defectuoso le permitirá instar, en virtud del artículo 1.124 CC la resolución y correlativa indemnización.

Del cumplimiento de esta obligación deriva para la empresa la prohibición de practicar «sobrecontratación» o el «overbooking». Ello se producirá cuando aquélla no acepte las convenidas por no disponer de ellas, es decir, la situación creada por el exceso de reservas que no pueden ser atendidas. El origen de esa situación de sobrecontratación se encuentra en la frecuente práctica de las empresas alojativas que, con la finalidad de procurarse la máxima ocupación, suelen celebrar contratos de alojamiento o de reserva que superan la capacidad del establecimiento, con evidente riesgo de incumplimiento. Ante tales situaciones, la empresa se obliga al alojamiento del usuario en otro establecimiento de la misma zona y categoría a la ofertada. De no ser posible, deberá procurarlo en cualquier otro, sufragando los gastos de traslado hasta el que definitivamente se aloje, y vendrá compelido a las eventuales indemnizaciones por los daños causados, incluido, en su caso, el sufrido por la pérdida de vacaciones (artículo 37 LOTCan).

- b) También corre a cargo del titular del establecimiento la obligación de proporcionar y mantener al usuario en el goce pacífico de la habitación contratada —que deberá reunir los requisitos que posean de acuerdo a la calificación del establecimiento— durante todo el tiempo convenido y velar por la integridad y seguridad de la persona del usuario⁸. Alrededor de esta obligación principal pueden girar otras de carácter accesorio, entre las que cabría citar: la manutención, la utilización de instalaciones de recreo y deportivas, y otros diferentes servicios. El eventual incumplimiento sería susceptible de dar lugar a la rescisión del contrato, siempre que pueda probarse que el usuario no lo hubiera concluido de haber conocido que no podía disfrutar de esos servicios durante su estancia.

Si está incluido en el precio la manutención, el empresario deberá suministrar el sustento de acuerdo con lo pactado. En la actualidad se tiende a excluir la manutención del precio de alojamiento. Lo normal es estipular un régimen de desayuno o de media pensión para cuya prestación el establecimiento deberá contar con las instalaciones adecuadas. También es usual el

⁸ Cfr. *The Hotelkeepers*, cit., p. 23 y ss.; FRAGALI, *op. cit.*, p. 965; GERI, *La responsabilità civile dell'albergatore*, Giuffrè, Milan, 1972, p. 38.

carácter adicional de los servicios de teléfono, limpieza de ropa, aparcamiento de vehículos, etc. Su retribución es independiente aunque suele ser abonada en la factura total que se entrega al usuario al concluir su estancia⁹.

2) *La custodia de los efectos del usuario*

La doctrina considera, de forma generalizada¹⁰, que el hotelero tiene una obligación de alojar al usuario y a su equipaje, aunque sea una obligación accesoria de aquélla, porque no cabe disociación entre ellas. Todo usuario turístico suele llevar consigo unos enseres personales que necesita durante su estancia, por lo que no es posible que el empresario se niegue a admitirlos, siempre que conformen el concepto de equipaje, ya que entonces podría llegar a no ser útil o no cumplir su finalidad económica, con lo cual perdería sentido el propio contrato por carecer de causa, entendida ésta como su función económica social. Por la propia necesidad de introducir los efectos en el establecimiento, el empresario asume en mayor o menor medida una suerte de obligación de custodia —vigilancia si se trata de efectos que el usuario lleva consigo y han sido objeto de recepción.

a) Por lo que se refiere a la obligación de custodia, sin duda, una de las más peculiares que se derivan del alojamiento turístico, tradicionalmente¹¹ se ha impuesto a las empresas alojativas una severa responsabilidad, vinculada al hecho de la recepción de los efectos o equipajes del usuario y que se ha configurado a semejanza del depósito. En esta línea, el CC reputa como depósito necesario «el de los efectos introducidos por los viajeros en las fondas o mesones» (artículo 1.783). Complementariamente, dispone que aquéllos «responden de ellos (los efectos) 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» (artículo 1.783).

De los citados preceptos, es muy aventurado estimar que la introducción de los efectos por el usuario en el establecimiento pueda subsumirse en el depósito necesario. Como veremos posteriormente, no concurren sus presupuestos configuradores, se trata de la observancia del deber de custodia, en virtud de la previsión legal, sobre los efectos introducidos en el estableci-

⁹ Vid. BADENAS, *El contrato de hospedaje*, en *Lecciones*, cit., p. 291; FRAGALI, *op. cit.*, p. 964; GERI, *op. cit.*, p. 40.

¹⁰ Cfr. *The Hotelkeepers*, cit., p. 177; PÉREZ SERRANO, *op. cit.*, pp. 205-206; ROCA JUAN, *op. cit.*, p. 300.

