

EL CONTRATO DE HOSPEDAJE EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA

1. - ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1. Evolución histórica

La palabra hospedaje y huésped, así como el verbo hospedar en sus distintas formas y tiempos aparece en la Biblia más de setenta veces y otras palabras referentes a la hostelería como posada o alojamiento, son también frecuentes en los textos sagrados¹. Ciertamente palabras como hotel, hostel, pensión, parador, fonda, etc..., están ausentes de los referidos textos, porque pertenecen ya a nuestra cultura contemporánea.

El evangelista S. Lucas nos refiere “Y sucedió que, mientras ellos estaban allí (en Belén) se le cumplieron los días del alumbramiento, y dio a luz a su hijo primogénito, lo envolvió en pañales y lo acostó en un pesebre, porque no había sitio para ellos en la posada (Lc. 2,6-7)”. Este sitio e alojamiento para viajeros debía de ser frecuente en tiempos de Jesús, ya que el mismo Jesús, en la parábola del Buen Samaritano hace alusión a una posada, como narra el evangelista S. Lucas “el samaritano tuvo compasión... y montándole en su propia cabalgadura le llevó a una posada y cuidó de él (Lc. 10,34)”.

Pero la hospitalidad es una constante no sólo en el Nuevo, sino también en el Antiguo Testamento. Así, en el Libro del Eclesiástico (Eclesiastés) se nos indica una buena cualidad que debe tener todo buen posadero “En lo poco y en lo mucho ten buena cara y no escucharás reproches de tu huésped (Eclo. 29,23)”.

San Pablo, en la carta a los cristianos de Roma le escribe como cualidad humana y cristiana importante “que todos practiquemos la hospitalidad (Rom. 12,13), porque como advierte también en la carta a los hebreos “No olvidéis la hospitalidad; gracias a ella algunos, sin saberlo, hospedaron a ángeles (Heb. 13,2)”. Y en el salmo 15 se nos describe cómo debe ser el buen huésped de Yahvé, cualidades o virtudes aplicable a todo buen huésped.

También en el Mundo Helénico se conocieron formas de hospitalidad. Los griegos desarrollaron junto a los baños termales, lugares apropiados para el descanso y la recuperación física de los viajeros. Tales lugares, con infraestructura acorde a sus fines, se pueden catalogar como los primitivos lugares de descanso, en definitiva, de *alojamiento*. Por lo que ya en el Siglo V a. C., se esbozaba en occidente lo que sería con el correr del tiempo la *industria de la hospitalidad*.

Y en aquella misma época, también, se solía dar albergue a los viajeros que por razones religiosas transitaban por los caminos de Asia menor. Vemos pues, que tanto en medio oriente como en occidente empezaba a desarrollarse la historia del alojamiento humano.

¹ Ceballos Martín, María Matilde y Pérez Guerra, Raúl, “Hacia la conceptualización del Derecho del Turismo en el ordenamiento jurídico comparado”, Papers de Turisme, Num. 52 – junio-diciembre 2012, www.papersdeturisme.gva.es.

El contrato de hospedaje en la legislación argentina

El albergue natural solía ser en las propias casas de familia. También existían albergues para mercaderes y viajeros trashumantes, que generalmente eran en las casas de prostitutas.

En Roma y como bien dice Argeri ¹, quien realiza una reseña breve pero eficaz: *"El hospedaje es institución antigua que ha evolucionado hasta llegar el instante actual en que esa actividad perfila como universal, con tendencia a uniformarse su regulación jurídica."*

En sus primeros tiempos, el hospedaje para quiénes por razones de orden religioso o propias al comercio, se trasladaban de una ciudad a otra, se satisfacía en casas de dudosa moralidad o en casas de familia por razones de hospitalidad o amistad, aun cuando el principio generalizado, era instalarse en casas de prostitutas.

Las abadías ofrecían también una alternativa de albergue, con algunos servicios regulares para los tiempos que corrían.

También en Lejano Oriente, alrededor del 1200 d. C., se desarrollaron en China y Mongolia puestos de descanso y abastecimiento para los correos y viajeros en general, que debían recorrer enormes distancias.

En Francia e Inglaterra, a mediados del Siglo XV, comienza a conocerse una forma de alojamiento más parecida a la de la actualidad. Es así que se redactan los primeros *"Reglamentos para Posadas"*, muestra cabal de que los servicios ya eran más complejos, populares y con ciertos estándares de control y normas de convivencia.

Pero es con la Revolución Industrial, a mediados del Siglo XVIII, que se desarrollan los alojamientos de carácter urbano, en lugares contiguos a los centros industriales y de producción manufacturera, fundamentalmente en las grandes ciudades europeas.

Desde entonces y hasta nuestros días, los hoteles, con rasgos más o menos parecidos a los actuales no dejaron de crecer en número, cantidad de habitaciones y variedad de servicios.

Siguiendo a Adela Puig², podemos sostener que del simple servicio de cuarto se ha derivado en una gama de servicios complementarios dentro de una misma estructura física de operación.

Finalmente, dejaremos por ahora de lado -por exceder el objetivo de éste trabajo- el nuevo y creciente fenómeno de la contratación extra-hotelera en plataformas p2p. Pero estaremos atentos a su evolución, porque el caso de España es muy revelador de la trascendencia que tiene el fenómeno³.

"Lo cierto es que las webs p2p han irrumpido con fuerza en el sector del alojamiento, convirtiéndose en pocos años en un amenazante competidor que, según denuncian los empresarios del sector hotelero y de apartamentos reglados, no opera con las mismas reglas del juego que los establecimientos turísticos legalmente registrados, lo que les deja en inferioridad de condiciones"⁴.

1

Argeri, Saúl, "Contrato de Hospedaje", La Ley, Tª 1985-D.-

2

Puig, Adela, "Los Nuevos Negocios Turísticos", Valletta Ediciones, Bs. As. 2006, pág.91.-

3

Ese país recibe 60 millones de turistas extranjeros al año, y la cantidad de turistas extranjeros que se alojaron en viviendas particulares creció, durante el período 2007-2013 un 44 %. Contra solamente un 4,5 % de crecimiento del alojamiento en hoteles

4

Ídem anterior

1.2.- Evolución normativa

La primera regulación normativa del hospedaje, con características ya determinadas y distinciones concretas, aparece en Roma (Institutas y Digesto) donde nacen y se desarrollan por vía pretoriana, las progresivas evoluciones que han llegado, incluso, con algunas variantes, a las legislaciones modernas. Es así que en el Digesto se legisla sobre la *responsabilidad de los posaderos* - “Nautae, caupones, stabularii ut recepta restituant” (Que los marineros, venteros y mesoneros restituyan las cosas de que se hubieren encargado).

Es de destacar que en el Derecho Romano, ya existía la figura del depósito necesario o **miserable**: Es el que tiene lugar cuando en casos de tumulto, incendio, ruina, naufragio, el depositante no tiene mayores opciones para elegir el depositario¹. Sin embargo, Vélez Sarsfield aclaraba en la nota al artículo 2227 del Código Civil Argentino ya derogado, que, “*Las leyes romanas y las de Partida no consideraban como depósito necesario el de los efectos introducidos en las posadas por lo viajeros, sino como un quasicontrato*”. Pero el codificador, con buen tino en nuestra opinión, asimiló el tratamiento de los efectos introducidos en las posadas al la situación del depósito miserable en el cuál en depositante no puede voluntariamente elegir al depositario. Más **adelante explicaremos nuestra posición**. La polémica surge por la figura del derogado artículo 1118 que para tratar el tema de la rsponsabilidad hotelera, no lo incluía en la sección de los contratos sino de los causicontratos y por ende de la responsabilidad extracontractual.. También ampliaremos éste tema luego.

Sostiene Allende²: “*El derecho romano establece una diferencia absoluta entre depósito necesario y la responsabilidad del hotelero. Ésta se relaciona con el contrato de hospedaje. Este es el mejor camino y el que se ajusta a la realidad de los hechos*”, al criticar el método utilizado por el codificador.

Sin embargo **el mismo Vélez Sarsfield describe la diferencia** en la nota ut supra mencionada (art.2227). Ello nos da la pauta que el codificador tenía bien presente la diferencia entre depósito necesario y hospedaje, sin embargo, optó por regular los efectos que el viajero trae consigo con las normas de aquél. Así el *hospedaje* como contrato (sin tipificar en el Código derogado y tampoco en el nuevo Código Civil y Comercial hoy vigente) es *voluntario*, en cambio los *efectos de los pasajeros* son regulados, por *ficción jurídica*, con las normas del *depósito necesario*. Y decimos ficción jurídica porque se equiparaba al depósito miserable. Hoy luego de la reforma se pasa en limpio la situación y se los distingue , aunque a los efectos prácticos funciona

El Código Civil Francés regula que los efectos introducidos en las posadas deben ser considerados como “depósito necesario”. En el mismo sentido se expide el Código Civil Chileno en su art. 2241.

¹ Di Pietro, Alfredo y Lapieza Elli, Ángel Enrique, “Manual de Derecho Romano”, Editorial de la Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Bs. As. 1976, pág. 305.

² Allende, Guillermo : “Naturaleza jurídica de la responsabilidad del posadero y del contrato de posada –Hostería-, La Ley, Tomo 1980-A, pág 99.-

El contrato de hospedaje en la legislación argentina

En el Código Civil de Portugal de 1867 se define al contrato de hospedaje así: “Existe contrato de alberguería (*allbergaria*) cuando uno presta a otro albergue y comida, o sólo albergue, mediante la retribución ajustada o de costumbre” (art. 1419)¹.

Por fin, en el Esboço de Freitas se estipula que: “El depósito será necesario; 2) Cuando fue ocasionado por alojamiento en hotel o posada.” (art. 2684).

Es de estos últimos códigos (francés, italiano, napolitano y holandés) que Vélez toma argumentos para redactar el artículo 2227, y enrolarse así en la adopción del depósito necesario, como marco normativo para regular la introducción de los efectos del pasajero en la posada².

Y finalmente, en el actual Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado como Ley N° 26.994, publicado en el Boletín Oficial el 8 de octubre de 2014, vigente a partir del 1° de agosto del 2015, se ha dejado pasar nuevamente la oportunidad de definir al contrato de hospedaje, lo cual significa seguir estando, al menos desde lo conceptual, en el Siglo XXI, en la misma situación del Siglo XIX.

La regulación de los efectos introducidos en el hotel nuevamente queda en el ítem referido al **depósito necesario**, ahora en los artículos 1368 al 1375.

Con respecto al **derecho de retención** –que en el código anterior estaba consagrado en el artículo 3939 y ss.- se aplicaba a los efectos del pasajero con las previsiones establecidas en el anterior artículo 3886 referido al privilegio del posadero. Ahora el derecho de retención está previsto en el 2587 y ss. del nuevo Código Civil y Comercial.

El derecho de retención es considerado un derecho de garantía para asegurar el pago de un crédito o el cumplimiento de una obligación. Es un caso de justicia privada que corresponde a una prerrogativa o atribución legal de permitir al detentador retener en su poder algún bien de propiedad de un tercero³.

Con relación al **privilegio del posadero**, el mismo –como señalamos arriba- estaba consagrado en el anterior código, en el artículo 3886, que rezaba: “*El posadero goza del privilegio del locador, bajo las mismas condiciones y excepciones, sobre los efectos introducidos en la posada, mientras permanezcan en ella, y hasta la concurrencia de lo que se le deba por alojamiento y suministros habituales de los posaderos a los viajeros. El privilegio no comprende los préstamos de dinero, ni se da por obligaciones que no sean las comunes de los viajeros*”.

Hoy en cambio, bajo el nuevo CCCN, desapareció la mención explícita al privilegio del posadero, en las nuevas normas que regulan el instituto, contempladas en los artículos 2587 al 2593 y específicamente, desapareció del artículo 2582 que entre su actual enumeración de **privilegios especiales**, no se encuentra mencionado el del hotelero.

2. – CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

¹ Edición de García y Caravera, Madrid, 1879, pág. 185.-

² Nota al art. 2227 del Código Civil derogado (Ley 340)

³ Código Civil y Comercial de la Nación analizado, comparado y concordado, Dirigido por Alberto J. Bueres, Bs.As., Hammurabi 2014, vol II, pág. 649.

2. 1. –Etimología

Para el **Diccionario on line de la Real Academia Española**

–<http://rae.es>– **hospedaje**.

(De *hospedar*).tiene las siguientes acepciones:

1. m. *Alojamiento y asistencia que se da a alguien.*
2. m. *Cantidad que se paga por estar de huésped.*
3. m. p. us. *hospedería (casa destinada al alojamiento).*

Según el **Diccionario de Sinónimos, Antónimos e ideas afines** de Editorial Larousse, (impreso en México D.F. en junio de 2000), la palabra hospedaje es sinónimo de:

1. *Alojamiento; acomodo; hospitalidad; asistencia.*
2. *Posada, hotel.*

Siguiendo el análisis semántico (“estudio del significado de los vocablos”) de los términos que se suelen emplear para describir la acción o efecto de “hospedar” a alguien, y extraído de la obra precedentemente citada, veamos pues algunos significados.

Alojar: *Albergar, acomodar, aposentar, cobijar, hospedar, guarecer.*

Según el **Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado Grijalbo**, Edición 1998, con Prefacio de Jorge Luis Borges (Editorial Grijalbo Mondadori S.A. 1998, Barcelona, España),:

Hospedaje:

1. *Acción de hospedar*
2. *Situación del que se hospeda*
3. *Precio que se paga por hospedarse.*

Hospedar:

1. *Albergar a alguien en calidad de huésped*
2. *Alojarse como huésped.*

El contrato de hospedaje en la legislación argentina

En el **Diccionario Jurídico** de **Gonzalo Fernández de León** encontramos diferencia entre *hospedar* y *alojar* – “La diferencia de estas dos palabras está en lo siguiente: *Hospedar* es recibir en casa huéspedes, dándoles habitación y servicio, es decir, todo lo necesario por el tiempo que se mantengan en ella; *alojar* es recibir por cargas públicas a ciertas y determinadas personas, las más de las veces militares. Para *hospedar* es necesaria la intervención de la voluntad del dueño de la casa, y para *alojar* nunca se consulta a éste; es decir, quien hospeda gana, y el que aloja sufre”¹.

Antiguamente se distinguía entre albergar y (dar) alojamiento. *Albergar*, esto es “dar posada a alguno, se deriva de albergue, posada o mesón”; en cambio se consideraba que (dar) *alojamiento* era, “dar aposento a los militares en las casas de los vecinos de los pueblos por donde transitan”

Las denominaciones más comunes para aludir al contrato en la actualidad son, *contrato de hospedaje* o *contrato de hotelería* u *hostelería*. Éstas últimas son más utilizadas en el Derecho español. En Latinoamérica se utiliza más la primera modalidad.

Actualmente y atendiendo a la realidad del negocio de la hospitalidad, destacamos que en el ámbito del turismo, hay dos grandes tipos de establecimientos que brindan alojamiento reconocidos por la doctrina. La distinción se basa en la operación y funcionamiento de los mismos. Siguiendo la exposición realizada por Adela Puig, y sostenida también en legislaciones locales de nuestro país y también de países con mucha tradición turística como España, por ejemplo, mencionaremos a:

- 1) **hotel** (alojamiento hotelero);
- 2) **extra-hotel** (alojamiento para-hotelero o extra-hotelero).

En el primer grupo se encuentran los hoteles, moteles, motor hoteles y hoteles residencia.

En el segundo grupo, podemos ubicar a los apartamentos, casa privadas, casas de huéspedes o pensiones, hostelings, albergues juveniles, refugios, cabañas y campamentos turísticos o campings².

Pero hay que señalar que en éste último grupo, encontramos figuras reguladas por la normativa vigente y también lagunas jurídicas como, por ejemplo, las casas privadas, que son las que están dando no pocos dolores de cabeza a los actores del sector hotelero, por constituir una competencia desleal.

¹ GONZALO LÓPEZ DE LEÓN, *Diccionario Jurídico, Tomo III, 3ª edición*, Ediciones Contabilidad Moderna, Buenos aires, 1972, pág.172

² López Palomeque, opina acerca de la actividad en España: “Los campings son terrenos acotados y preparados para recibir alojamientos móviles, tiendas de campaña o caravanas. Surgen en Europa a mediados de los años cuarenta del siglo XX, extendiéndose posteriormente a otras zonas. En 1982 el CEOTMA señalaba que los fines de los campings eran el disfrute de la naturaleza y sus recursos recreativos y reducir el coste de alojamiento en relación con la estancia en hoteles, chalets, apartamentos, etc. Aunque el camping es un tipo de infraestructura turística que se ha desarrollado después de la oferta hotelera ha adquirido una gran importancia en zonas litorales y de montaña”. López Palomeque, Francisco. (1988) *Geografía del turismo en España: una aproximación a la distribución espacial de la demanda y la oferta de alojamiento. Documents d' Anàlisi Geogràfica. (13) pag. 35 – 64. ISSN: 0212-1573*

Ahora bien, para adentrarse en el concepto del contrato de hospedaje, es necesario primero, mencionar someramente al menos el concepto de contrato, y para ello nada mejor que ir a la fuente. No olvidemos la descripción que formula Vélez Sarsfield en el artículo 1137 del anterior Código Civil, a saber: *“Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar derechos”*.