¹¹ Vid. BRUNORI, *Limiti soggettivi della responsabilità degli albergatori*, RDC. 1943, II, p. 173 y ss.; GIOVENE, *Il contratto di albergo*, RDC, 1940, I, p. 157 y ss.



miento durante el tiempo que dure la estancia del usuario. Ahora bien, para que sobre la empresa alojativa gravite esa obligación es menester, de un lado, que la introducción de los efectos ha de hacerse dando conocimiento de ello al hotelero o a sus dependientes, y de otro, que los usuarios observen las prevenciones que se les hubiesen hecho sobre cuidado y vigilancia de los efectos. Considerémoslos seguidamente.

- a) Por lo que a la introducción de efectos respecta es de explicitar que, para la observancia de la previsión normativa, no es necesario una específica declaración de voluntad del usuario, ni por supuesto la celebración de un contrato de depósito *ad hoc*. Los autores¹² estiman como suficiente que la introducción se realice de un modo normal, a la vista del hotelero o de sus dependientes, y no de una manera clandestina. Por efectos introducidos, ha de entenderse que en ellos se engloban los equipajes, conjunto de cosas y objetos que el usuario normalmente lleva en el viaje. Finalmente, la dicción legal es una expresión comprensiva tanto de los que lleva consigo el usuario, como los que con posterioridad reciba consignados a su nombre, las pertenencias que se coloquen en los lugares designados por la empresa e incluso los introducidos en el medio de transporte al servicio permanente del establecimiento, ya que desde ese momento comienza la vigilancia del hostelero.

La doctrina y jurisprudencia¹³ son pacíficas al considerar que dentro del concepto «efectos introducidos» ha de incluirse el vehículo del usuario que utilice los servicios de aparcamientos de la empresa hotelera cuando el precio del mismo esté incluido en el de las habitaciones. Sin embargo, cuando este se facture aparte —una cantidad por día—, es criterio jurisprudencial que se estará ante un arrendamiento (STS 28 junio 1961). Ahora bien, si los vehículos se dejaran en aparcamientos exteriores indicados por el empresario, o en zona de la vía pública reservada a tal fin, no resultaría fácil su consideración como efectos.

- b) Por lo que se refiere a «prevenciones del viajero» ha de entenderse: las instrucciones, avisos, la publicidad efectuada por anuncios o escritos, declinando la responsabilidad de la empresa sobre los que no se le haya entregado o se coloquen en lugares designados. Aunque no exista advertencia específica, el usuario ha de observar elementales deberes de conducta, como no colocar los efectos en lugares inadecuados. Aquellos que, por la afluencia de personas, un mínimo de diligencia les advertiría del riesgo que conllevaría su conservación. En definitiva, una serie de reglas internas o pautas de con-

¹² Cfr. PÉREZ SERRANO, *op. cit.*, p. 226; ROCA JUAN, *op. cit.*, p. 304.

¹³ Cfr. RODRÍGUEZ BUJAU, *La responsabilidad de los hoteleros por los efectos portados por los huéspedes*, RGLJ, 1974, t. 2, p. 154; SANTOS BRIZ, *Derecho de la circulación*, Estudios, Madrid, 1976, p. 129 y ss.

ducta a observar, susceptibles de efectivo conocimiento por los usuarios y que objetivamente sean adecuadas para evitar o aminorar la pérdida o producción de daños¹⁴.

b') Custodia de valores. Es contenido propio del contrato de alojamiento el deber del empresario de constituirse en depositario de objetos valiosos a requerimiento del usuario. La legislación autonómica (artículo 18 del Decreto 129/1986) impone a cargo de la empresa: por un lado, el servicio de custodia de dinero, alhajas u objetos de valor, previniendo su entrega al efecto, y se hará constar mediante recibo expedido a los usuarios; por otro, la obligación de que, en los establecimientos de determinada categoría, existan cajas fuertes individualizadas a disposición de los clientes a razón de una por cada veinte habitaciones, que serán utilizadas por éstos sin que medie recibo, y si estuvieran instaladas en cada habitación el servicio será voluntario y remunerado; finalmente, que en todas las habitaciones y lugares que permita su lectura sin dificultad o mediante escrito, la indicación en varios idiomas advirtiendo de la exoneración de responsabilidad cuando los valores no hayan sido entregados bajo recibo a los usuarios.