Y ya en el nuevo Código Civil y Comercial encontramos la definición de contrato en el artículo 957 que dice: *“Definición. Contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales”*. Como vemos, salta a la vista ante la primera aproximación, que el hospedaje es un contrato; y adelantamos ya que además, es bilateral. Sobre ello volveremos luego.

2. 2. - Concepto

Teniendo pues la noción de hospedaje, al menos en el uso común del idioma castellano, y también, la noción jurídica de contrato, estamos en condiciones de aproximarnos a una definición de contrato de hospedaje, que hasta el momento, la legislación argentina ha evadido, ya sea por evitar cuestiones complejas que condicionarían la interpretación por parte de los jueces o por falta de adecuación de la doctrina a los tiempos que corren. Sea por estas razones u otras que serían extensas de enumerar en el presente trabajo, hasta la fecha, no existe tipificación del contrato en cuestión.

Incluso con posterioridad a la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, la Ley 27.221 tampoco clarifica el tema y solamente hace una remisión de dudosa practicidad, a la que más adelante trataremos en particular.

Ahora, entonces, intentaremos *definir* al *contrato de hospedaje* de la siguiente manera: ***es el contrato celebrado entre un hotelero y un huésped, en virtud del cuál el primero, ofrece alojamiento para pernoctar y otros servicios accesorios al segundo, y éste, sin fijar allí su residencia habitual, lo acepta, pagando un precio en contraprestación.***

Una conceptualización básica y sin atender al atributo de la pernoctación, que emana de la ley 18.828 de Alojamientos Turísticos¹, podemos expresarla así: ***existe contrato de hospedaje cuando una persona da alojamiento a otra mediante una retribución, incluyendo o no la alimentación u otros servicios accesorios.***

Si intentamos buscar la esencia del contrato, llegaremos a la conclusión de que el elemento constitutivo del contrato de hospedaje es el ***alojamiento***, porque, adhiriendo a las

¹ Ley 18.828, Artículo 1º: Los **establecimientos comerciales** en zonas turísticas o comprendidas en planes nacionales de promoción del turismo y los que por sus características el órgano de aplicación declare de interés para el turista, que **ofrezcan normalmente hospedaje o alojamiento en habitaciones amuebladas, por períodos no menores al de una pernoctación, a personas que no constituyan su domicilio permanente en ellos**, quedan sujetos a la presente ley y a las normas que se dicten en su consecuencia, sin perjuicio de las reglamentaciones locales en cuanto no se les opongan.

El contrato de hospedaje en la legislación argentina
palabras de Spinoza, "La esencia de una cosa es aquello que si es destruido hace que la cosa también se destruya"¹. Por tanto sin alojamiento, no existe contrato de hospedaje.

En la normativa española también existen varias definiciones, alguna de las cuales nos sirven para ilustrar que los requisitos comunes están presentes, generalmente, en todas las legislaciones. Así por ejemplo, el Decreto 183/2010, de 23 de noviembre², de establecimientos de alojamiento turístico, en su artículo 15 dice: "*Son establecimientos de alojamiento turístico los locales y las instalaciones abiertos al público donde, de manera habitual y con carácter profesional, las personas titulares ofrecen a sus personas usuarias, mediante precio, alojamiento temporal en las unidades de alojamiento, así como otros servicios turísticos de acuerdo con las condiciones establecidas en esta norma*".

En el Derecho Comunitario, encontramos una definición en el *Proyecto de Convención Internacional sobre Contrato de Hospedaje*, trabajo de 2004 del *Instituto Unidroit*, que criterio de interpretación aplicable al marco regulatorio del proyecto, define al **contrato de hospedaje** de la siguiente manera: "*Todo contrato por el cuál una persona actuando en el marco de una explotación regular, se compromete a título oneroso a proveer temporariamente al cliente un alojamiento, servicios y prestaciones complementarias en un establecimiento que queda bajo su vigilancia*" (art. 1º, 1.)³

2. 3.- Naturaleza jurídica

La cuestión de la naturaleza jurídica del contrato de hospedaje es materia bien debatida en la doctrina desde hace tiempo. Si bien, como negocio jurídico tiene ya más de dos milenios, aún hoy se debate acerca de su naturaleza y también, es un dato de la realidad que muchas legislaciones del mundo, no lo han definido en sus textos, aunque sí regulan sus efectos, como en el caso de nuestro país.

El contrato de hospedaje constituye una figura contractual "*sui generis*" que si bien participa de ciertas características de la locación de cosas y de servicios, o la del depósito, entraña un contrato atípico por el cual una persona - el hotelero - se obliga a prestar a otra - el huésped - determinados servicios, a cambio de una suma de dinero, periódicamente exigible. Por ello es que el contrato no transmite al huésped la tenencia de la habitación, la que se reserva el hotelero en su totalidad, sino que le da simplemente alojamiento y morada.⁴

López Mesa⁵ ha sostenido sobre el hospedaje que se trata de un contrato innominado o atípico, por el cual una persona se compromete a dar alojamiento y prestar determinados servicios a otra, a cambio de una suma de dinero estipulado, exigible periódicamente.

¹ Spinoza, Baruch, "Ética", Editorial Aguilar, 1969.

² Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya Núm. 5764 – 26.11.2010.

³ Citado por Tale, Camilo, "El contrato de hospedaje: naturaleza jurídica. La prestación de los servicios y demás obligaciones de las partes", Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2005-I, Santa Fe, 2005, pág. 204

⁴ "Espinosa, Luis A. y otro s/ Usurpación", C.N.A.Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala I, Infojus: FA91060634 -

⁵ López Mesa, Marcelo J. "Hotelería y responsabilidad civil (En el derecho argentino e iberoamericano)". Academia Nacional de Derecho de Córdoba.

Creemos conveniente agregar, que es preferible la denominación de *atípico* -que no está tipificado en la legislación positiva- a la de *innominado* -que no posee denominación específica-, ya que en la realidad de los negocios jurídicos, la figura sí tiene denominación y es justamente la de hospedaje. Por ende, ambos conceptos no son sinónimos¹.

No hay que perder de vista, que como la hotelería constituye además un servicio, en los términos del Artículo 1° de la ley 24.240 y modificatorias, el contrato puede también ser *calificado como de consumo*, encontrándose el huésped amparado por dicha legislación. Nuestra posición respecto al tema en análisis acompaña éste criterio. El *contrato de hospedaje es un contrato que tiene fundamento en una relación de consumo, y por lo tanto debe analizarse al amparo del estatuto del consumidor* (LDC) y como consecuencia de lo dicho, las normas que protegen al pasajero -usuario o consumidor- son de orden público y por lo tanto, cualquier convención escrita que disminuya la protección del huésped -consumidor- *se tendrá por no escrita* (arg. Art. 37 de la LDC y art. 1374 del CCCN).

Teniendo en cuenta lo expresado, puede decirse que el hospedaje es un contrato complejo, perteneciente a la categoría de contratos de consumo y en el cual confluyen varias figuras contractuales como, la prestación de determinados servicios: telefonía, lavandería, estacionamiento de vehículos², cafetería etc. y en los cuales el depósito de pertenencias es un accesorio, -uno de los más importantes por cierto- lo que difiere sustancialmente de los demás casos contemplados en el código. Ello lleva a sostener que, el contrato tiene un perfil propio pese a que algunos momentos puedan surgir elementos de otros tipos contractuales³.

En tal sentido, se ha pronunciado la jurisprudencia al establecer que: *“el contrato de pensión u hospedaje no constituye una simple modalidad de la locación porque lo principal no es el ámbito habitable sino los servicios que presta el hotelero o posadero, siendo imposible desdoblarse en un contrato principal por el uso del espacio y otro accesorio por los servicios adicionales”*⁴.

También se ha distinguido el hospedaje de la locación encubierta, en los términos del art. 27 de la ley 23.091. Existe locación encubierta cuando el inmueble carece de autorización,

¹ La legislación clásica -de ascendencia justiniana- ha distinguido a los contratos para referirse a su “tipicidad”, hasta no hace mucho, en “nominados” e “innominados”: taxonomía que la teoría moderna ha ido sustituyendo por las que actualmente en virtud de su estructura subyacen como contrataciones “típicas” y “atípicas”, según estén o no (remisivamente) disciplinadas sus particularidades en el ordenamiento jurídico, habida cuenta que, como afirma Jorge Mosset Iturraspe, “en nuestros días no interesa tanto que los contratos tengan denominación o carezcan de ella, lo relevante es si están o no regulados por ley”; Horacio Pettit en “Contratos atípicos de tipicidad social, como nuevo esquema del derecho contractual” (www.abc.com.py)

² Si un tercero, obligado a restituir la cosa objeto del depósito, alquiló al demandado un predio de su propiedad, y le pagó un precio en dinero por la guarda, es elemental que lo que se constituyó fue un contrato de garaje. Ésta es una especie contractual atípica mediante la cual una persona, sea o no el propietario, entrega a otra un vehículo obligándose al pago de una retribución por hora, día, semana o mes, y obligándose la otra a la custodia y restitución del vehículo. “Gatani, Juan Hugo c/ Chiappone, Samuel s/ Contrato de garaje”, C.N.A.C.yC de Córdoba, 16 de abril de 1997, Id Infojus: FA97161607.-

³ Vinti, Ángela, “La Responsabilidad del Hotelero en el Derecho Argentino y Comparado. Necesidad de incorporar al Código Civil el contrato de hotelería”. www.acaderc.org.ar

⁴ “Agüero de Olaiz, Perla O c/ Urquiza, Ramón D y otros”, Cám. 2a de Paz de Córdoba, 23/5/77, en Comercio y Justicia, XXVIII-J-159

El contrato de hospedaje en la legislación argentina
permiso, habilitación, licencia o sus equivalentes, otorgado por la autoridad administrativa competente ¹.

Para Allende, sin embargo, el contrato de hospedaje no tiene, tanto en la doctrina como en la legislación autonomía, sino que va incluido dentro de otro contrato, formando parte de él; y de ahí la pregunta ¿dentro de cuál?

Dado el carácter del estudio que realiza el citado autor -comentario al fallo de la Cámara Nacional en lo Comercial, Sala 8, mayo 28, 1979. "Roncal Antezana, Hugo c./Hotel Americano y otros"-, y advirtiendo que tratará especialmente de la jurisprudencia, afirma que la misma, en nuestro país, en forma más o menos pacífica, considera al hospedaje como un supuesto de locación de servicios². Pero recordemos que ya han pasado más de tres décadas desde el trabajo de Allende que data de 1980; hoy la situación ha cambiado. No obstante, y al propiciar una futura reforma de la ley civil, se inclina por la *autonomía del contrato*.

Rinesi (cuyo trabajo es más antiguo aún que el de Allende) también lo considera como un subtipo de la locación, pero no de servicios, sino de cosa, sosteniendo que el alojamiento es la prestación principal³.

Recordemos al lector que en la actualidad, la tendencia jurisprudencial ha cambiado y mucho. Ahora, ese criterio está en franco retroceso. Hoy se considera al contrato de hospedaje un *contrato autónomo y atípico con tipicidad social*.

2.4. - ¿El hospedaje es un contrato civil o comercial?

A partir de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, la cuestión ha perdido gran parte de la relevancia que tuviera otrora.

Sin embargo -y no obstante la aclaración anterior- la cuestión tiene interés ya que según se adopte una posición u otra, entenderán los tribunales comerciales o civiles a la hora de dirimir una disputa judicial.

Quienes sostienen que el hospedaje, es un contrato de naturaleza comercial, fundamentaban su posición en la aplicación del principio establecido por el *art. 7º* del hoy derogado Código de Comercio, y esto es porque una de las partes - el empresario hotelero - tiene carácter de comerciante. En consecuencia, y por aplicación del principio consagrado en el precitado artículo, *si una de las partes contratantes es comerciante, el contrato es de*

¹El art. 27 de la ley 23.091 sólo considera que existe locación encubierta cuando el inmueble carece de autorización, permiso, habilitación, licencia o sus equivalentes, otorgado por la autoridad administrativa competente. Tal circunstancia no se configura si la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires ha informado que tiene registrado el inmueble como hotel sin servicio de comida.

La ley ha dejado supeditada a la autoridad administrativa la habilitación, el control y el retiro de la autorización para la explotación de hotel, residencial, pensión familiar u otro tipo de establecimiento asimilable. No cabe pues, analizar en cada caso la modalidad de la prestación de los servicios, pues la ley ha querido evitar el debate judicial al respecto, quedaría lugar a la proliferación de los pleitos. "Méndez, María Isabel c/ Orlando, Wenceslao Serafín s/ Sumario", C.N.A.C., Sala M, 12 de septiembre de 1991, Id Infojus: FA91022235.-

² Allende, Guillermo, op.cit.-

³ Rinesi, Juan Antonio, "El contrato de hospedaje. Sus implicancias en la ley 16.739", Jurisprudencia Argentina, 1966-VI-78, Sección Doctrina.

naturaleza comercial y se rige por las reglas del Derecho Comercial. Ello así, por ser la forma *normal y habitual* que tiene de ganarse la vida, de lucrar con su explotación comercial. Y aunque el huésped no tenga el carácter de comerciante, cuando una de las partes sí lo tiene, el contrato debe reputarse mercantil.

Respecto al carácter comercial del hospedaje, es interesante la postura de Fernández y Gómez Leo¹ en el sentido que *mientras el contrato de depósito civil es gratuito (art. 2182 Cód. Civ.), el comercial es esencialmente oneroso (art. 573, Cód. de Com.), y ello es así aun cuando sea el Código Civil el cuerpo normativo que regule el supuesto fáctico, como ocurre con el contrato de hospedaje (art. 2227, Cód. Civ), que siendo un acto objetivo de comercio (art. 8º, Incs. 1 y 5, Cód. de Com.), tiene contraprestaciones recíprocas; el deber de custodia y conservación del posadero y el de pagar la remuneración del pasajero*. Todos los artículos citados por pertenecen al Código de Vélez hoy derogado.

También Argeri en el “Diccionario de derecho comercial y de la empresa”, editorial Astrea, 1982, incluya la voz *Hostería, contrato de*, en la pág. 239. En una obra como la citada, de eminente naturaleza comercial, el incluir el concepto de contrato de hostería, nos conduce a la conclusión que el autor considera al contrato como de naturaleza comercial.

Sostiene Tale que, “son actos de comercio, de conformidad con la ley, las enajenaciones de cosas previamente adquiridas por un comerciante con el propósito de revenderlas (art. 8º, inc. 2) y también las *empresas de fábricas* (art. 8º, inc. 5). Los autores y tribunales del país han interpretado *extensivamente* ésta calificación, o la han aplicado por *analogía* a otros supuestos no mencionados en el artículo 8º del anterior Código de Comercio, de modo de abarcar todas las actividades que importan un valor económico agregado a los elementos de la naturaleza y que se realizan con una finalidad lucrativa, aun cuando la materia de ellas no sean cosas materiales, sino servicios”².

Para finalizar, no podemos obviar la actual tendencia de unificación de la legislación civil y comercial, que por otra parte ya quedó de manifiesto en nuestro medio con la sanción del Código unificado en 2015.

3.- OTRAS DEFINICIONES EN EL DERECHO ARGENTINO

Mosset Iturraspe³, lo define así: “*Se entiende por hospedaje la explotación de un inmueble o parte de él destinado a dar ocupación temporaria de una o más habitaciones, con o sin baño, y con o sin cocina, constituya o no una unidad funcional de vivienda, siempre que dicha*

¹ Fernández, Raymundo y Gómez Leo, Osvaldo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial”, Bs. As., Ed. Depalma 1987, T III-B, pág. 254.-

² Tale, Camilo, “El contrato de hospedaje: naturaleza jurídica. La prestación de los servicios y demás obligaciones de las partes” en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2005-1, Contratos de Servicios, Rubinzal-Culzoni Editores, 2005, Santa Fe, pág 234.-

³ Mosset Iturraspe, Jorge, “Contratos”, EDIAR, 1984, pág. 61

El contrato de hospedaje en la legislación argentina

actividad reúna las siguientes características o requisitos: a) Estar debidamente habilitada o tener el correspondiente permiso de la respectiva autoridad administrativa; b) Dar a los ocupantes o huéspedes, además del uso y goce de la o las habitaciones predeterminadas, entre otros, el de los servicios de luz, teléfono, mucama, agua corriente, moblaje, útiles de toilette, ropa de cama, portería y limpieza. Se denomina también contrato de hotelería”.

Por su parte, Argeri (Ob.cit.) dice: “...podría intentarse definir el contrato de hospedaje como el acuerdo de voluntades que se celebra entre el empresario hotelero que, actuando profesionalmente en esa cualidad, presta habitualmente y de manera organizada a otro, denominado huésped o viajero que paga un precio, el servicio de uso de habitación y demás servicios complementarios (ropa de cama, radio, televisor, luz, teléfono, baño, distribución de correspondencia, etc.), incluido la utilización de lugares y comodidades comunes, con o sin prestación del servicio de comidas”

Vázquez Ferreyra¹ lo define de la siguiente forma: *el contrato de hospedaje es un contrato innominado por el cual una persona se compromete a dar alojamiento a otra a cambio de una suma de dinero previamente convenida y que puede acarrear prestaciones accesorias tales como el lavado de ropa, servicio de confitería, etc.*

Para Andrea Celi² *el contrato de hotelería es un contrato sinalagmático, específico y autónomo, de ejecución sucesiva, que se forma entre el viajero y el hotelero y por el cual este último, en ejercicio de su actividad profesional, se obliga a alojarlo, a guardar sus bienes depositados en el establecimiento, y a proveerle la prestación de servicios, a cambio de un precio fijado en función de la calidad e importancia de los servicios.*

Para Trigo Represas y López Mesa³ *El contrato denominado de hospedaje -pero que también puede llamarse de alojamiento- es un contrato complejo, en el que confluyen varias figuras contractuales, como la prestación de servicios de telefonía, lavandería, estacionamiento de vehículos, cafetería, etc.*

Según Vinti⁴, que toma la línea expresada por Trigo represas y López Mesa, *el hospedaje es un contrato complejo, perteneciente a la categoría de contratos de consumo y en el cual confluyen varias figuras contractuales como, la prestación de determinados servicios de telefonía, lavandería, estacionamiento de vehículos, cafetería etc. y en los cuales el depósito de pertenencias es un accesorio.*

Camilo Tale adhiere a la definición de Álvarez del Manzano, Bonilla y Miñana Villagrasa⁵ que expresan que el contrato de hospedaje es “*un contrato sui generis, de carácter complejo[...] en virtud del cuál una de las partes se obliga con respecto a la otra a cederle el uso*

¹ Vazquez Ferreyra, Roberto, “La Obligación de Seguridad en la Responsabilidad Civil y Ley de Contrato de Trabajo”, Velez Sarsfield, 1998, pág 195.-

² Kemelmajer de Carlucci, Aída, Benítez, Diego y otros, “Turismo, Derecho y Economía Regional”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003 – pág. 121.-

³ Trigo Represas, Félix A. – López Mesa, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, Edit. La Ley, Buenos Aires, 2004, T. II, p. 833; ARGERI, Saúl A., Contrato de hospedaje, LL 1985-D-928.

⁴ Vinti, Angela, op. Cit.

⁵ Álvarez del Manzano, Adolfo Bonilla y Miñana Villagrasa, *Tratado de Derecho Mercantil*, Madrid, 1916, t. II, pág. 558.-

de determinadas habitaciones, a prestarle ciertos servicios, a la custodia de los efectos y a la reventa de ciertos objetos y energías industriales, a cambio de un precio”.

4.- TRATAMIENTO EN EL DERECHO LATINOAMERICANO

En algunos casos se define al contrato de hospedaje, como por ejemplo en Cuba, México, Perú, Guatemala.

En otros, se regulan directamente las relaciones que genera, y en general se regulan los efectos que introducen los viajeros, como en los códigos de Bolivia, Ecuador, Uruguay o Chile.

Con excepción hecha de Guatemala, que regula el hospedaje en su Código de Comercio, el resto de los países citados tienen el hospedaje contemplado en los códigos civiles y normas o reglamentos de naturaleza civil.

4.1.- Código Civil de Cuba

Artículo 438. 1. Por el **contrato de hospedaje** la entidad encargada de este servicio se compromete a ofrecer alojamiento temporal al usuario en hoteles, casas de descanso u otros establecimientos similares, y éste a pagar la tarifa correspondiente. 2. Pueden existir regímenes especiales de hospedaje a los cuales se aplican las disposiciones que al efecto dicten los organismos competentes.

4.2.- Código Civil de México

Artículo 2666.- El **contrato de hospedaje** tiene lugar cuando alguno presta a otro albergue, mediante la retribución convenida, comprendiéndose o no, según se estipule, los alimentos y demás gastos que origine el hospedaje.

Artículo 2667.- Este contrato se celebrará tácitamente, si el que presta el hospedaje tiene casa pública destinada a ese objeto.

Artículo 2668.- El hospedaje expreso se rige por las condiciones estipuladas y el tácito por el reglamento que expedirá la autoridad competente y que el dueño del establecimiento deberá tener siempre por escrito en lugar visible.

Artículo 2669.- Los equipajes de los pasajeros responden preferentemente del importe del hospedaje; a ese efecto, los dueños de los establecimientos donde se hospeden podrán retenerlos en prenda hasta que obtengan el pago de lo adeudado.

El contrato de hospedaje en la legislación argentina

4.3. - Código Civil de Perú:

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

4.4.- Reglamento de Establecimientos de Hospedaje del Perú

El artículo 3°, inciso o), del Reglamento define: “**Contrato de Hospedaje**: Es la relación jurídica que se genera entre el huésped y el establecimiento de hospedaje, por la sola inscripción y firma en el Registro de Huéspedes, se regula por el derecho común, las normas del propio establecimiento de hospedaje y las disposiciones contenidas en el presente Reglamento.

Las agencias de viajes y turismo u otras personas naturales y jurídicas que pudieran intermediar en la contratación de los servicios de alojamiento, no son parte del contrato de hospedaje referido en el párrafo precedente”.

4.5.- Código de Comercio de Guatemala

Artículo 866.- Por el contrato de hospedaje, una persona se obliga a dar albergue a otra mediante la retribución convenida, comprendiéndose o no la alimentación.

El contrato de hospedaje se registrará, en defecto de disposiciones legales o pactos, por los preceptos que hubiere aprobado la autoridad competente y por los del reglamento interior del establecimiento.

Para que los reglamentos se consideren aplicables, el hotelero deberá mantenerlos colocados en lugar visible del establecimiento, además de colocar en cada habitación un extracto de lo que sea pertinente.

4.6.- Código Civil de Ecuador

Artículo. 2146.- Los efectos que introduce en un hotel u otro establecimiento semejante el que se aloja en él, entregándolos al propietario o administrador, se miran como depositados bajo la custodia de dicho propietario o administrador.

Este depósito se asemeja al necesario y se le aplican los arts. 2142 y siguientes.

Gustavo Néstor Fernández

Artículo 2147.- El propietario o administrador es responsable de todo daño que se cause a dichos efectos por culpa suya o de sus dependientes, o de los extraños que visitan el establecimiento, y hasta de los hurtos y robos; pero no de fuerza mayor o caso fortuito, salvo que se le pueda imputar a culpa o dolo.

Artículo 2148.- El propietario o administrador está, además, obligado a la seguridad de los efectos que el alojado conserva alrededor de sí. Bajo este respecto es responsable del daño causado o del hurto o robo cometido por los empleados del establecimiento, o por personas extrañas que no sean familiares o visitantes del alojado.

Artículo 2149.- El alojado que se queja de daño, hurto o robo, deberá probar el número, calidad y valor de los efectos desaparecidos.

El juez estará autorizado para rechazar la prueba testimonial ofrecida por el demandante, cuando éste no le inspire confianza, o las circunstancias le parezcan sospechosas.

Artículo 2150.- El viajero que trajere consigo efectos de gran valor, de los que no entran ordinariamente en el equipaje de personas de su clase, deberá hacerlo saber al propietario o administrador, y aún mostrárselos si lo exigiere, para que se emplee especial cuidado en su custodia. De no hacerlo así, podrá el juez desechar, en esta parte, la demanda.

Artículo 2151.- Si el hecho fuere, de algún modo, imputable a negligencia del alojado, será absuelto el propietario o administrador.

Artículo. 2152.- Cesará también la responsabilidad del propietario o administrador cuando se ha convenido en exonerarle de ella.

Artículo. 2153.- Lo dispuesto en los artículos precedentes se aplica a los propietarios o administradores de fondas, cafés, casas de billar o de baños, y otros establecimientos semejantes.

4.7.- Código Civil de Bolivia

Artículo 863. (Responsabilidad por las cosas entregadas).-

Los hoteleros y posaderos son responsables como depositarios por las cosas, efectos u otros valores que se les entregan, o a sus dependientes autorizados o encargados de recibirlos, por los huéspedes en sus establecimientos.

El contrato de hospedaje en la legislación argentina

Artículo 864. (Responsabilidad por las cosas llevadas al establecimiento).-

- I. Responden asimismo, en caso de pérdida o de deterioro, y hasta un monto máximo equivalente a tres meses de hospedaje, por todas las cosas que los huéspedes llevan corrientemente a esos establecimientos, aun cuando no las hubiesen entregado.
- II. La responsabilidad rige aún en el caso que el daño o pérdida haya sido causada por extraños al establecimiento.

Artículo 865. (Extensión de la responsabilidad).-

- I. Los hoteleros y posaderos responden, sin limitación alguna si resulta culpa grave de ellos o sus dependientes o si se han negado a recibir las cosas o efectos en custodia, sin justo motivo.
- II. Sin embargo, quedan libres de responsabilidad si el daño o pérdida se debe a los acompañantes o visitantes del huésped, a culpa grave de éste, a hechos de fuerza mayor o al vicio o naturaleza de la cosa.

Artículo 866. (Exclusión de responsabilidad).-

- I. Es nulo todo convenio o aviso por el cual el hotelero o posadero excluya su responsabilidad, impuesta por los artículos precedentes.
- II. Pero si el cliente no da aviso al hotelero o posadero tan pronto como ha descubierto el daño o pérdida, excluye la responsabilidad de éstos.

Artículo 867. (Aplicación por extensión).-

Las disposiciones precedentes serán también aplicables a los casos de establecimientos o locales de clientela en que se reciben efectos de los huéspedes y se los pone bajo el cuidado de los dependientes.

4.8.- Código Civil de Uruguay

Gustavo Néstor Fernández

Artículo 2273. Depósito necesario, que también se llama miserable, es el que se hace por ocasión de alguna calamidad, como incendio, ruina, saqueo, naufragio u otras semejantes.

Artículo 2274. En el depósito necesario se admite la prueba por testigos, aunque se trate de cantidad de 100 unidades reajustables o más (artículo 1599, número 2).

Artículo 2275. Si una persona adulta que no tiene la libre administración de sus bienes, pero que está en su sana razón, se hace cargo de un depósito necesario, responderá de él aunque para recibirlo no haya sido autorizada por su representante legal.

Artículo 2276. En todo lo demás, el depósito necesario se regirá por las reglas del voluntario.

Artículo 2277. Los equipajes que los transeúntes o viajeros introducen en una posada, con conocimiento del posadero o de sus dependientes, se miran como depositados bajo la custodia del dueño del establecimiento. Este depósito se asemeja al necesario y se le aplican los artículos 2274 y siguientes.

Artículo 2278. El posadero es responsable de todo daño que se cause a dichos equipajes por culpa suya o de sus dependientes o de los extraños que visiten la posada y hasta de los hurtos y robos; pero no responde de fuerza mayor o caso fortuito, salvo que se le pueda imputar culpa o dolo.

Artículo 2279. El posadero es además obligado a la seguridad de los efectos que el transeúnte o viajero conserva alrededor de sí. Bajo este respecto, es responsable del daño causado o del hurto o robo cometido por los mozos o sirvientes de la posada o por personas extrañas, que no sean familiares o visitantes del alojado.

Artículo 2280. El transeúnte o viajero que se queje de daño, hurto o robo, deberá probar el número, calidad y valor de los objetos desaparecidos.

El Juez estará autorizado para rechazar la prueba testimonial ofrecida por el demandante, cuando éste no le inspire confianza o las circunstancias le parezcan sospechosas.

Artículo 2281. El viajero que trajere consigo efectos de gran valor, de los que generalmente no llevan consigo los transeúntes o viajeros, deberá hacerlo saber al posadero y aun mostrarle dichos efectos, si lo exigiere, para que se emplee especial cuidado en su custodia; y de no hacerlo así, el posadero no será responsable de la pérdida.

El contrato de hospedaje en la legislación argentina

Artículo 2282. Si el hecho fuere de algún modo imputable a negligencia del transeúnte o viajero, será absuelto el posadero.

Artículo 2283. El posadero no se eximirá de la responsabilidad que le imponen los artículos precedentes, por medio de sus reglamentos, programas o avisos que pusiere, anunciando que no responde de los efectos introducidos en la posada ni de otro modo alguno que no sea por una convención especial, firmada por las partes.

Artículo 2284. Lo dispuesto por los artículos anteriores se aplica a los administradores de fondas, hoteles, cafés, casas de billar y otros establecimientos, cualquiera que sea su denominación, en que se dé alojamiento a los transeúntes o viajeros.

4.9.- Código Civil de Chile

Artículo 2241. Los efectos que el que aloja en una posada introduce en ella, entregándolas al posadero o a sus dependientes, se mira como depositados bajo la custodia del posadero. Este depósito se asemeja al necesario y se le aplican los Artículos 2237 y siguientes.

5. - PARTES

Veamos ahora cuáles son las partes en el contrato de hospedaje

5.1.- Hotelero:

El empresario hotelero, es el sujeto que ofrece un servicio de alojamiento a cambio de un beneficio económico. Ese servicio de alojamiento, además, suele tener muy frecuentemente, servicios accesorios. Los accesorios suelen ser, entre otros, alimentación, servicio de lavandería, comunicaciones, garaje para vehículos, entretenimientos, actividades físicas y un sinnúmero de actividades que hoy en día se ofrecen a los viajeros.

El hotelero puede ser una persona física, sociedad de hecho o persona jurídica regularmente constituida de acuerdo a alguno de los tipos legales. El primer caso es el típico emprendimiento personal que generalmente se da en los pequeños y medianos establecimientos. En el segundo, sociedad de hecho, también se da en segmentos pequeños o intermedios de la escala empresarial, atento la falta de limitación de responsabilidad de sus socios. . En el tercer caso puede asumir las diversas formas societarias que prevé la legislación argentina (Sociedad Anónima, Sociedad de Responsabilidad Limitada, etc.). Es este segmento donde encontramos los establecimientos de mayor envergadura y organización.

Conforme las definiciones establecidas en las Normas IRAM – SECTUR para la Hotelería, N° 42200¹, el **hotel** es: Establecimiento con recepción, servicios e instalaciones adicionales, que ofrece alojamiento y, en la mayoría de los casos, servicios de comidas (UNE-EN ISO 18513).

5.2.- Huésped:

El huésped o pasajero, mediante el pago de un precio o contraprestación pecuniaria, tiene el derecho de acceder a los servicios ofrecidos por el hotelero en su actividad habitual. Es la contraparte del hotelero en el vínculo que genera el contrato de hospedaje.

La forma habitual de comenzar la interrelación hotelero-pasajero es el llenado por parte de este último, de la ficha de registro de ingreso al hotel. En dicha ficha, se suele consignar la procedencia del pasajero, sus datos personales, los datos del vehículo en que se transportan si es el caso, los días que permanecerá alojado y en algunos casos el destino posterior.

Hay que remarcar sin embargo, que no siempre se le pide al pasajero que complete el registro de ingreso, no obstante estar expresamente establecido en muchas de las legislaciones provinciales y ordenanzas locales que regulan la hotelería. Igualmente, no es necesario que exista tal registro para que se configure el contrato de hospedaje, porque como veremos más adelante, la figura admite todo tipo de prueba.

También es frecuente - y cada día más - la contratación de alojamiento a través de Internet, y cuando se utiliza el medio electrónico, se suelen reservar habitaciones, departamentos, bungalows, etc. online. En éste caso, generalmente se efectúan las reservas completando formularios electrónicos o mediante correos electrónicos. Es común que se tengan que enviar los datos de una tarjeta de crédito como garantía de la reserva. Una modalidad habitual es abonar como reserva el equivalente a una pernoctación y el resto se abona ya en el establecimiento. Aunque hay hoteles que exigen la cancelación total del contrato antes del ingreso de los pasajeros. La modalidad suele variar en función del destino, la categoría del establecimiento y la situación de ocupación de la plaza hotelera.