De la normativa expresada, cabe deducir la imposición al empresario del deber de constituirse en depositario de los valores que se le entreguen, bajo recibo que lo documente y acredite, cuando el usuario lo requiera. De este modo, la prestación del servicio impuesto al empresario puede transformarse en un depósito necesario. Ahora bien, para que opere esta obligación, es presupuesto que entre las partes ha existido un contrato previo en virtud del cual la haya asumido. Dependerá del caso concreto el determinar cómo se ha llevado a cabo la aceptación del empresario. Normalmente, será por medio de un hecho concluyente, como es la recepción en depósito en una caja de seguridad de esos valores entregados al personal del empresario y la correlativa por éstos de un recibo o talón. De este modo se estima que, junto al depósito, puede insertarse, con carácter accesorio, otro contrato de servicios, dependiendo que lo exija o no el usuario¹⁵.

Este género de valores está constituido por todo aquello que puede ser llevado por el usuario de un modo lícito y cuyo valor excede del que usualmente tiene el contenido del equipaje. La dicción del precepto no especifica qué debe entenderse por objeto de valor de forma detallada (alude a dinero, alhajas), y además incluyó una suerte de cláusula general «valores» que permite la introducción de otros artícu-

¹⁴ Vid. BADOSA, *Comentarios del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 1.697; ROCA JUAN, *op. cit.*, p. 304.

¹⁵ Vid. en este sentido GULLÓN BALLESTEROS, *Curso de derecho Civil, Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual*, Madrid, 1986, p. 320; PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, *Anotaciones al Tratado de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones*, V, 2, de ENNECCERUS-LEHEMAN, Barcelona, 1966, p. 661 y ss.



los que pueden tener la consideración de objetos de valor en el caso concreto. Por tanto, tal expresión no ha de circunscribirse a los que exclusivamente tengan un valor económico y material, sino a los que como tales considere la apreciación subjetiva del usuario —por ejemplo documentos—, pues como el recibo los determina, el empresario debe devolver lo mismo que se le entregó y por ella deberá responder¹⁶.

3) *La obligación de seguridad del usuario*

Sobre la empresa alojativa gravita una obligación de velar por la integridad y la seguridad del usuario, la cual tiene su base, no en la obligación de «restituirlo sano y salvo», sino en la exigencia de la adecuada protección a fin de que pueda gozar de la prestación esencial del contrato: el alojamiento¹⁷. En este sentido, deberá adoptar las medidas necesarias para que el alojamiento resulte seguro. Así, el artículo 18 LOTCan consagra el derecho a la seguridad del usuario turístico, exigiendo que el establecimiento cumpla la normativa sobre seguridad y protección contra incendios. Complementariamente, impone al empresario un deber de información sobre las instalaciones y servicios que supongan algún riesgo, de los servicios de asistencia y de las medidas de seguridad adoptadas. Prestará, por tanto, una cierta tutela que está en relación con su obligación, en virtud de la cual deberá señalar los espacios y servicios, cuyo acceso o disfrute sea peligroso y cuya falta de observancia sea imputable al usuario.

Conforme a la clásica distinción en la materia, en principio cabría configurarla como una obligación de medios¹⁸. La empresa se compromete a tomar las medidas necesarias para que el alojamiento sea seguro y en ello deberá emplear una actividad idónea, según una medida objetiva de habilidad técnica, para el cumplimiento del fin. En caso de daños en la persona del usuario, éste deberá probar la falta de diligencia del empresario porque la culpa forma parte del presupuesto de la responsabilidad del deudor y sólo habrá incumplido su obligación si no ha obrado con la diligencia debida.

En este orden de ideas, es de señalar aquella orientación que, ante la ausencia de normas legales, afirma su configuración como obligación de seguridad¹⁹. En su apoyo se aducen factores económicos, técnicos, de equidad y de carácter jurídico. Esta postura, acorde con una interpretación más objetivista de los preceptos regula-

¹⁶ Cfr. ZUBIRI, *La responsabilidad civil del transportista en el contrato de pasaje marítimo*, Bosch, Barcelona, 1995, p. 189 y ss.

¹⁷ Vid. FRAGALI, *op. cit.*, p. 976; GERI, *op. cit.*, p. 39.

¹⁸ Cfr. MENGONI, *Obbligazioni' di risultato'e obbligazioni' di meci'*, RDCom, 1954, p. 185 y ss., p. 280 y ss.; específicamente, GERI, *op. cit.*, p. 142.

¹⁹ Cfr. ELST, *Hôtellerie*, RDCom, II, n° 37, p. 4 y ss.; FRAGALI, *op. cit.*, p. 976; *The Hotelkeeper*, *cit.*, p. 211 y ss.

dores de la responsabilidad y el deber de proteger a la parte más débil, encontraría su encaje con los deberes de protección. Éstos derivan del principio de la buena fe y pretende preservar a la parte débil de los daños que pueden derivar del incumplimiento de la obligación²⁰. Desde esta perspectiva, el hotelero debe garantizar que, durante la estancia, el usuario quede sano e indemne siempre que no concurren circunstancias excepcionales que imposibiliten cumplir su obligación por causas que no le sean imputables. Lo cual es más que la concepción de la obligación de medio. La existencia de ese deber de protección ampliaría el campo de la responsabilidad contractual. El hotelero no respondería del incumplimiento estricto del deber de prestación, sino también de «todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe»²¹.

B) OBLIGACIONES DEL USUARIO TURÍSTICO

La principal obligación del usuario es la de abonar el precio del alojamiento, según el régimen que haya convenido. Si se incluye en el contrato la manutención, los gastos de la misma forman parte de la obligación del usuario al abonar el precio del alojamiento. En su caso, deberá satisfacer el importe de otros servicios utilizados, que es común se abonen por separado no integrar el contenido propio del contrato y que se podrán cargar aparte, o bien en la factura total que se entrega al finalizar la estancia. Asimismo, deberá observar las prevenciones que se le hagan sobre seguridad y el cuidado de sus efectos. Como se ha indicado, el usuario no abona el precio del alojamiento al establecimiento, sino a la agencia de viaje cuando ésta haya efectuado el encargo. Retribución que tiene lugar, anticipadamente, cuando aquélla le proporciona el título correspondiente al servicio estipulado.

IV. LA RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA HOTELERA

A) CARACTERIZACIÓN GENERAL

El tratamiento de la responsabilidad civil de la empresa alojativa ha sido calificado por la doctrina como de responsabilidad contractual y que se podría considerar que es un tema pacífico. Sin embargo, no resulta aventurado estimar que tal consideración no puede compartirse totalmente. En este sentido, para determinar

²⁰ Vid. JORDANO, *La responsabilidad contractual*, Civitas, Madrid, 1987, pp. 61 y ss.; ID, *Obligaciones de medios y de resultado*, ADC, 1991, pp. 5-96; YZQUIERDO, *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Reus, Madrid, 1993, p. 63 y ss.

²¹ Cfr. CABANILLAS, *Las obligaciones de actividad y de resultado*, Bosch, Barcelona, 1993, p. 65 y ss.; JORDANO, *op. cit.*, p. 145 y ss.



su carácter sería necesario precisar cuáles son las obligaciones que se derivan del contrato para poder determinar, en cada caso, si son susceptibles de generar unos hechos que constituyen los presupuestos de la responsabilidad contractual o extracontractual.

Como se ha indicado, la principal obligación que surge del contrato que se estudia es proporcionar y mantener al usuario en el goce pacífico de la habitación contratada. En caso de su incumplimiento por el empresario, es claro que se trata de un hecho que determinará la responsabilidad contractual, si se producen los presupuestos de la misma. Junto a esta obligación existen otras accesorias, que son custodia de valores, servicios complementarios y de los efectos introducidos por el usuario. Si no son observadas por el hotelero, generarán en los dos primeros casos un incumplimiento o cumplimiento defectuoso, de las que responderá dentro del ámbito contractual. De la tercera, es la ley la que, sobre la base del hospedaje, obliga a responder al hotelero como si hubiera constituido un depósito. Su responsabilidad es de carácter objetivo o cuasi objetivo, no se exige la culpabilidad como criterio de imputación. Finalmente, en la esfera de los daños personales causados al usuario, una misma acción u omisión por parte del hotelero o sus dependientes, puede generar un incumplimiento contractual y una infracción del deber general de no causar el daño a otro, lo que constituye el presupuesto de la posible compatibilidad de la responsabilidad contractual y extracontractual²².

Por otra parte, como se ha expuesto, cada vez es mayor el número de normas reglamentarias, emanadas de la Administración Autónoma con competencias turísticas, que inciden en el campo de las relaciones entre empresa alojativa y usuario. Ahora bien, el que aquélla despliegue las funciones que le son propias, en aras del interés general, en principio, no permitirían al usuario ejercitar sus pretensiones frente al empresario con base en la infracción de normas administrativas. Sin embargo, la eficacia de esas disposiciones sobre relaciones privadas sí puede ser indirecta. Desde esta perspectiva, la resolución o resarcimiento del hospedaje podrá estar fundado en el incumplimiento por parte de la empresa alojativa de normas administrativas. Para ello, sería menester que los deberes u obligaciones impuestas por esas disposiciones pasen a integrar el contrato por ser parte de las consecuencias que se derivan, a tenor del artículo 1.258 CC de la buena fe, los usos y de una voluntad tácita puesta de manifiesto por los contratantes mediante actos concluyentes²³.

²² Cfr. CABANILLAS, *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Tratamiento sustantivo y procesal*, Madrid, 1992, p. 57 y ss.; Díez PICAZO, *El problema de la acumulación de la responsabilidad contractual y la responsabilidad delictiva en el derecho español*. Rev. Inter. Der. Comp. julio-diciembre, 1962, p. 5 y ss.; ID, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Tecnos, Madrid, 1983, v, 1, p. 71 y ss.; TAPIA FERNÁNDEZ, *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual*, Madrid, 1992, p. 207 y ss.