Como señalamos recién, -cuando se hacen transferencias electrónicas con las cuáles se abona todo o parte del contrato antes de que el pasajero llegue al hotel-, no es imprescindible que el pasajero ingrese al establecimiento. para que el contrato de hospedaje comience a generar efectos. Aún sin haber llegado a destino, el pasajero, si abonó la totalidad de la estadía o parte de la misma como principio de ejecución del contrato, tiene los derechos emergentes del mismo, y el hotelero, aunque no debiera aún responder por el alojamiento propiamente dicho, sí lo debe hacer por cuestiones accesorias que son también de suma importancia, como ser, el depósito del equipaje -que pueden llegar antes que el pasajero- o el deber de información, entre otras cuestiones.

Una situación particular se da, cuando el pasajero aún no arribó al establecimiento, pero sí su equipaje, y desde que éste es recepcionado por el hotelero, nace su responsabilidad

¹ Normas IRAM – SECTUR, Hotelería, 42200, en: <http://2016.turismo.gov.ar> (Plan Federal Estratégico de Turismo Sustentable 2016).

El contrato de hospedaje en la legislación argentina como depositario. Es generalmente el caso en que el hotelero, transporta desde el aeropuerto, puerto o estación ferroviaria, el equipaje del pasajero con vehículos propios o contratados al efecto y en muchos casos llega primero el equipaje que el pasajero.

Según las Normas IRAM – SECTUR para la Hotelería, N° 42200, el **huésped** es: Cliente que se registra en el alojamiento turístico.

6. - FORMACIÓN Y OBJETO.

6. 1. - Formación.

El nacimiento del vínculo jurídico entre las partes puede ser consecuencia de una manifestación oral, cuando el huésped se presenta en el mostrador del hotel y solicita habitación para alojarse o cuando realiza una reserva telefónica; también se puede efectuar por escrito, como el caso en que el interesado envía un correo electrónico, llena un formulario en el sitio Web del hotel o al enviar una solicitud por correo común o fax.

Es entonces, al confirmar el hotelero la reserva solicitada, que el contrato de hospedaje se perfecciona en su totalidad, cobra vida. Todo ello siempre y cuando la reserva no esté sujeta a condición, como por ejemplo: cuando se requiere la confirmación del huésped una vez expresada la aceptación por el hotelero, o cuando es necesario el pago de una seña o de un porcentaje del alojamiento, lo que suele ser habitual en el mercado del turismo. Pero hay que señalar que ciertas obligaciones del hotelero comienzan con la oferta misma del servicio, según lo establecen los artículos 7 y 8 de la Ley de defensa del Consumidor.

También debe tenerse en cuenta, que la oferta del hotelero queda supeditada a la disponibilidad de habitaciones, pero entendemos que tal situación debe aclararse expresamente.

6. 2. - Objeto.

Como todo contrato, el hospedaje debe tener un objeto lícito, que esté en el comercio y que no sea imposible o contrario a las buenas costumbres. Ello se sustenta en el art. 1003 del CCCN que estipula que el objeto de los contratos: “[...] *Debe ser lícito, posible, determinado o determinable, susceptible de valoración económica y corresponder a un interés de las partes, aún cuando éste no sea patrimonial.*”

Por ello, entendemos que sería contrario al art. citado, y por lo tanto nulo, carente de objeto, un contrato de hospedaje celebrado, por ejemplo, con el fin de dar cobijo a delincuentes para ocultarlos antes, durante o después de la comisión de un delito.

Tampoco podría ser objeto de un contrato de hospedaje el Monumento Nacional a la Bandera, o la Casa de Gobierno de la Nación o el Congreso Nacional, por ser cosas que están fuera del comercio y por tanto constituyen un objeto imposible.

Distinto es el caso previsto por el art. 37 de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor. Allí no se ataca la validez del contrato íntegramente, sino las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños (inc. a); los que importen renuncia o restricciones del consumidor o usuario (huésped); o las que pretendan invertir la carga de la prueba en perjuicio del usuario o consumidor.

Estos supuestos, no tornan nulo al contrato por ilicitud de objeto. Solo se tienen por no escritas dichas cláusulas, y en caso de quedar el contrato sin orden o congruencia, se le otorga facultades al juez para “integrarlo”.

En cuanto a la **interpretación** de las cláusulas contractuales el artículo 1094 del CCCN dispone *“Interpretación y prelación normativa. Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor”*

7.- CARACTERÍSTICAS

De lo dicho anteriormente se desprenden ciertas características que posee el contrato en estudio y que comparte con otras figuras contractuales. Dichas figuras, a grandes rasgos podemos enumerarlas como: depósito necesario, locación de servicios, locación de vivienda, contrato de garaje, etc. Por lo tanto, el hospedaje como contrato tiene notas características de un universo de contratos típicos y algunos atípicos que le dan sustancia y regulación propia e independiente de aquéllos de los cuáles toma sus rasgos.

Por lo dicho, estimamos de utilidad efectuar una breve clasificación del hospedaje, teniendo en cuenta ciertos *caracteres normales de los contratos típicos* que sigue la doctrina mayoritaria, entre otros Mosset Iturraspe, Borda, Alterini. Pero no debemos olvidar, que si bien la figura en estudio tiene aspectos que se encuentran en otras formas contractuales, -en nuestra opinión- *el hospedaje se trata de un contrato atípico*. Preferimos utilizar el término atípico y no innominado.

En efecto, decimos que es atípico porque no está tipificado en nuestra legislación. Pero no es innominado, ya que es ampliamente aceptado el término de hospedaje para el contrato en análisis. Esa es su *denominación*. No obstante es necesario aclarar que el nuevo Código receptó la clasificación de *nominados e innominados* en el art. 970 ¹, por lo que conforme al nueva legislación vigente estamos ante un contrato *innominado* Se presume oneroso y es bilateral, consensual y de tracto sucesivo.

¹ “ARTÍCULO 970.- Contratos nominados e innominados. Los contratos son nominados e innominados según que la ley los regule especialmente o no. Los contratos innominados están regidos, en el siguiente orden, por: a) la voluntad de las partes; b) las normas generales sobre contratos y obligaciones; c) los usos y prácticas del lugar de celebración; d) las disposiciones correspondientes a los contratos nominados afines que son compatibles y se adecuan a su finalidad”.

8. - FORMAS DE CLASIFICARLO

8.1.- Es atípico

Como anticipamos más arriba, el hospedaje no está regulado taxativamente por nuestro Código Civil y Comercial. El Código se refiere a éstos contratos como **innominados**, asimilando dicho término al de atípico. Es así que en el artículo 970 menciona los contratos que no están regulados expresamente en la ley de tal manera. No obstante, aclaremos que, en el art. 1º de la Ley 18.828 existe un intento no muy claro de encuadrarlo, si se quiere secundario al objeto del mencionado primer de la Ley de Alojamientos Turísticos, que es el ámbito de aplicación de la ley. Incluso a riesgo de utilizar la misma palabra que se quiere definir, en la propia definición. Pero es un acercamiento al concepto: *“Los establecimientos comerciales [...] que ofrezcan normalmente hospedaje o alojamiento en habitaciones amuebladas por períodos no menores al de una pernoctación, a personas que no constituyan su domicilio permanente en ellos, quedan sujetos a la presente ley y a las normas que se dicten en consecuencia . . . ”*

Volviendo sobre el tema de la tipicidad, veamos lo que decía el Proyecto de Código Unificado de 1998 :

“Artículo 913. - Contratos típicos y atípicos. Los contratos son típicos o atípicos según que la ley los regule especialmente o no.

Los contratos atípicos están regidos, en el siguiente orden:

- a) Por la voluntad de las partes;
- b) Por las normas generales sobre contratos y obligaciones;
- c) Por las disposiciones correspondientes a los contratos típicos afines que sean compatibles entre sí y se adecuen a su finalidad.

Artículo 914. - Contratos atípicos con tipicidad social. Se considera que tienen tipicidad social los contratos correspondientes a una categoría de negocios que son realizados habitualmente en el lugar de celebración.

En subsidio de la voluntad de partes, están regidos prioritariamente por los usos del lugar de celebración.”

También el maestro Messineo enseña que “En el derecho moderno, los contratos usuales previstos por el ordenamiento jurídico y sujetos a normas generales y particulares, se llaman nominados, porque son conocidos de la ley y regulados por ella. Junto a éstos, sin embargo, la práctica va creando incesantemente otros, que se llaman innominados, no tanto porque no tengan denominación en la ley, cuanto porque carecen de una disciplina legislativa especial” y agrega: “Se los llama también atípicos, precisamente porque se separan de las figuras de los contratos nominados, que están dotados de una causa típica...” (aut.cit. , “Manual de derecho civil y comercial”, Bs.As. , E.J.E.A., 1955, To. IV pág. 450, parágr. 133 No. 21).

Como sostiene Carlos Parrellada en *“Contratos Atípicos”*: “Los contratos atípicos – desde el punto de vista legislativo- se diferencian de los contratos típicos, previstos y regulados por las normas del ordenamiento jurídico, sea en el Código Civil, de Comercio o en diversas leyes, precisamente pues no son formas jurídicas modeladas por la ley, sino combinaciones de ellas o estructuras convencionales totalmente novedosas.”

8.2.- Es bilateral.

Esto quiere decir que es de prestaciones recíprocas. Las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra. (Art. 966, del Cód. Civ.y Com.) Porque las partes se obligan recíprocamente la una a la otra.

8.3.- Es oneroso.

La *onerosidad* está dada por la *contraprestación* (pago del precio) que sigue a la prestación (hospedaje). Por lo tanto, y teniendo en cuenta que uno de los principales contratos típicos que sirven para dar un marco jurídico definido al hospedaje, es el contrato de depósito necesario, de origen legal y no convencional y que además, como veremos mas adelante, el depósito comercial se presume oneroso, el hospedaje gratuito o “de favor” debe ser interpretado con carácter excepcional y restrictivo, y ser probado por quien lo invoca.

Además, quien ofrece el alojamiento, es por lo general un empresario que lucra con tal actividad. Por lo tanto es lógico presumir que lo hace a título oneroso.

Finalmente, y dentro de la característica de la onerosidad, debe señalarse que además, es un *contrato conmutativo*, ya que los beneficios y los gravámenes son *ciertos y conocidos desde la celebración* del contrato.

8.4.- Es consensual:

En efecto, es un contrato que queda concluido desde el momento en que las partes hubiesen recíprocamente manifestado su consentimiento. Sin necesidad de formas sacramentales conforme surge del Art. 1015 Cód. Civ.y Com.: *“Libertad de formas. Solo son formales los contratos a los cuáles la ley les impone una forma determinada”*.

Adherimos a esta posición advirtiendo que puede haber quien diga, que al regularse el hospedaje por las reglas del depósito necesario -en lo relativo al tratamiento del equipaje y los efectos del pasajero- , y éste es un contrato real, ya que se perfecciona con la entrega de la cosa, aquél debiera seguir la suerte de éste. Esta posición es sustentada por Argeri (art. citado en La Ley, pág.930) al decir: *“Se trata de contrato real (20), - nota 20: Art. 2190 del Cód. Civil) que se perfecciona con la introducción en el lugar del hospedaje de los efectos del viajero, aun cuando expresamente no se hayan entregado al hotelero o sus dependientes y aun cuando la*

El contrato de hospedaje en la legislación argentina

llave de la habitación que ocupe el viajero quede en manos de éste (21) –nota 21: art. 2229 del Cód. Civil”.

Pero entendemos que dicho criterio es tomar una parcialidad del contrato de hospedaje, y que la suerte de lo accesorio no puede determinar la suerte de lo principal; debe ser justamente al revés. Además el hospedaje no solamente abarca el tratamiento de los efectos y equipaje de un pasajero, sino que es un universo mucho más amplio y regula un sinnúmero de situaciones que exceden al mero equipaje, como por ejemplo el derecho de admisión, el de permanencia, el cumplimiento del reglamento interno, el horario de ingreso y egreso del establecimiento, etc.

Pongamos un ejemplo para clarificar la idea: supóngase el caso de un contrato entre huésped y empresario hotelero, realizado mediante medios electrónicos (vía Internet, por caso, conforme lo normado en el art. 1106 del CCCN) y en el cual el pasajero abona también electrónicamente la totalidad de la estadía. Desde ese instante, el hotelero está jurídicamente obligado a respetar los compromisos ofrecidos y asumidos. Y vemos con claridad que no existió ningún depósito. Ni siquiera ha llegado al establecimiento el pasajero. Es un caso típico de acuerdo de voluntades de naturaleza consensual. Una contratación a distancia (art. 1105). Sin tradición o entrega de cosas. No hay en el ejemplo ni una sola nota que pueda inducirnos a caracterizar la figura como un contrato real.

Asimismo, consideramos que en el supuesto analizado, en el que se contrató *a distancia*, el pasajero tiene el derecho de ejercer la opción de *revocación* del contrato dentro de los 10 días de celebrado, que le confiere el artículo 1110 del CCCN.

Otro caso: el del viajero que ingresa a una posada u hospedaje solo con “lo puesto” como se suele decir en lenguaje corriente, es decir sin efectos adicionales, ni equipaje alguno, con excepción de la ropa que viste.. Inclusive sin reloj, pulseras, etc. En tal situación: ¿dónde estaría la figura del depósito? ¿Qué objeto deja el pasajero en custodia del hotelero? Ninguno. Es difícil encontrar la figura del depósito, por la sencilla razón que no la hay. No obstante, si duerme una noche y a la mañana, con su misma ropa (por ej. un mochilero o caminante ocasional) abona su pernoctación y se retira. ¿Alguien podría sostener que no existió contrato de hospedaje? ¿Alguien puede afirmar que no hubo servicio de alojamiento a cambio del pago de un precio? Más aún: el hotelero tiene el derecho de hacer cesar al pasajero en una actitud de ruidos molestos o conducta inapropiada si se diera el caso; el pasajero por su lado, tiene el derecho de hacerle cumplir al hotelero la oferta prometida, de por ejemplo, desayuno – si fuera el caso- o servicios de provisión de Internet.

Por todo ello y sin agotar las posibles argumentaciones y ejemplos, es que ***sostenemos que es un contrato consensual.***

8.5.- Es no formal:

Se desprende del punto anterior, y por lo tanto encuadra en lo previsto por el art. 969, del Código Civil y Comercial.- que en el último párrafo dice: “[...] *Cuando la ley o las partes no imponen una forma determinada, ésta debe constituir sólo un medio de prueba de la celebración del contrato*”. Y el artículo 1015 consagra la libertad de formas al decir: “*Libertad de formas. Sólo son formales los contratos a los cuales la ley les impone una forma determinada.*”

8.6.- Es de tracto sucesivo:

El hospedaje es un contrato que se va consumiendo con el uso y disfrute, en períodos, es un caso típico de *tracto sucesivo*. No se consume en un solo acto. Se van cumpliendo las obligaciones dentro de un término o plazo que se prolonga después de celebrado el contrato.

9. - REQUISITOS PROPIOS DE LA FIGURA DEL HOSPEDAJE

Sin perjuicio de las notas comunes que acabamos de señalar, existen requisitos que son inherentes a la misma naturaleza del contrato aquí analizado.

Tales requisitos, a nuestro criterio, son al menos dos, aunque es necesario aclarar que en este tema, existen muchas opiniones autorizadas que agregan cada cual su interpretación y nota adicional, para caracterizar al contrato de hospedaje. No obstante, la mayoría coincide en la segunda que enumeramos –*transitoriedad*– a continuación:

9.1.- Pernoctación:

La pernoctación es un elemento típico del hospedaje o alojamiento, y al menos en nuestro país, tiene una consagración legislativa. En efecto, el principio de pernoctación está claramente expresado en el art. 1º de la Ley Nacional de Alojamientos Turísticos N° 18.828 que regula la materia que nos ocupa (ver nota 1 al punto 2.1.).

Sin embargo, hemos advertido que quienes han abordado la tarea de intentar una definición, en su mayoría, no han plasmado la nota de la pernoctación al definir el contrato. Sin embargo, como recién se mencionara, desde la sanción de la precitada ley, la *pernoctación* es requisito necesario, más no suficiente, para que exista contrato de hospedaje o alojamiento turístico.