²³ Cfr. BADENES, *op. cit.*, p. 295.

B) SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD

Expuesto cuanto antecede, seguidamente se considerarán qué obligaciones son susceptibles de generar unos hechos que constituyan los presupuestos de responsabilidad.

1) *Por la custodia de los efectos del usuario*

Conforme se ha anticipado, los presupuestos susceptibles de generar la responsabilidad de la empresa hotelera por custodia de los efectos del usuario se reconducen a: que los mismos hayan sido introducidos dando conocimiento a aquélla o sus dependientes; que los usuarios, por su parte, observen las prevenciones que se les hubiere hecho sobre su cuidado y vigilancia; y la existencia de daños.

Como se ha señalado, el CC, artículo 1.783, lo considera como depósito necesario. Ahora bien, conforme a la opinión más generalizada, no nos encontramos ante un contrato de tal naturaleza al no concurrir sus presupuestos configuradores (artículo 1.758, CC)²⁴. En efecto, no existe entrega de la cosa por el depositante, ni tampoco la aceptación de la misma por el depositario. La falta de aquélla determina que éste no asuma su custodia, específico objeto de la obligación, que justamente consiste en la realización de los actos necesarios para la guarda de la cosa que se ha de restituir. No hay otra finalidad en la detentación de la cosa por el depositario, que, como es sabido, es la esencia del depósito. Pero es que, en nuestro caso, «los efectos son introducidos», normalmente sin inventario, continuando en poder del usuario ya que ellos son los destinatarios de las prevenciones sobre su custodia y vigilancia.

Consecuentemente, la expresión «se reputa depósito necesario» del artículo 1783 CC. no se extiende ni a los efectos típicos del depósito necesario ni al disciplinamiento del régimen previsto en el artículo 1.782 del CC. Lo que acaece es que la previsión normativa supone una equiparación o asimilación a un peculiar criterio de responsabilidad «exrecepto», que se da en contratos como el depósito en el que sí comporta el deber de custodia. De ahí, que la expresión del legislador viene a significar que sin ser estrictamente depositario de los efectos introducidos, sin embargo, sobre el hotelero gravita una responsabilidad como si efectivamente lo fuera²⁵. Así, pues, esa responsabilidad es peculiar, pues ni deriva de la carga de la conservación, ni tampoco de la infracción de la obligación de guardar, ya que ambas presuponen la posesión. Por otra parte, su fundamento no es de índole subjetiva, no

²⁴ Cfr. BONET CORREA, *op. cit.*, p. 38; GULLÓN BALLESTEROS, *op. cit.*, p. 319; PÉREZ SERRANO, *op. cit.*, p. 208.

²⁵ Vid. BADOSA, *op. cit.*, p. 1.698; ROCA JUAN, *op. cit.*, p. 301.





hay que probar la culpa del hotelero por los daños producidos en los efectos desaparecidos sino que entraña un matiz objetivo, por lo que es responsable por el hecho del incumplimiento de la obligación, sin necesidad de aportarle ningún adjetivo.

Como se ha puntualizado²⁶, el eventual resarcimiento se basa en dos datos objetivos: la introducción de los efectos y la existencia de daños, sin tener en cuenta ni la culpa ni la diligencia del hotelero. Al extender su imputabilidad por los actos de dependientes y extraños, está excluyendo tanto la culpa «in eligendo» como «in vigilando». Consecuentemente, esos datos permiten configurarla como un supuesto de responsabilidad cuasi objetiva, basada en el riesgo profesional o de empresa, aunque no sea en sentido estricto un daño imputable o culpable²⁷. Es la ley la que sobre la base de un contrato de hospedaje obliga a responder como si hubiera constituido un depósito respecto de la pérdida o desperfectos de los efectos introducidos. En esta dirección, la jurisprudencia del TS, tiene declarado «...la responsabilidad de los hoteleros, según el artículo 1.783 CC y el anterior, fundada en el riesgo profesional o de empresa nace por el hecho de la introducción en el hotel de los efectos del huésped, sin necesidad de un previo contrato de depósito y sin requerirse la aceptación del fondista, que queda obligado desde ese momento y hasta la terminación del hospedaje, responsable de los daños y pérdidas de dichos efectos. La responsabilidad de los hoteleros resulta agravada en relación con la que a los depositarios impone el artículo 1.766» (STS 10 julio 1989). Abundando en esa orientación, reiterando su criterio, la STS 15 marzo 1990 declara «La responsabilidad civil de hoteleros y fondistas experimenta actualmente la evolución debida a los avances de la responsabilidad objetiva, reflejados en la Convención de la Comunidad económica europea de 17 diciembre 1962 y en algunos Códigos civiles, como el alemán, modificado ya por L 24 marzo 1966, en su párrafo 701 y ss., donde siguiendo el criterio de responsabilidad por riesgo no es preciso probar ya la culpa del hotelero en la desaparición de los efectos introducidos en el hotel».