Es posible que una persona ingrese a un hotel al mediodía; almuerce en el comedor del establecimiento, luego utilice la sala de estar, vea televisión y hasta utilice los sanitarios. Luego de abonar lo que consumió, y ya cayendo la noche, se retira. Pero no pasó la noche allí. No hubo pernoctación. En tal caso *¿existió contrato de hospedaje?*

Nuestra opinión, allá por 2003, era que no había contrato de hospedaje.¹ Pero ¿por qué? Porque la realidad del negocio de la hotelería, la práctica universal del ofrecimiento de alojamiento, consiste en ofrecer albergue (alojamiento) “*por noche o noches*”. Ahora bien ¿qué figura aplicar al caso del ejemplo recién expuesto sin incursionar en el hospedaje? ¿Una

¹ Fernández, Gustavo Néstor, “Manual de Derecho Hotelero y Turístico, Volumen I, El Contrato de Hospedaje”, Editorial Quórum Rosario, 2003, pág 28.-

El contrato de hospedaje en la legislación argentina
sucesión indefinida de contratos de servicios y suministros? ¿Comida; uso de sanitarios, esparcimiento, etc.?

Estábamos equivocados, al menos en cerrar la puerta a la alternativa de aplicar la figura para resolver cuestiones fácticas. Nos parece más lógico –luego de análisis y sugerencias de colegas y alumnos- aplicar la figura jurídica que más se acerca a la situación descripta y que además reúne todas las características enunciadas en un solo conglomerado contractual. Entendemos que se puede resolver la cuestión aplicando la figura del hospedaje y sin violentar la legislación - en nuestro caso la ley 18.828 -. Veamos cómo.

En realidad, los hechos mismos nos enfrentan a la resolución del problema: el hotelero *pone a disposición la habitación por una noche como mínimo*. La propia dinámica de mercado hotelero hace que se establezca como *unidad de medida el pernocte*, independientemente que se utilice el servicio o no, siempre y cuándo sea el resultado de la libre voluntad del huésped y no de una falencia del hotelero.

Por tal puesta a disposición del servicio, percibe el precio que luego se brindará, siempre claro está, que el pasajero acepte y abone. Ahora bien, si luego el pasajero, por los motivos que fueren, no utiliza la totalidad del tiempo abonado, ello no obsta a la configuración del contrato. En todo caso será una forma anticipada de finalización del mismo. *Aún cuando, al momento de contratar, el pasajero le comunique al hotelero que no pernoctará, éste, igualmente le cobrará el precio de una pernoctación, como mínimo, ya que es lo usual en el negocio turístico.* Responde a una realidad de costos operativos del establecimiento.-

9.2.- Transitoriedad

El otro elemento tipificador del alojamiento u hospedaje, es la *falta de fijación de residencia habitual* en el establecimiento hotelero. Esta falta de *animus en fijar domicilio o residencia habitual* es de vital importancia a la hora de diferenciar al hospedaje con el contrato de locación para vivienda o bien del comodato. (Ambas reguladas desde el año 2015 en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación). *Por ello es que el contrato no transmite al huésped la tenencia de la habitación, la que se reserva el hotelero en su totalidad, sino que le da, simplemente, alojamiento y morada*

10. - PRUEBA

El hospedaje como contrato, *admite todo género de pruebas*. Pueden emplearse aquellos medios lícitos posibles, que también se admiten para los contratos típicos. Se aplican los principios generales del art. 1019 del CCCN.

Dejamos expresado, que consideramos al *hospedaje*, como uno más de los *contratos regidos por relaciones de consumo*, y al amparo de la normativa protectoria de usuarios y consumidores, que en la legislación argentina tiene su fundamento en la Ley 24.240 (LDC) y sus modificatorias, y que además ahora también está regulado en los artículos 1092, 1093 y ss. del CCCN.

En caso de duda acerca de la existencia misma del contrato, o bien de algunas de sus cláusulas, corresponde aplicar el 2do. Párrafo del artículo 37 de la LDC, consagradorio del principio *“in dubio pro consumidor o usuario”*. Dice: *“... La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa. ...”*. También en los arts. 1094 y 1095 del nuevo Código¹.

Dicho precepto debe integrarse con el art. 3º de la misma LDC: *“Interpretación. Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas antes definidas, en particular las de Defensa de la Competencia y de Lealtad Comercial. En caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor”*. Es la consagración legislativa de principio *in dubio pro consumidor*.

En cuanto a la prueba de la pérdida o deterioro de los efectos introducidos por el pasajero, y su cantidad, calidad y valor, puede hacerse por cualquier medio.

11. -DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

El contrato de hospedaje, como todo contrato bilateral, genera derechos y obligaciones para ambas partes. En el análisis veremos cómo, lo que desde el punto de vista del pasajero o huésped es un derecho, como contrapartida, es una obligación del hotelero. Como diría el maestro Guillermo A. Borda, “Son el anverso y reverso de una misma medalla”.

Pasaremos a analizar los más destacados, sin pretender por ello agotar la casuística obligacional de ambas partes.

11.1.- Obligaciones a cargo del Hotelero

a) Alojamiento:

Es la principal obligación del hotelero. Constituye la esencia del contrato de hospedaje. No se concibe hospedaje sin dar alojamiento al huésped. Dicho alojamiento puede tener o no accesorios. Por ejemplo: servicio de comidas, bar, lavadero de ropa del pasajero, servicio de telefonía, acceso a Internet, recepción de correspondencia, provisión de sillas, sombrillas, equipos de montaña, estacionamiento para vehículos, etc. Todo dependerá de la categoría del

¹ ARTICULO 1094.- Interpretación y prelación normativa. Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable.

En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor.

ARTICULO 1095.- Interpretación del contrato de consumo. El contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa.

El contrato de hospedaje en la legislación argentina establecimiento, de su ubicación geográfica y del precio que se hubiere acordado para agregar accesorios al hospedaje. Pero lo que no puede faltar jamás es el alojamiento.

b) Depósito:

Es una de las obligaciones accesorias más importantes. En casi todo hospedaje, el pasajero trae consigo efectos, ropa, dinero, etc. Por tal motivo, el hotelero debe recibir y dar resguardo a dichos efectos.

Una de las obligaciones accesorias más trascendentes que pesan sobre el hotelero, es la de *custodia* sobre los efectos del viajero. Entre el viajero y el hotelero hay un contrato de obligaciones principales y accesorias, y entre éstas está la del posadero de vigilar todas las cosas introducidas por el pasajero; esta obligación aunque accesoria está regulada con marcada severidad y en consecuencia si las cosas se dañan o desaparecen, hay un incumplimiento de la obligación convencionalmente asumida¹.

Corresponde rechazar la queja interpuesta, desde que la demandada no logra demostrar la configuración de algún vicio con entidad suficiente como para lograr la descalificación constitucional de la sentencia impugnada, en la que la Sala concluyó -luego de un pormenorizado análisis de las pruebas incorporadas a la causa y las particulares circunstancias del caso- que la accionada resultaba civilmente responsable por la injustificada apertura de la caja de seguridad del hotel, sosteniendo que el factor de atribución de la responsabilidad del hotelero en supuestos como el de autos es objetivo y pesa sobre éste la carga de la prueba de las eximentes que indica.²

En el caso que el hotelero brinde como accesorio al hospedaje, el estacionamiento para el vehículo del pasajero, entonces también asume frente a éste la responsabilidad del garajista, que se desprende del *contrato de garaje*.

Mosset Iturraspe define al contrato de garaje como “el celebrado entre el garajista y el propietario de un vehículo -generalmente automotor- o quien tiene derecho a usarlo, a los fines de la guarda o custodia del mismo, en lugar determinado o no, y además la limpieza y normal mantenimiento del vehículo, contra el pago de un precio en dinero”³

Las obligaciones esenciales del garajista son la guarda y conservación del vehículo, salvo autorización expresa, no puede servirse de él y debe restituirlo al dueño o a quien esté autorizado para retirarlo⁴.

¹ “Industria Vidriera Argentina S.C.C.I.F.I. c/ Consorcio Lobos Country Club Hotel s/ Daños y perjuicios”, C.N.A.C. y C., Sala 3, La Plata, 6 de junio de 2000, Id Infojus: FA00012648.-

² “Benfield, Helena E. c/ Plaza Real S.A. s/ Queja por Denegación del Recurso de inconstitucionalidad”, Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, 14 de junio de 2011, Id Infojus: FA11090111

³ Mosset Iturraspe, Jorge, op. cit.-

⁴ Borda, Guillermo A., “Tratado de Derecho Civil, Contratos, II, Editorial Perrot, Bs. As.,1990, pág 766.-

c) Limpieza:

El servicio de limpieza de habitación es otra de las obligaciones que comúnmente asume el hotelero. En ocasiones, está excluida, en establecimientos que no son hoteles. Por ejemplo, el alojamiento en cabañas o bungalows. Suele ofrecerse con o sin servicio de mucama. De todas maneras, hay estándares mínimos que se deben respetar, ya que también las partes comunes, deben mantenerse en un aceptable estado de higiene.

d) Preservar la salud del huésped:

Es una obligación de carácter permanente en todo contrato de hospedaje. No importa qué tipo de establecimiento sea. Mientras el pasajero esté dentro del establecimiento, el empresario hotelero debe preservar la salud y tomar todas las previsiones del caso.

En caso de un accidente, en virtud del cual la actora en su calidad de huésped del hotel - propiedad del accionado- sufrió un daño físico -resultó golpeada y herida "desde su cabeza, hombros, pasando por ambos antebrazos, ambas manos y ambos muslos.."-, al desprenderse parte del cielo raso en uno de los pasillos del inmueble de referencia, corresponde hacer lugar al reconocimiento del rubro daños por incapacidad sobreviniente, toda vez que, se ha logrado probar el daño en la persona de la damnificada, ya que como bien esgrime la quejosa, si bien sólo en su muslo derecho existían excoriaciones, sin embargo, al ingresar al hospital ésta acusó, entre otras cosas, dolor en ambos miembros inferiores razón que dio lugar a la orden del departamento de traumatología para la extracción de placas radiográficas del muslo izquierdo, y aunque se tratara de magullones existía también daño en dicho miembro, por lo tanto estaría probada la relación de causalidad eficiente entre el daño y el accidente sufrido.¹

Esta obligación -de garantía- suele ser atendida mediante prestadores de servicios médicos y de urgencias ajenos al establecimiento. Son servicios subcontratados. Aunque en hoteles de magnitud, también, existen médicos las 24 Hs. dentro del establecimiento, y aún salas destinadas a atender complicaciones urgentes, hasta que el pasajero sea derivado a instituciones de alta complejidad.

e) Preservar la tranquilidad del huésped:

El hotelero debe mantener la tranquilidad y el nivel sonoro adecuado dentro del establecimiento, con el fin de que el pasajero tenga una estancia confortable. Además, no debe entrometerse en los asuntos de los huéspedes mas allá de lo que indica la prudencia y el sentido común. Solo puede requerir del pasajero ciertas explicaciones o solicitarle información adicional a los datos de registración, cuando exista un motivo de entidad como

¹

"Toro Segovia, Eugenia c/ Aira, Víctor s/ Sumario", C.N.A.C., Sala A, 27 de junio de 1997, Id Infojus: FA97130561

El contrato de hospedaje en la legislación argentina ser, por ejemplo, la sospecha de que existan una amenaza a la vida, salud, o integridad física o emocional de otro u otros pasajeros, o empleados del establecimiento.

f) Dar aviso a familiares y/o autoridades en caso de accidente o muerte:

El hotelero debe dar aviso inmediato de cualquier evento que perjudique de manera grave la salud del pasajero y claro está por supuesto, también en caso de muerte. De no ubicar a familiares, debe tomar las medidas urgentes y necesarias para evitar agravar la situación del pasajero. También debe comunicar de inmediato a las autoridades policiales, sanitarias o judiciales según corresponda, de todo evento que afecte la integridad del pasajero, sea accidente, enfermedad repentina y grave, agravamiento agudo de enfermedad o dolencia previa, etc.

g) Obligación tácita de seguridad:

Los casos anteriores tienen una particularidad en común y es que, en todas subyace el hecho de que el hotelero, asume una obligación de seguridad de resultado -tácita-, por la cual debe velar por la integridad del pasajero y sus bienes. Es que el hotelero, no solo se obliga a suministrarle una habitación y una cama, sino que además, las condiciones accesorias casi indispensables, como la tranquilidad, y con mayor razón aún, la seguridad¹.

“Si se verifica un accidente en virtud del cual el huésped de un hotel, al intentar tomar un ascensor abrió la puerta, cayó al vacío e impacto contra el techo de la cabina detenida en el primer piso, lo cual determinó posteriormente el deceso de aquel, resulta improcedente que la propietaria del establecimiento alegue, a fin de eximir su responsabilidad, que el ascensor estaba destinado al traslado de mozos para el servicio de cuartos, si -como en el caso -surge que ninguna señalización indicaba que era de uso exclusivo del personal. En tal sentido, es de ponderar que la propietaria del hotel es dueña del ascensor y también su guardián, se beneficia con su utilización, asumió el riesgo que implica su uso y quedo obligada a brindar seguridad en el transporte, no probando haber prohibido el acceso por medio de señalización adecuada, provisión de tarjetas magnéticas de entrada o cualquier otro medio idóneo”².

Se ha dicho y con razón que sobre el hotelero pesa una obligación de seguridad respecto del pasajero y que dicha obligación es de carácter contractual y objetiva³.

¹ Vázquez Ferreyra, Roberto, op. Cit.-

² “Hemmerling Basurco de Arroyo, Nanacy c/ Hotel PanamericanoSA s/ SUM”, - C.N.A.C., 31/3/1999, Id Infojus: SUN0008417.-

³ “En el marco de un contrato de hospedaje, cabe señalar que, respecto a la responsabilidad del hotelero por los daños producidos a las cosas del viajero (hurto, pérdida o destrucción) en casi todos los códigos civiles se estableció un régimen que no requiere la culpa del responsable (CNCom., esta Sala F, voto del Dr. Ojea Quintana en "Orzenchowitz Mario Jaime c/ Estancia La Mora s/ sumario", del 04.08.11). Y con relación a la responsabilidad del hotelero por los daños causados a la persona del viajero, aquél asume una obligación contractual de seguridad con respecto a la persona de su cliente. Ello pues se obliga no sólo a suministrarle una habitación y una cama, sino también lo que es complemento indispensable de ello: la tranquilidad, y, con mayor razón, la seguridad. Así, admitido que el hotelero está obligado a procurar que el pasajero no sufra daños en su persona mientras permanece en su establecimiento, no puede dudarse en afirmar que su responsabilidad es contractual también en este supuesto (Mayo, Jorge A., "Sobre las denominadas "obligaciones de seguridad", LL 1984-B, 949). De modo que durante el desarrollo de la prestación, el deudor garantiza que ningún daño recaerá sobre las personas o eventualmente los bienes del cocontratante. La obligación de seguridad

11.2.- Derechos del Hotelero

a) Percibir el precio:

Es el derecho esencial del hotelero. El primero y principal. Y contrapartida de su principal obligación: dar alojamiento.

La percepción del precio establecido es la razón de ser de la actividad empresarial. La empresa hotelera es una actividad con fines de lucro y por tanto debe recibir como contraprestación del servicio ofrecido, lo que es la obligación fundamental del pasajero: el pago del precio¹.

Entendemos que el precio normalmente se fija en dinero, pero nada impide que sea pagado por otros medios. Por ejemplo, que el hotelero dé alojamiento a un electricista a cambio de la reparación de las instalaciones del establecimiento. Ello no le quitaría carácter "turístico" al contrato. Pues en los tiempos libres, el huésped-electricista, podría disfrutar de paseos, y visitas en el lugar donde está emplazado el establecimiento como cualquier otro turista. Es más, podría alojarse incluso con su familia, si así lo hubiera pactado. Y el precio (fijado como reparación de instalaciones eléctricas) evidentemente debiera ser estimado en forma proporcional al costo de mercado de dichas reparaciones.

En definitiva; el precio casi siempre se fija en dinero. Pero nada impide que sea acordado por otro medio. El contrato no perdería su carácter bilateral, oneroso, conmutativo y consensual.

b) Derecho de admisión:

El hotelero goza del derecho de admisión, como todo empresario de la actividad privada. Inclusive, en algunos centros vacacionales que fueron propiedad del Estado Nacional, también existía tal derecho.

Debe ser ejercido con racionalidad y por razones de seguridad, prudencia, salud, categorización del establecimiento, etc. No puede ser ejercido en forma abusiva o

importa así una cláusula implícita de indemnidad, ínsita en toda relación contractual que integra la prestación principal, aun cuando las partes no lo hubieran previsto expresamente. Y ello tiene adecuado fundamento en el principio de buena fe contenido en el artículo 1198 del Código Civil", ONORATO VIVIANA ANTONIA Y OTRO c/ LLAO LLAO RESORTS SA s/ ORDINARIO (LL 26.4.12; Fº 116247), 3 de Abril de 2012, Id SAIJ: SUN0018276

¹ "Es legítima la conducta del hotelero que frente a la falta de pago de la renta atrasada por parte de un huésped, procedió a la cesación inmediata del hospedaje y a la retención de sus efectos personales". "Espinosa, Luis A. y otro s/ Usurpación", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala I, Infojus: FA91060634

El contrato de hospedaje en la legislación argentina discriminatoria. Por ejemplo, prohibir la entrada a un pasajero por motivos raciales, religiosos, políticos, de orientación sexual o de discriminaciones basadas en discapacidades o capacidades diferenciales del huésped.