Por otra parte, la responsabilidad comprende los daños causados en los efectos de los usuarios, tanto por los dependientes como por los extraños, con excepción de los que provengan de robo a mano armada o sean ocasionados por causa de fuera mayor (artículo 1.784 CC)²⁸. Específicamente, en relación a daños en el vehículo del usuario de un hotel en una establecimiento cubierto y vigilado, debidos a negligencia de los empleados, el TS, reiteradamente ha invocado el principio de «unidad de culpa civil» (STS, 24 marzo y 23 diciembre 1952). Así, a efectos del resarcimiento, ha admitido la concurrencia de culpas por los mismos hechos al declarar, «...la yuxtaposición de las responsabilidades contractuales y extracontractuales que da

²⁶ Cfr. RODRIGUEZ BUJAU, *op. cit.*, p. 161.

²⁷ Cfr. BADOSA, *op. cit.*, p. 1.700; PÉREZ SERRANO, *op. cit.*, p. 220.

²⁸ El vigente Código penal después de hablar del robo con violencia o intimidación impone como agravante que el delincuente hiciera uso de las armas u otros medios igualmente peligrosos que llevarse (artículo 242 C.P.)

lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa o subsidiariamente u optando por una u otra e incluso proporcionando los hechos al Juzgador para que éste aplique las normas del concurso de ambas responsabilidades que más se acomoden a ellos, todo en favor de la víctima y para el logro de un tratamiento del daño lo mas completo posible». (STS 15 febrero 1993).

Consecuentemente, producidos los daños en los efectos del usuario, éste podrá dirigirse contra la empresa y reclamar la indemnización que proceda siempre que acredite la realidad del daño sufrido. La empresa, para exonerarse de responsabilidad, habrá de probar la existencia de alguna de estas causas:

- a) Que el daño provino de robo a mano armada o fue ocasionado por otro suceso de fuerza mayor. La dicción del artículo 1.784 CC no suscita dudas al respecto. Por tanto, se exime de responsabilidad el empresario en los supuestos de fuerza mayor, cuando se trata de hechos que no hubiesen podido prevenirse o que previstos fueran inevitables (STS 29 abril 1988). Sin embargo, sí será responsable por eventos dañosos y fortuitos que se dan en el orden normal del ejercicio de su empresa. El criterio jurisprudencial sobre los supuestos de exoneración de responsabilidad del hotelero, nos suministra pautas interpretativas muy seguras. En esta línea, ha declarado «Queda patente de esta prueba indubitable que los efectos que las viajeras introdujeron al hotel, aunque los entregaron a los dependientes del establecimiento, sufrieron su sustracción del mismo a través de un suceso típico de 'robo a mano armada', fenómeno que en artículo 1.784 CC, es de los que, junto a otros de fuerza mayor, exime de responsabilidad a los fondistas o mesoneros, es decir, en este caso al hotelero». La dicción del precepto legal es lo suficientemente clara como para no suscitar dudas de ninguna clase. Se trata de una norma que dado su texto «robo a mano armada u otro suceso de fuerza mayor» como productores de daños en los efectos de los viajeros, no incluye el supuesto de caso fortuito, pudiéndose interpretarse en el sentido de hacer responsable al hotelero de los casos fortuitos que surgen en el normal ejercicio de la industria, pero queda eximido de responsabilidad por los sucesos extraños a ella, como son los de fuerza mayor». Seguidamente, tras constatar las tendencias a la responsabilidad objetiva, en base al criterio de responsabilidad por riesgo, declara, «...esas tendencias no llegan a imponer al titular del establecimiento la responsabilidad por daños sufridos en el supuesto de fuerza...». Por último, se pronuncia en el sentido, que un atraco a mano armada, encaja perfectamente en el suceso de fuerza mayor «...concepto dado por ésta Sala (S, 2 enero 1945) en aquellos hechos que están fuera del círculo material de la empresa, que causen un daño material y que excedan visiblemente de los accidentes propios del curso normal de la vida por la importancia de su manifestación».
- b) Que el daño fue causado por el propio usuario, por personas que le acompañaban o por visitas que recibió. Aunque el CC, no aluda expresamente a esta causa de exoneración, es evidente su admisibilidad dado que resultaría de la dicción del artículo 1.784, según el cual el hostelero responde de sus cria-



dos y dependientes y de los «extraños», entre los cuales no cabe, lógicamente, incluir al propio usuario ni a las personas que tienen relación con él. Por dependientes del empresario han de considerarse aquellas personas vinculadas por un contrato de servicios. La expresión «extraños» ha de interpretarse en un sentido amplio. Todos los que se encuentren en el establecimiento dado su carácter público, no por razón de dependencia con el empresario; el resto de los usuarios y, en definitiva, todos aquellos que entren y salgan del mismo²⁹.

- c) Que existió culpa o negligencia del usuario. A éste alude implícitamente el artículo 1.783 CC al condicionar la responsabilidad del hotelero a «que los viajeros por su parte, observen las prevenciones que dichos posaderos o sus sustitutos les hubiesen hecho sobre el cuidado y vigilancia de los efectos». Ahora bien, dado el carácter que tiene la responsabilidad del hotelero, habría de estimarse que la única culpa del usuario que libera de responsabilidad a aquél es la culpa grave³⁰. Como se ha indicado, por un lado, el usuario ha de observar sobre el cuidado de sus efectos un mínimo de diligencia exigible; de otro, que las «prevenciones» han de ser cognoscibles por el mismo y objetivamente idóneas para prevenir o paliar el daño.
- d) Que el daño, por último, provenga del vicio o naturaleza de la cosa, dado que éste escapa a todo control del hotelero³¹.

2) *Por la custodia de valores*

En principio, operaría la obligación de custodia en esta modalidad, siempre que se hubiera establecido de forma concreta. Esta necesidad de concreción se basa en el valor especial de esos efectos, por lo que es lógico que el hotelero pueda exonerarse de responsabilidad si expresamente no se le han confiado. No cabe silenciar que es su dueño quien tiene más interés en adoptar las medidas necesarias, de forma diligente, para la conservación de dichos bienes de valor. Entre esas medidas puede encontrarse sin duda el depósito en la caja fuerte o lugar expresamente determinado en el establecimiento. Sin embargo, el TS (S.15 marzo 1990), considerando que el artículo 1.784 CC no formula ninguna salvedad a la excepción, ni distingue si el usuario entregó o no los efectos al establecimiento, ha declarado «...que la custodia de valores es un depósito necesario, que no requiere la constitución de un depósito voluntario...». Ahora bien, como quiera que las disposiciones administrativas previenen la custodia de valores, el hotelero podría alegar que aquél prescindió

²⁹ Vid. PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, *op. cit.*, p. 375; ROCA JUAN, *op. cit.*, p. 304.

³⁰ Cfr. BONET CORREA, *op. cit.*, p. 40.

³¹ Vid. GULLÓN BALLESTEROS, *op. cit.*, p. 321.

negligentemente de la prueba de su preexistencia. En consecuencia, no observó las prevenciones específicamente establecidas al respecto.

En este supuesto que, en la mayoría de los casos, suele revestir la modalidad de entrega de la cosa cerrada y sellada, el hostelero debe restituir el objeto del depósito al usuario «en la misma forma y responderá de los daños y perjuicios si hubiese forzado el sello o cerradura por su culpa» (artículo 1.769 del CC). Complementariamente, se presume la culpa en el depositario, salvo prueba en contrario. Por lo que se refiere a su cuantía, de acuerdo con el citado artículo 1.769, «cuando la fuerza sea imputable al depositario, se estará a la declaración del depositante, a no resultar prueba en contrario». Ahora bien, si la cosa depositada no se hubiere entregado cerrada y sellada la responsabilidad del hotelero se regirá por lo dispuesto en los artículos 1.101, 1.104 y 1.105 del CC (artículo 1.766). Finalmente, en cuanto a la amplitud de la expresión «objetos de valor», se estima que como el recibo acreditativo deberá concretar el objeto valioso, el hotelero deberá devolver lo mismo que se le entregó y en su caso, por ello debe responder. Al respecto es de recordar, como tiene declarado la jurisprudencia (STS 28 junio 1952), lo que extingue la obligación de la empresa, es la restitución de la cosa depositada con independencia de la devolución por el usuario del recibo o resguardo entregado por éste a aquélla como justificante de haberla recibido.

3) *Cláusulas de limitación o exoneración de la responsabilidad*

En principio, no existe en nuestro CC precepto alguno que imposibilite el pacto de limitación o exclusión de la responsabilidad del hostelero por los daños sobre los efectos del usuario, salvo la concurrencia de dolo. Ahora bien, para que ésta opere es menester un acuerdo entre las partes, sin que sea suficiente la declaración unilateral de la empresa o avisos aunque sean muy visibles y sean conocidos por el usuario³². Por ello, los avisos que únicamente se hacen responsables de los valores depositados en la caja del hotel han de entenderse como prevenciones sobre cuidados y vigilancia de los efectos y no como exclusión de responsabilidad. En consecuencia, cuando exista convenio expreso para que opere la exoneración de responsabilidad, es preciso que las cláusulas en las que se contemple sean claras y precisas y que el daño cuya indemnización se reclame no proceda de dolo o culpa graves de la empresa³³.