En este tema, el límite está claramente demarcado por el art. 10 del Código Civil y Comercial que dice: *“El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no pueden constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contraríe los fines del ordenamiento jurídico o el que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres...”*

c) Derecho de expulsión:

Así como el hotelero tiene la facultad de admitir o no a un pasajero –dentro de los límites ya vistos- también tiene el derecho de expulsar al pasajero. La expulsión puede tener sustento en variadas causas. Por ejemplo, que el pasajero se exceda en los límites del buen decoro, y agravie, insulte o agrede físicamente a otro pasajero, un empleado del establecimiento o el propio dueño. También cuándo ponga en peligro la vida, o la salud de los demás pasajeros, empleados o el dueño. También por ruidos excesivos y continuos que impidan el normal desenvolvimiento del establecimiento y fastidien a los demás huéspedes. Por razones de ebriedad, exhibiciones obscenas, acoso sexual, violencia racial, religiosa, sexual, etc. contra otro u otros pasajeros. O contra el personal del hotel o sus dueños. Los límites al derecho de expulsión son los mismos que vimos en el punto anterior. (Arg. Art. 10)

También puede ser expulsado el pasajero que se niegue a abonar el importe acordado por los servicios¹.

d) Derecho a que el pasajero exhiba efectos de valor:

El empresario hotelero tiene el derecho a exigirle al pasajero que si declara efectos de valor, joyas, dinero efectivo u objetos que se consideren que exceden el valor de, lo que los viajeros suelen llevar consigo, conforme a su condición social y categoría del establecimiento, le sean exhibidos (Arg. Art. 1372). En tal caso se hará recibo de los mismos y se guardarán en caja de seguridad quedando en custodia del hotel. Si el pasajero se negare, correrá por su cuenta y riesgo, lo que eventualmente ocurra. La negativa a exhibir los objetos, libera al empresario hotelero. Así está establecido en el art. 1373 del Cód. Civil y Comercial. Más adelante, al tratar el tema de la Responsabilidad del Hotelero, se verá en profundidad la cuestión.

d) Derecho de Retención y Privilegio:

¹

Ídem anterior.

El hotelero goza del *derecho de retener los efectos del viajero introducidos en el establecimiento, por deudas originadas en el contrato de hospedaje*. En la práctica hotelera, la retención está ampliamente difundida. El fundamento está en lo normado por el artículo 2587 y ss. del Código Civil y Comercial que dice: *“Todo acreedor de una obligación cierta y exigible puede conservar en su poder la cosa que debe restituir al deudor, hasta el pago de lo que éste le adeude en razón de la cosa...”*. En tal sentido hay jurisprudencia pacífica que avala la solución del artículo transcrito: *La conducta del hotelero de retener las cosas del huésped hasta tanto éste cancele su deuda de hospedaje, no sólo es jurídica por reconocer tal derecho de retención los artículos 3886 y 3939 del C. C. -aclaramos que el fallo se refiere al anterior Código por esa razón no coinciden los nros. de artículos-, sino que tampoco reúne los requisitos del tipo penal del inciso 2) del artículo 173 del C.P. , que exige que las cosas hayan entrado en poder del tenedor por entrega voluntaria del dueño, por contrato que produzca obligación de entregar o devolver¹* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital federal, Sala I, Infojus: FA91060634).

El hotelero tiene un *privilegio* que se infiere del juego armónico de los artículos 2587 y ssts. y el 2582, inciso d): *“Artículo 2582. Enumeración. Tienen privilegio especial sobre los bienes que en cada caso se indica... d) lo adeudado al retenedor por razón de la cosa retenida, sobre ésta o sobre las sumas depositadas o seguridades constituidas para liberarla;[...].”*

El **límite** de este privilegio está dado por el **monto de lo adeudado**. No se puede retener efectos del pasajero, por deudas de origen distinto al hospedaje. Por ejemplo un préstamo de dinero que hubiera hecho el hotelero al pasajero por amistad, parentesco, etc. Tampoco corresponde, en principio, retener elementos de trabajo del pasajero, si se puede hacer efectiva la retención sobre otro tipo de efectos.

Por lo tanto, es *legítima la conducta del hotelero que frente a la falta de pago de la renta atrasada por parte de un huésped, procedió a la cesación inmediata del hospedaje y a la retención de sus efectos personales* ².

Así también, y para mayor abundamiento, citamos el criterio de los Dres. Donna y Zaffaroni en autos “Páez, Osvaldo s/ Usurpación” en el cuál, además de despejar toda duda, sobre la posibilidad de encuadrar la acción del hotelero, como si fuera un delito de *usurpación* -ya que el hotelero impidió la entrada del huésped a la habitación-, también distingue con claridad, la situación de quien detenta con ánimo de retener un inmueble, de aquél que solamente quiere utilizarlo, temporalmente, para disfrutar de los servicios: *“La acción del hotelero que mediante violencia coloca un candado e impide el ingreso a la vivienda alquilada, no constituye el delito de usurpación porque el pasajero no puede ser sujeto pasivo del mencionado delito, dado que el contrato de hospedaje no da la tenencia al que ocupa la habitación o pensión, pues falta la voluntad de tener el inmueble, dado que la voluntad del sujeto se dirige a un interés distinto de querer esa cosa, ya que persigue que el hotelero satisfaga sus necesidades de sueño, alimentación y limpieza”*.

En definitiva, lo que queda claramente establecido es que, el pasajero o huésped de un hotel, *no puede ser sujeto pasivo de delito de usurpación*, por carecer de un elemento típico,

¹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala VI, Infojus FA86060722.

² Ídem anterior

El contrato de hospedaje en la legislación argentina cuál es, la *tenencia* de la cosa disputada.

11.3.- Obligaciones del Pasajero

a) Pagar el precio:

Es la principal obligación del pasajero. Es la contraprestación debida a cambio del hospedaje. No debe perderse de vista que, por la modalidad que ostenta el contrato de hospedaje, es poco común que el pasajero pueda alegar desconocimiento de su obligación de abonar el precio. Por tal razón, puede constituir delito penal, el no pago de los servicios. Ya que denota un accionar doloso el hospedarse a sabiendas que al momento de retirarse no se afrontará el pago del servicio. Tal actitud puede encuadrar en la figura de defraudación o estafa. Además tal actitud hace nacer a favor del posadero *el derecho de retención*.

b) No poner en peligro los bienes, la salud, la integridad o la vida de terceros:

Constituye también una obligación del huésped, lo que denominamos las *abstenciones fundadas en la prudencia*. En efecto, el pasajero deberá actuar de manera tal de no excederse en sus conductas. Si de su accionar resultara peligro para la salud o la vida y/o bienes de otros pasajeros o empleados del establecimiento, deberá afrontar las reparaciones de daños e intereses correspondientes. Además dará derecho al hotelero a ejercer la facultad de expulsión. Por ello decimos que es aconsejable abstenerse prudentemente de cometer excesos.

c) No turbar a terceros:

El pasajero deberá abstenerse de efectuar ruidos excesivos o acciones que perturben el normal desenvolvimiento del establecimiento. De lo contrario, también generará el derecho de expulsión en su contra.

d) Acatar las reglamentaciones internas:

Deberá al ingresar al establecimiento, someterse a las reglamentaciones internas del mismo, aceptando las condiciones de uso de las instalaciones, como así también los horarios previstos para descanso, esparcimiento, actividades especiales, etc. Además, deberá preservar la integridad de las instalaciones, usándolas normal y correctamente, evitando desnaturalizarlas o usándolas en exceso y sin justificación o necesidad.

11.4.- Derechos del Pasajero

a) Alojarse conforme lo pactado:

Es su primer y principal derecho: que se cumpla con las condiciones de alojamiento. Horarios, servicios, días de estancia, tipo de habitación, vista de la misma, servicios accesorios, calidad de las comidas, etc. Cuando el pasajero contrató, tuvo en mira todo este conjunto de servicios que conforman para él el hospedaje. Cualquier modificación de las condiciones pactadas, dará derecho al pasajero a solicitar la reparación, reintegro o directamente la rescisión según corresponda.

b) Derecho a una estancia confortable:

El pasajero tiene el derecho a que el hotelero tome todas las medidas necesarias para que, la estancia del huésped en el establecimiento, sea lo más confortable y placentera posible. A que sea tratado con decoro y dignidad. A que se lo respete en su intimidad y en sus horarios de descanso. A que no sea perturbado por otros pasajeros o por personal del establecimiento. En fin, lo que antes detalláramos como obligaciones del hotelero, son las que ahora constituyen derechos del pasajero. Como anticipamos, al comenzar a tratar el tema de los derechos y obligaciones de las partes, ambos constituyen, al decir de Borda, "el anverso y el reverso de una misma medalla".

c) Derecho a utilizar las instalaciones:

El pasajero tiene el derecho a utilizar todas las instalaciones que estén habilitadas, cuidando de no transgredir normas internas relativas a horarios o accesos limitados en función de la edad, o el destino del sector a utilizar. Dentro de estos límites razonables, puede utilizar las instalaciones y sus anexos (piscinas, estacionamientos, salones de espectáculos, reuniones, etc.).

12. - PRESCRIPCIÓN

El instituto de la prescripción ha sufrido algunos cambios, desde luego con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, pero ya venía teniendo modificaciones con la introducción de la Ley de defensa del Consumidor y la aceptación unánime de la Doctrina, en el sentido que el contrato de hospedaje y en general los contratos de turismo son un caso insoslayable de los denominados **contratos de consumo**.

12. 1 Cómo era antes del nuevo Código

El contrato de hospedaje en la legislación argentina

Según preveía el antiguo Código Civil, en su artículo 4035 “*Se prescribe por un año la obligación de pagar: 1) a los posaderos, y fonderos, la comida, habitación, etc. que dieron;...*”. Por lo que el *hotelero* contaba con ese tiempo para accionar contra el pasajero. En ese caso la prescripción era **anual**.

Si en cambio se analizaba la situación desde el *punto de vista del pasajero*, y su derecho de accionar por incumplimientos del hotelero o su personal, o por daños ocasionados al pasajero en el hotel, teníamos ya bajo la vigencia del anterior código pero con la Ley de Defensa del Consumidor, operativa desde 1999 dos situaciones distintas:

a). Si el pasajero **accionaba como usuario o consumidor**, -por *incumplimiento del contrato de hospedaje*- al amparo de la LDC, contaba con un lapso de **3 años** para iniciar el reclamo, en correlato con lo previsto por el artículo 50 de la referida ley.

Aquí debemos remarcar que, por considerar al contrato de hospedaje, como uno de los *contratos de consumo*, es que se aplicaba la prescripción trienal antes referida.

b). Si el pasajero reclamaba por **responsabilidad extracontractual** (por ejemplo, en el supuesto que estallara una caldera del hotel y como consecuencia el huésped sufriera daños en la salud) la prescripción, en tal caso, era de **2 años** (Arg. Art. 4037 del Cód. Civil: “*Prescribe por dos años la acción por responsabilidad extracontractual.*”). Era el caso de la aplicación de la Teoría del Riesgo objetivo y su recepción por el artículo 1113 del Código Civil. Sin embargo ya venimos viendo y veremos más adelante que la posición doctrinal mayoritaria ampliamente, sostiene que la responsabilidad del hotelero es de naturaleza contractual y objetiva, razón por la cual esa prescripción de dos años era de escasa aplicación en los Tribunales.

12.2. - Cómo es en el nuevo Código Civil y Comercial

A la luz de la nueva legislación civil y comercial unificada mediante la sanción del Código Civil Y Comercial quedan aclaradas ciertas cuestiones como por ejemplo, que el hospedaje es un contrato de consumo y como tal las acciones que el consumidor tiene se rigen por tal sistema.

Sin embargo, es necesario señalar que conforme al artículo 2560 del nuevo Código, el plazo general de prescripción es de 5 años, excepto que esté previsto otro distinto por las legislaciones locales. Pero por otro lado, la Ley de Defensa del Consumidor establece en su artículo 50 un plazo de prescripción de 3 años, para las acciones emergentes de la relación de consumo¹. Y consideramos que como la LDC es un estatuto del consumidor cuyas normas son de orden público en gran parte de su articulado, y además regula específicamente la prescripción de las relaciones y contratos de consumo, es de aplicación al contrato de hospedaje, por lo que debiera aplicarse el plazo trienal para evaluar la prescripción del contrato en cuestión. Se dirá que en caso de duda² debiera aplicarse la norma más favorable al consumidor, pero entendemos que aquí no hay duda posible. Si los redactores hubiesen

¹ LDC. “Artículo 50: Prescripción. Las sanciones emergentes de la presente ley prescriben en el término de TRES (3) años. La prescripción se interrumpe por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas.”

² CCCN. Artículo 1094, último párrafo: “En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor.”.

querido imponer un plazo de prescripción especial y así, no dejar librado el criterio a la integración con la Ley de Defensa del Consumidor, hubieran tenido el mismo criterio que respecto del contrato de transporte de personas o cosas, al cuál sí le han asignado un plazo de prescripción especial de 2 años¹.

13.- REGULACIÓN DE LOS EFECTOS INTRODUCIDOS

Siguiendo a Borda (“Tratado de Derecho Civil Argentino, Contratos, Tomo II” Bs. As. Ed. Perrot, Párr. 2016), “Según nuestro Código, el depósito puede ser voluntario o forzoso. El primero es el que resulta del libre convenio de las partes; el segundo es el que se hace en ocasión de algún desastre como incendio, ruina, saqueo, naufragio u otros semejantes y el de los equipajes introducidos por los viajeros en los hoteles, casas de hospedaje, etcétera.” Por lo tanto observamos que se aplica el criterio de **depósito forzoso** o **ex lege** para los efectos de los viajeros. Que quede aclarado que no sostenemos que todo el contrato de hospedaje sea de carácter legal o forzoso, sino sólo un aspecto de él: a saber; la regulación normativa de los efectos introducidos en el establecimiento hotelero.

Es que el depositario no puede elegir con absoluta libertad la persona del depositario. Y es allí donde se asemejan el *depósito miserable* (depositum miserabile) del que hablaba Vélez en el Código Civil, con el depósito en hoteles. En uno y en otro, el depositante no puede elegir a la persona o lugar del depositario. En el primer caso por razones obvias: tenía lugar en caso de incendio, inundación, terremoto o cualquier estrago o evento incontrolable e imprevisible que impiden la libre elección. En el segundo caso por cuestiones de sentido común. Es ilógico pensar que un pasajero puede alojarse en un hotel y depositar sus ropas y efectos personales en otro establecimiento. Los efectos y el equipaje diario y corriente deben estar junto a él. Por eso es que aunque sí elija en donde alojarse no puede, en cambio, elegir depositar sus efectos y equipaje en un lugar distinto. Sin embargo al haber desaparecido del nuevo CCCN el *depósito miserable*, los supuestos que tal figura contemplaba deberán ser resueltos a la luz del actual depósito en hoteles². Por tal razón es que seguimos sosteniendo desde hace más de una década que es correcto regular los efectos y equipaje del viajero con la figura del depósito necesario.

14.- DIFERENTES ENFOQUES SOBRE LA RESPONSABILIDAD

El caso de la responsabilidad del hotelero en nuestro el anterior Código Civil, tenía una regulación doble.

Por una parte se referían a él los artículos 1118 y 1120 ubicados entre los denominados *cuasidelitos* (Tít. IX, Sec. II, Libro II), lo que podría hacer pensar que se trataba

¹ CCCN. Artículo 2562: “Plazo de prescripción de dos años. Prescriben a los dos años: [...] d) el reclamo de los daños derivados del contrato de transporte de personas o cosas;”

² Código Civil y Comercial de la Nación Cocentado, Director: Ricardo Luis Lorenzetti, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni 2015, pág. 208.-

El contrato de hospedaje en la legislación argentina de un supuesto de *responsabilidad extracontractual*.

Por otro lado, estaba regulado en los artículos 2229 y subsiguientes C.C. (Cap. VI, Tít. XV, Sec. III, Lib. II) vinculado al *depósito necesario*, lo que lo haría ver como un caso de *responsabilidad contractual*. Ésta posición doctrinaria, además sostiene, que el antiguo artículo 1118 estaba “mal ubicado”.

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

La opinión mayoritaria de los autores considera que la responsabilidad del hotelero es una responsabilidad contractual. Pero hay varias posiciones para explicar la responsabilidad hotelera, según se verá a continuación.

14.1.- Las diferentes posiciones

a) Naturaleza contractual (Tesis limitativa-contractual según Garrido):

En líneas generales, la doctrina autoral mayoritariamente se inclinaba -durante la vigencia del Código de Vélez- por la naturaleza contractual de la responsabilidad del hotelero, a tenor de lo normado en los artículos 2229 y subsiguientes de dicho Código y de la remisión que hacía aquellas disposiciones hacia el artículo 1120 del citado cuerpo legal, *la responsabilidad del hotelero por los daños o pérdidas que sufra el huésped con respecto a los bienes introducidos en la posada es de naturaleza contractual, derivada de la obligación accesoria de seguridad que nace del contrato de hospedaje*¹.

El art. 1118 *claramente establecía que se trataba de una responsabilidad objetiva*, pues el mismo en su parte final, expresaba que los hoteleros responden “...*aunque prueben que les ha sido imposible impedir el daño*”².

Respecto de dicha norma se ha declarado judicialmente que se trataba de un caso de responsabilidad objetiva no sólo porque no había liberación con la prueba de la ausencia de culpa, sino también porque se respondía aunque no se pudiese atribuir imputación subjetiva a persona determinada; *la demanda prospera aún cuando no se individualice al autor del daño; de ahí que sea casi imposible fundar la responsabilidad en la culpa cuando el sujeto que acusó el daño no está individualizado*. (Allende³)

¹ v. Lorenzetti, Ricardo L., Tratado de los Contratos, T. III, Rubinzal Culzoni, 2000, p. 688; López Mesa, Marcelo J., Hospedaje y responsabilidad civil, LA LEY, 2006-C, 932; Allende, Guillermo L., Naturaleza jurídica de la responsabilidad del posadero y del contrato de posada (hostería), LA LEY, 1980-A, 96; Reyna, Carlos A., en Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, dir. Alberto J. Bueres, coord. Elena I. Highton, T. 3B, Hammurabi, 2000, p. 136; Mosset Iturraspe, Jorge, Responsabilidad por Daños, T. II, Rubinzal Culzoni, 1998, p. 556; Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, 9na. ed., reimp., Abeledo Perrot, 2007, p. 401 y ss.; Zavala de González, Matilde M., La responsabilidad del principal por el hecho del dependiente, Abaco, 1980, p. 21.

² López Mesa, Marcelo J. op.cit.

³ Allende, Guillermo, op. cit.

Error metodológico. Se sostenía que el artículo 1118 era plenamente aplicable en la *responsabilidad contractual* del hotelero para con el pasajero, y que estaba mal insertado en la sección de responsabilidad extracontractual, por un error del Codificador. *El Art. 1118 del Código Civil (hoy derogado), sanciona la responsabilidad de los dueños de hoteles, hospedajes y establecimientos de acceso público por los daños que sufrieren los efectos confiados por los clientes. Se trata de una responsabilidad contractual, como lo considera la generalidad de la doctrina. Los requisitos de la responsabilidad que emerge de la norma enunciada son los siguientes:*

- a) *que el damnificado se aloje en el establecimiento del demandado, en calidad de viajero, huésped o residente accidental,*
- b) *que el daño incida en los efectos del damnificado, sea porque hayan sido destruidos o deteriorados, sea que hayan desaparecido*¹.-

Un caso particular era la aplicación del antiguo artículo 1113 en los supuestos de *daños causados con las cosas*. Cuando se sostenía el criterio de responsabilidad objetiva - derivada del incumplimiento del contrato de hospedaje- , había sin embargo que evaluar - siempre- el caso en particular. Así por ejemplo, se ha determinado que no es lo mismo, el riesgo de una cosa determinada, que una cosa riesgosa en abstracto (diferencia entre el riesgo, o vicio de la cosa de cosa riesgosa). Por ejemplo, *"cuando se considere que la idea de culpa está ausente en la atribución de responsabilidad al dueño o guardián de la cosa, de ello no se sigue sin más que pueda presumirse su riesgo o vicio, ni que fuera apta para repotenciar, recrear o aumentar la posibilidad de daño, máxime si no ha tenido una participación activa en su producción. Ello es particularmente aplicable al supuesto de cosas inertes, pues la probabilidad de intervención causal de la cosa es menor que si se tratase de cosas en movimiento"*, porque *"cuando la víctima ha sufrido daños que imputa al vicio o riesgo de la cosa, a ella incumbe demostrar la existencia de ese riesgo o vicio y la relación de causalidad entre uno u otro y el perjuicio; esto es, el damnificado debe probar que la cosa jugó un papel causal, acreditando -cuando se trata de cosas inertes la posición o el comportamiento anormales de la cosa o su vicio, pues en el contexto del 2º párrafo, última parte, del art. 1113 del Código Civil, son tales circunstancias las que dan origen a la responsabilidad del dueño o guardián"*². En el caso fallado, la actora accionó contra un hotel por haberse caído y lesionado un tobillo en la pista de baile de la demandada, en ocasión de celebrarse un casamiento, hecho que ocurrió a altas horas de la madrugada y luego de una profusa ingesta de alimentos y bebidas por parte de la actora -según testimonios obrantes en la causa.

En el marco de un contrato de hospedaje, cabe señalar que, respecto a la responsabilidad del hotelero por los daños producidos a las cosas del viajero (hurto, pérdida o destrucción) en

¹ "Fernandez, Fabio Daniel c/Federación Argentina Sindical de Petroleo y Gas Privado s/ daños y perjuicios", C.N.A.C., Sala M, . www. eldial.com , AA1417

²

²Fallos: 314:1505, considerando 6º; 19/11/1991, "O'Mill, Alan E. c. Provincia de Neuquén", L. L. 1992-D, 226, con comentario de Ray, José Domingo "La responsabilidad emergente de los daños causados con las cosas (El artículo 1113 del Código Civil en el derecho laboral)"; causa "Joung c. E.L.M.A.", JA 1995-III-160, con nota aprobatoria de Antonio Vázquez Vialard; causa "Choque Sunahua c. Emege", T.y S.S. 1993-781; causa "Sikora c. DHL", L. L. 1996-D, 736; votos de los Dres. Guillermo A. F. López y Adolfo R. Vázquez, 30/06/1998, in re "M., C. G. c. Club Atlético Vélez Sarsfield".-

El contrato de hospedaje en la legislación argentina

casi todos los códigos civiles se estableció un régimen que no requiere la culpa del responsable (CNCom., esta Sala F, voto del Dr. Ojea Quintana en "Orzenchowicz Mario Jaime c/ Estancia La Mora s/ sumario", del 04.08.11). Y con relación a la responsabilidad del hotelero por los daños causados a la persona del viajero, aquél asume una obligación contractual de seguridad con respecto a la persona de su cliente. Ello pues se obliga no sólo a suministrarle una habitación y una cama, sino también lo que es complemento indispensable de ello: la tranquilidad, y, con mayor razón, la seguridad. Así, admitido que el hotelero está obligado a procurar que el pasajero no sufra daños en su persona mientras permanece en su establecimiento, no puede dudarse en afirmar que su responsabilidad es contractual también en este supuesto (Mayo, Jorge A., "Sobre las denominadas "obligaciones de seguridad", LL 1984-B, 949). De modo que durante el desarrollo de la prestación, el deudor garantiza que ningún daño recaerá sobre las personas o eventualmente los bienes del cocontratante. La obligación de seguridad importa así una cláusula implícita de indemnidad, ínsita en toda relación contractual que integra la prestación principal, aun cuando las partes no lo hubieran previsto expresamente. Y ello tiene adecuado fundamento en el principio de buena fe contenido en el artículo 1198 del Código Civil¹

b) Naturaleza Extracontractual (Tesis de la opción de acciones de tipo objetivo según Garrido):

Otra porción de la doctrina, minoritaria, entendía que el artículo 1118 del anterior Código Civil, ubicado bajo el título dedicado a los hechos ilícitos, consagraba una excepción a la regla sentada en el artículo 1107 permitiendo al damnificado optar entre el régimen de responsabilidad contractual y el de responsabilidad aquiliana, aplicando la regla general del

¹

"Onorato, Viviana A. y otro c/ Llao Llao Resorts S.A. s/ Ordinario", C.N.A.C.C.F., 3/4/2012, Id Infojus: FA12130341.-

artículo 1113¹ y como norma específica al 1118². Es un desarrollo doctrinario que parte de un artículo publicado en La Ley, Tomo 1981 -C, Sección Doctrina, por Roque Fortunato Garrido.

Según el autor citado, uno de los motivos por los cuáles admite ambas acciones, es porque existe diferencia en la *extensión de la responsabilidad* del hotelero. Así, la responsabilidad en materia contractual se limita a las *consecuencias inmediatas* (art. 520 ant. Cód. Civ.), salvo el caso de *dolo* debidamente probado (art. 521).

En cambio, en el caso de los *cuasidelitos*, la responsabilidad debe ser plena, por lo que comprende *las consecuencias inmediatas y también las mediatas previsibles*. También la opción de acciones tiene incidencia -según Garrido- en la aplicación del *daño moral*, en la opción de la acción extracontractual, se admite sin discusiones (arg. Art. 1098 Cód. Civ.), en cambio en el caso de una acción contractual, el autor sostenía que el daño moral era discutible en su aplicación. Hoy en día la cuestión ha sido superada en la habitualidad de los Tribunales. La reparación del daño moral es de aplicación corriente.

¹ Llambías sostiene que la responsabilidad derivada del vicio de la cosa se funda en la idea de culpa, pues presupone siempre una actividad humana culpable, ya se trate de una culpa mediata (defecto de construcción o fabricación) o inmediata (defecto de conservación o mantenimiento). Hay en consecuencia una culpa en la guarda. Por ello, señala que el art. 1113 impone una obligación determinada: impedir que la cosa perjudique a los terceros. Cuando sobreviene un daño por el hecho de la cosa, ello prueba que se ha infringido esa obligación. No es que exista una presunción legal de culpa; lo que hay es una comprobación de la culpa a través del hecho de la cosa" (Llambías, Jorge Joaquín, "Obligaciones", IV-A, n° 2590, 2591 y 2631).-

Pero el riesgo no se encuentra presente en cualquier cosa de la que resulta un daño, como parece entender el recurrente, sino sólo en algunas. Si bien es cierto que en determinadas circunstancias todas las cosas pueden ser peligrosas, existen algunas que son peligrosas en sí mismas, con arreglo a su propia naturaleza y destino normal. El art. 1113 del Cód. Civil se refiere a este último riesgo, que es específico, por pertenecer a determinadas especies de cosas y no a todas ellas; intrínseco, en tanto no dependiente de circunstancias ajenas a la naturaleza y destino de la cosa, sino inherente a ella; ordinario, en el sentido de frecuente, regular y probable en la clase de cosas de que se trata; y extraordinario atendiendo a una perspectiva comparativa, ya que la peligrosidad es mayor, más intensa con relación a las demás especies de cosas no riesgosas en sí mismas.-

En consecuencia, queda fuera del supuesto "daño causado por el riesgo de la cosa" el que cualquier cosa, hasta la más inocente, puede presentar en un cierto contorno de tiempo, modo y lugar. A diferencia del riesgo antes caracterizado, este otro es genérico, por ser eventual e indistintamente atribuible a todas las cosas, y extrínseco, ya que se encuentra condicionado por factores extraños a la naturaleza y destino de la cosa, que están fuera de ella misma. Por otra parte, el art. 1113 no regula el daño causado por la cosa riesgosa, sino el causado por el riesgo de la cosa; con lo que queda destacado el papel etiológico de la cualidad y no, propiamente, del objeto que la inviste.-

Es que la responsabilidad por el riesgo de la cosa cumple la función esencial de posibilitar el resarcimiento de la víctima toda vez que la causa verdadera del daño permanece desconocida, y sólo se advierte exteriormente como tal el riesgo de la cosa, puesto que si la causa es la conducta de la víctima o de un tercero por quien no se debe responder o un caso fortuito ajeno a la cosa, la responsabilidad se excluye, total o parcialmente, según la incidencia de dicho factor causal en la génesis del daño.-

Finalmente, si la causa del daño reside en la conducta culpable del dueño o guardián, la responsabilidad se mantiene, pero no en base al art. 1113, sino de conformidad con el art. 1109, que es el título general y ordinario de nuestro sistema de responsabilidad. Esta otra fuente de atribución del daño absorbe a la primera, en tanto radical, decisiva y congruente con la raíz ética tradicional de la responsabilidad civil. Su sustento no se encuentra ya en las calidades de dueño o guardián de una cosa riesgosa, sino en la de autor culpable de un daño (Zavala de González, Matilde, "Daños causados por el riesgo de la cosa y por una conducta riesgosa", L. L. 1983-D-113).- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, Sala J en los autos caratulados: "Aguilar, Elena Beatriz c/ Alvear Palace Hotel y otros s/ daños y perjuicios", Expte. Nº 55.519/03.- Publicado en www.derechodelturismo.net -

² v. Kemelmajer de Carlucci, Aída, en Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado, dir. Augusto C. Belluscio, coord. Eduardo A. Zannoni, T. 5, Astrea, 1994, p. 643; Garrido, Roque F., Hoteles y responsabilidad civil, LA LEY, 1981-C-959; Zunino, Jorge O., en Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado, dir. Augusto C. Belluscio, coord. Eduardo A. Zannoni, T. 9, Astrea, 2004, p. 957.

c) Responsabilidad ex lege:

También hay quienes sostienen que se trata de una *responsabilidad ex lege*, no derivada propiamente de un depósito necesario, sino consecuencia de la celebración del contrato de hospedaje; una responsabilidad impuesta por la ley con fundamento en el giro comercial del negocio hotelero, por el hecho de la introducción de las cosas en el hotel, en el marco de la oferta de un contrato de hospedaje, e independientemente de que dicho contrato llegue a concretarse.

La responsabilidad que pesa sobre el posadero consiste en la obligación de reintegrar al huésped los efectos que éste hubiese introducido en el establecimiento, indemnizando en caso de sustracción o deterioro y sin que se necesite culpa alguna para que sea exigible. Esta responsabilidad cesa únicamente en caso de culpa del viajero o de fuerza mayor (robo con armas o escalamiento que el posadero no pudiese resistir.) Se trata de una responsabilidad ex lege, de naturaleza objetiva que resulta de aplicar la tesis del riesgo profesional y que no deriva de un convenio previo entre hostelero y pasajero¹.

Es así que para Sánchez Hernández, la *responsabilidad del hotelero* surge de aplicar el criterio de riesgo profesional que se asume, por el solo hecho de girar en el comercio con una actividad, que, al ser lucrativa, trae aparejada también, la reparación del daño que pudiera ocasionarse en virtud de la existencia misma de la actividad; en el caso: *la actividad hotelera*.

Es también la posición que adopta Zunino² que sostiene que el *depósito en hoteles* es un caso de responsabilidad legal insita en la oferta de hospedaje y basada en el riesgo profesional.

d) Relación de consumo:

Finalmente, en los últimos tiempos, se ha considerado que la hotelería es un servicio que debe ser estudiado en el marco de las relaciones de consumo, por lo que cae dentro de la normativa de la ley 24.240³ y también en el nuevo CCCN, arts. 1092 y ss.. Por tal motivo, la responsabilidad del hotelero debe apreciarse en el marco regulatorio de normas de orden público, como lo son las de defensa del consumidor. Es indudable que éste enfoque es más exigente para el hotelero y como contracara, más protectorio para el pasajero. Adherimos a ésta última postura. Creemos que el mejor lugar para encuadrar al hospedaje de turismo y la responsabilidad que emerge de tal figura es el nuevo territorio de los contratos de consumo⁴.

¹ v. Sánchez Hernández, Angel, "La responsabilidad del posadero por todo daño o pérdida que sufran los efectos introducidos en las posadas por los viajeros", Jurisprudencia Argentina 1995-IV-952; v. tb. Zunino, ob. cit., p. 956/957 y 965/966

² Zunino, Jorge O., "Depósito y otras relaciones de guarda", Editorial Astrea, Bs.As. 2006, págs 51/52.-

³ Lorenzetti, ob. cit., p. 684/685; Reyna, ob. cit., p. 138.-

⁴ "Artículo 5.- Protección al Consumidor. Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios." (Ley de Defensa del Consumidor).

Ahora bien, más allá del régimen aplicable, hoy existe consenso en señalar, que *el factor de atribución de la responsabilidad del hotelero*, por los daños o pérdidas causados en los efectos introducidos por el huésped, es *objetivo*, con los alcances que se enuncian en el artículo 1723 del CCCN.

Únicamente el hotelero se podrá eximir de responder si alega y prueba que se haya configurado un caso fortuito o fuerza mayor y además, aún en ese caso, deberá demostrar que tal caso fortuito o fuerza mayor es ajena a la actividad hotelera. De lo contrario no se podrá eximir de responsabilidad.