Particular atención merece la celebración del alojamiento mediante condiciones generales en las que los contratantes no están en un plano de igualdad mate-

³² Cfr. BONET CORREA, *op. cit.*, pp. 41-42; PÉREZ GONZALEZ y ALGUER, *op. cit.*, pp. 375-376.

³³ Cfr. PEREZ SERRANO, *op. cit.*, p. 224; ROCA JUAN, *op. cit.*, p. 307, apoyándose en un criterio jurisprudencial, STS, 21 mayo 1963.



rial. Al respecto, es de recordar que la protección del usuario frente a las condiciones generales, en el sentido del artículo 10 LGDCU, se realiza en dos niveles. En un primer nivel el legislador, mediante el control de inclusión, trata de lograr el conocimiento del consumidor sobre el contenido del contrato. En un segundo momento, el control es de carácter material y busca protegerle de un posible contenido abusivo, discriminando las cláusulas correctas de aquellas que producen un perjuicio a los legítimos intereses de los consumidores. De ahí que la LCC se ha constituido en el centro de referencia para la posible calificación de una cláusula como abusiva.

Como es sabido, los elementos que sirven para la calificación de las referidas cláusulas son: no haber sido negociadas individualmente, que sean contrarias a las exigencias de la buena fe y que causen, en perjuicio de los usuarios, una ruptura del principio de equivalencia de las prestaciones. Su constatación determina la nulidad de pleno derecho y se tendrán por no puestas, produciendo, normalmente, la nulidad parcial del contrato³⁴.

4) *Por daños a la persona del usuario*

Como ha sido indicado, el Derecho español carece de una norma que prevea la obligación de seguridad a cargo del empresario alojativo. Por tanto, la falta específica de su regulación y de sus consecuencias deberán salvarse acudiendo a las reglas generales del incumplimiento contractual, tal como se encuentran en los artículos 1.101 y siguientes del Código Civil. El hecho de la muerte o de lesiones del usuario durante su estancia no significa por sí mismo que el hotelero ha incumplido su obligación, sino que sólo cabrá imputarle dicha responsabilidad si no ha adoptado las medidas necesarias para que el alojamiento resulte seguro. En este caso, la falta de diligencia del empresario tiene que ser probada por el usuario porque constituye parte del presupuesto de la norma jurídica para que ésta sea aplicada. La cuestión se presentaría desde otra vertiente si el hotelero hubiera de garantizar la seguridad del usuario, siempre que no concurran circunstancias excepcionales que le imposibiliten cumplir su obligación, por causas que no sean imputables. Para su eventual exoneración, en caso de lesión o fallecimiento del usuario, deberá probar no sólo que tomó las medidas para que se llevara el alojamiento con seguridad (prueba negativa de su falta de culpa), sino que deberá acreditar su propia diligencia en la ejecución del contrato (prueba positiva de la diligencia) en situación de normalidad³⁵.

³⁴ Por todos, vid. DUQUE, *Crédito y protección del consumidor*, CGPJ, 1998, p. 442 y ss.; PAGADOR LÓPEZ, *Incorporación de las condiciones generales al contrato. Aplicación jurisprudencial y práctica*. CD y C, 1996, p. 201 y ss.

³⁵ Cfr. CABANILLAS, *op.cit.*, p. 81 y ss.; JORDANO, *op. cit.*, p. 174 y ss.; TAPIA FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 217 y ss.

V. CONCLUSIONES

De lo expuesto, cabe concluir que, no obstante las normas de nuestra Comunidad Autónoma que disciplinan el alojamiento, desde la perspectiva de las empresas y actividades turísticas así como la protección de los derechos del usuario turístico, no existe en nuestro Ordenamiento una disciplina del contrato que se considera. Por otra parte, dada la importancia actual del turismo se hace preciso proceder a una regulación del contrato de hospedaje o alojamiento turístico en su conjunto, a semejanza de las legislaciones más recientes en la materia. Esa deseable regulación del contrato en su conjunto: carácter, contenido y responsabilidad, debería inspirarse en las orientaciones del Derecho Comparado. La adecuada protección de los usuarios turísticos comportaría la formulación de una responsabilidad objetiva para el hotelero. Sin embargo, debería formularse una limitación de las indemnizaciones a una cuantía determinada —los baremos administrativos pudieran ser índices de referencia—, excepto en los casos de dolo o culpa grave de las empresas alojativas y sus dependientes.