El otro supuesto en el cuál el hotelero no debe responder es en el caso de la pérdida o sustracción de efectos dejados en el vehículo del pasajero.

No queda eximido en cambio, en el caso de sustracción o deterioro del vehículo en custodia del hotelero y allí se aplica el principio general establecido en el artículo 1370 del CCCN ¹.

A partir de la sanción de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, en el Capítulo X, Responsabilidad por Daños, el artículo 40 del cuerpo legal establece taxativamente el principio de la responsabilidad solidaria: *“Responsabilidad Solidaria. Si el daño al consumidor resulta del vicio o defecto de la cosa, o de la prestación del servicio responderá el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio.*

La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que corresponda. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa le ha sido ajena.” Está claro pues, que en el caso del *contrato de hospedaje* si se produce un daño al consumidor o usuario, como consecuencia de la prestación del servicio hotelero, quien presta dicho servicio debe cargar con la atribución de responsabilidad del artículo 40 de la LDC. Y también surge claramente que, el hotelero, para liberarse de responsabilidad en forma total o parcial, deberá demostrar que la causa del daño le ha sido ajena.

Retomando la cuestión de las normas específicas del Cód. Civ., encontrábamos que el antiguo art. 1118 sentaba el principio de la responsabilidad del hotelero por el daño causado en los efectos del pasajero, aun cuando demuestre que le ha sido imposible evitarlo. Esta norma era una de las paradigmáticas de la responsabilidad hotelera. Y decía: *“Los dueños de hoteles, casas públicas de hospedaje y de establecimientos públicos de todo género, son responsables del daño causado por sus agentes o empleados en los efectos de los que habiten en ellos, o cuando tales efectos desapareciesen, aunque prueben que les ha sido imposible impedir el daño.”* Ahora en el actual régimen jurídico del CCCN es el artículo 1370 el que impone el criterio general de responsabilidad del hotelero al decir: *“Responsabilidad. El hotelero responde al viajero por los daños y pérdidas sufridos en:*

¹ v. Lorenzetti, ob. Cit., p. 687/688; Kemelmajer de Carlucci, ob. cit., p. 644; ZUnino, ob. cit., p. 957; Reyna, ob. cit., p. 137/138; Garrido, ob. cit.; López Mesa, ob. cit.; Mosset Iturraspe, ob. cit.; Bustamante Alsina, ob. cit.; Sánchez Hernández, ob. cit.; CNCiv. Sala M, 11.03.2002, Responsabilidad Civil y Seguros 2002-837; CCCSan Isidro, Sala I, 12.03.1992, Doctrina Judicial 1992-2-721; CNCCom. Sala A, 18.12.1995, El Derecho 168-519.-

Gustavo Néstor Fernández

a) los efectos introducidos en el hotel;

El contrato de hospedaje en la legislación argentina

b) el vehículo guardado en el establecimiento, en garajes u otros lugares adecuados puestos a disposición del viajero por el hotelero”.

La norma del Código de Vélez (art. 1118) ha sido interpretada reiteradamente en nuestros tribunales con sentido estricto. Por ejemplo la Cámara Nacional Civil, Sala F¹, ha dicho: *“El hotelero responde aunque demuestre que le ha sido imposible evitar el daño; es decir que se trata de un caso de responsabilidad objetiva no solo porque no hay liberación con la prueba de la ausencia de culpa, sino también porque responde aunque no se pueda atribuir imputación subjetiva a persona determinada”.*

En el mismo sentido: *“El régimen de responsabilidad que establece el art. 1118 para los dueños de hoteles y casas de hospedaje por la desaparición de efectos es estricto, basado en la idea de que tales casas deben ofrecer a sus clientes una seguridad absoluta”*².

Resta expresar que el mismo criterio sigue imperando cuando se aplica el art. 1370 del actual Código.

15. - EFECTOS Y PERSONAS POR LOS QUE RESPONDE EL HOTELERO

15.1.- Objetos por los que responde el hotelero:

El hotelero responde por los daños o pérdidas sufridas en todos los efectos introducidos en el establecimiento hotelero por el huésped (Arg. Art. 1370), con las excepciones que se verán en **15.6**.

Existe acuerdo general en considerar comprendidos todos los efectos normales, en el equipaje, incluso el dinero. Respecto de éste último, corresponde formular una distinción: si se trata de sumas normales para gastos diarios de alimentación y esparcimiento, no es necesario, ni exigible, la exhibición al hotelero; en cambio, si se trata de grandes sumas, es necesario – y exigible- su exhibición por parte del pasajero, para quedar éste amparado por el sistema del Código (arts. 1372 y 1373 CCyC). El mismo criterio – sostiene Garrido- se aplica al caso de las joyas y objetos de gran valor, criterio que compartimos.

También responde por los vehículos de cualquier clase dejados en las dependencias del hotel, o en sitios de terceros, pero en los cuales el hotel utiliza para estacionamiento o garaje de sus huéspedes (art. 1370, inciso b).

Quien organiza un servicio de guarda de vehículos es responsable desde el momento en que los mismos ingresan en la órbita de su dirección como consecuencia de la aceptación del contrato, siendo inaceptable la distinción, en orden a la responsabilidad del empresario, según

¹ en sentencia del 28 de noviembre de 1988, publicada en El Derecho, 134-736.-

² CNPaz, La Ley 102-740.

sea el cliente el que estaciona el vehículo o la maniobra se deja librada a los encargados de la playa¹.

La responsabilidad del hotelero surge una vez introducidas las cosas o efectos en el establecimiento. Ya sea por el propio pasajero o por empleados del hotel. Entendemos que si las cosas fueron entregadas al personal del hotel por el pasajero, y resultan deterioradas o perdidas, aún antes de introducirlas al establecimiento, también responde el hotelero. Este criterio lo sustentan entre otros Acuña Anzorena en Salvat, Contratos Tomo III, nota 91 b al n° 2463, y lo reproduce y adopta Borda en Tratado de Derecho Civil, Contratos, Tomo II, n° 2072.

15.2.- Objetos de gran valor, joyas, títulos, etc.:

Cuando se trata de objetos de mucho valor, “ de los que regularmente no llevan consigo los viajeros” (anterior art. 2235), como joyas, dinero efectivo en gran cantidad, títulos de crédito, acciones al portador, obras de arte, etc., previstas en el actual artículo 1372 del CCCN, el pasajero se lo debe comunicar al hotelero para que lo ponga a resguardo en las cajas de seguridad del establecimiento. En éste caso la responsabilidad del hotelero se limita al valor de lo declarado.

Ante la requisitoria del hotelero, el pasajero está obligado a mostrarle tales efectos de valor, de los que se tomará razón y se extenderá recibo, guardándose los mismos, en los cofres de seguridad del establecimiento. Si el pasajero se negase a exhibirlos, el hotelero queda liberado de responsabilidad. La misma solución se aplica para el caso que el pasajero omita declarar tales efectos. Si el hotelero coloca carteles, en lugares visibles, ofreciendo el servicio de cajas de seguridad, y el pasajero no hace uso de ellas para guardar grandes sumas de dinero, el hotel no responde ante la pérdida o sustracción. No es lo mismo colocar carteles que digan, por ejemplo: “El hotel no se hace responsable ante pérdidas o sustracción de objetos”, que colocar carteles que ofrezcan al pasajero, la utilización de cofres de seguridad para resguardar objetos de valor o dinero.²

15.3. – Negativa a recibir:

Por su parte, el artículo 1373 establece que el hotelero puede negarse a recibir los efectos si su valor es excesivo con relación a la importancia del establecimiento o si su guarda causa “molestias extraordinarias”.

¹ “Eduardo Rodríguez c/ Yeranian Babken s/ Sumario”, C.N.A.C., Sala C, 25 de noviembre de 1988, Id Infojus: FA88130730.-

² “Melnyk, Miguel c/ Esmeralda Palace Hotel s/ Ordinario” Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, Sala D, 24 de abril de 1997. Id Infojus: SUN0007376

15.4.- Personas por las que responde el hotelero:

El hotelero responde, como es obvio, por sus propios actos o hechos. También responde por los hechos o actos de sus dependientes y todo ello se desprende de la responsabilidad objetiva establecida en el artículo 1723.

*El deber de vigilancia de las cosas surge desde el instante en que el empleado-maletero se avocó al traslado, y sobre la base de que el hotel aseguró mediante la oferta tener servicio de seguridad y vigilancia. De ahí, al asumir la tarea de trasladar o transportar las cosas desde el interior del hotel hasta el exterior, asumió implícitamente el deber de garantizar que las mismas no se extraviaran en el camino. Por esas razones corresponde declararla responsabilidad de la demandada.*¹

También responde por los daños o deterioros efectuados por otros pasajeros alojados en el mismo establecimiento. Es una aplicación del principio general sentado por el art. 1370 y de la falta de encuadre en la excepción del 1371, primer párrafo.

15.5.- Fuerza mayor o caso fortuito:

El hotelero no responde cuando el daño o pérdida provenga de caso fortuito o fuerza mayor, siempre y cuando éstos sean ajenos a la actividad hotelera.

Un ejemplo aclarará el concepto. Si se originara un incendio dentro del hotel no aplicaría la excepción ya que el hecho que produce el daño no es "ajeno a la actividad hotelera". Por el contrario, si un incendio ocurriera fuera del hotel y por causas ajenas a éste, pero afectara las instalaciones del hotel de manera que no se pudiera apaciguar o extinguir, el hotel podría alegar que la fuerza mayor es ajena a la actividad hotelera.

15.6.- Resumiendo el hotelero no responde:

a) Cuando tratándose de un bien de gran valor, el pasajero no haya comunicado su existencia o, cuando requerida la exhibición por el hotelero, el pasajero se haya negado a exhibir los efectos.

*Si el damnificado no advirtió al portero del hospedaje de la existencia de "efectos de gran valor" en el bolso que le fue hurtado, rige lo dispuesto por la parte final del art. 2235 del C Civil. Es decir, el posadero no es responsable de su pérdida.*²;

¹ "La Metro S. R. L. c. Ducal Suites Hotel S. A. y otro" Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 7a Nominación de Córdoba, Córdoba, noviembre 12 de 1998, La Ley Córdoba, Tomo 1999-1465,

² "Visovatti c/ Sheraton Hotel s/ Daños y Perjuicios", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, Sala C, 17 de marzo de 1992, Id Infojus: FA92020205

b) Cuando exista fuerza mayor o caso fortuito ajenos a la actividad hotelera¹;

c) Por los objetos dejados en el vehículo del pasajero

d) Tampoco deberá responder por las mascotas, ya que éstas no pueden ser consideradas “efectos” aún cuando hayan sido introducidas con el consentimiento del hotelero.

16.- EL TRATAMIENTO DE LOS EFECTOS DE LOS VIAJEROS EN EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE 2012 Y HOY CONSAGRADO COMO LEY VIGENTE.

*Artículo 1369.- **Depósito en hoteles.** El depósito en los hoteles tiene lugar por la introducción en ellos de los efectos de los viajeros, aunque no los entreguen expresamente al hotelero o sus dependientes y aunque aquéllos tengan las llaves de las habitaciones donde se hallen tales efectos.*

*Artículo 1370.- **Responsabilidad.** El hotelero responde al viajero por los daños y pérdidas sufridos en:*

a) los efectos introducidos en el hotel;

b) el vehículo guardado en el establecimiento, en garajes u otros lugares adecuados puestos a disposición del viajero por el hotelero.

*Artículo 1371.- **Eximentes de responsabilidad.** El hotelero no responde si los daños o pérdidas son causados por caso fortuito o fuerza mayor ajena a la actividad hotelera.*

Tampoco responde por las cosas dejadas en los vehículos de los viajeros.

*Artículo 1372.- **Cosas de valor.** El viajero que lleve consigo efectos de valor superior al que ordinariamente llevan los pasajeros debe hacerlo saber al hotelero y guardarlos en las cajas de seguridad que se encuentren a su disposición en el establecimiento.*

En este caso, la responsabilidad del hotelero se limita al valor declarado de los efectos depositados.

*Artículo 1373.- **Negativa a recibir.** Si los efectos de los pasajeros son excesivamente valiosos en relación con la importancia del establecimiento, o su guarda causa molestias extraordinarias, los hoteleros pueden negarse a recibirlos.*

¹

Ídem Nota 57

El contrato de hospedaje en la legislación argentina

*Artículo 1374.- **Cláusulas que reducen la responsabilidad.** Excepto lo dispuesto en los artículos 1372 y 1373, toda cláusula que excluya o limite la responsabilidad del hotelero se tiene por no escrita.*

*Artículo 1375.- **Establecimientos y locales asimilables.** Las normas de esta Sección se aplican a los hospitales, sanatorios, casas de salud y deporte, restaurantes, garajes, lugares y playas de estacionamiento y otros establecimientos similares que prestan sus servicios a título oneroso.*

La eximente prevista en la última frase del artículo 1371 no rige para los garajes, lugares y playas de estacionamiento que prestan sus servicios a título oneroso.

17.- La Ley 27.221: una remisión inconveniente

El 25 de noviembre de 2015, el Congreso de la Nación Argentina sancionó una norma bajo el número 27.221 que plantea una situación particular y pone de manifiesto el recurrente escape de los legisladores, a plasmar con fuerza normativa, una *definición del contrato de hospedaje o alojamiento destinado al turismo*.

En efecto, como venimos señalando desde hace más de una década, la legislación argentina está en deuda con una actividad que genera millones de dólares al año para las arcas del país: esa actividad es el alojamiento turístico.

Si bien en doctrina hay varias conceptualizaciones del hospedaje como contrato que ya hemos tratado al inicio de éste capítulo, la falta de una norma jurídica que defina qué es y a contrario sensu, que cosa no es un contrato de hospedaje, ha traído innumerables contradicciones en la resolución de situaciones que, siendo similares, la vara se ha inclinado en uno u otro lado, según sea el tribunal que resolvió la cuestión.

Ahora bien, desde la sanción del anterior Código Civil en el año 1869 hasta el nuevo Código Civil y Comercial que entró en vigencia el 1° de agosto de 2015, pasaron siglo y medio y nunca se definió un instituto del derecho tan antiguo como utilizado; el hospedaje.

Es así que, la Ley 27.221, posterior al Nuevo Código, refiere en su único artículo operativo, el 1° -ya el 2° es de forma- que los contratos de locación de inmuebles que se celebren con fines turísticos, se regirán por las normas aplicables al contrato de hospedaje: *“Artículo 1° — Los contratos de locación de inmuebles que se celebren con fines turísticos, descanso o similares y cuyo plazo sea inferior a tres (3) meses conforme lo establecido en el inciso b), del artículo 1.199, del Código Civil y Comercial de la Nación, se regirán por las normas aplicables al contrato de hospedaje.”*

17.1.- ¿Cuál es el problema que presenta el artículo transcrito?

Que *“las normas aplicables al contrato de hospedaje.”* son innumerables, ya que en rigor de verdad, como el hospedaje con fines turísticos es una figura que cae dentro del marco de atribuciones que los Estados federales se reservan y en nuestro país, tenemos 23 distritos provinciales y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Pero la dispersión se potencia por el

hecho de que cada provincia delega en los municipios las normas relativas a la habilitación de establecimientos comerciales, y es allí dónde se encuadran los establecimientos dedicados al alojamiento turístico. Y el dato final: en la Argentina existen más de 2200 municipios.

Sólo cabe señalar, a modo de ejemplo somero que, los hoteles o lugares destinados a alojar pasajeros, sea cual fuere su tipificación, para funcionar debidamente deben contar con la respectiva habilitación municipal, por lo que una misma cadena, con diversas explotaciones hoteleras, deberá realizar trámites distintos y cumplimentar normativas distintas para cada ciudad o municipio en el cuál se instale cada uno de sus establecimientos.

Y además, sabemos que la figura del hospedaje o alojamiento turístico no se concreta solamente en una infraestructura denominada hotel, también existe o tiene lugar en cabañas, hostels, albergues, campings, etc., siendo que cada figura puede tener en la legislaciones locales diferente tratamiento. Y se suelen definir de manera distinta según sea la jurisdicción que la contemple en su plexo normativo.

17. 2.- Reducir la remisión

Una forma sencilla de reducir la remisión, sería, haber consignado explícitamente que **“se aplicarán las normas referidas al hospedaje contenidas en el Código Civil y Comercial de la Nación y la ley 24.240 y sus modificatorias”**, lo que significaría que al menos la remisión se reduciría a los tópicos tratados en el Código, y la LDC, cómo ser: depósito necesario, derecho de retención, contrato de consumo y reglas de responsabilidad, prescripción, deber de información, revocación, oferta, etc.

La complejidad normativa del tema se advierte al hacer una reseña de las normas que según su orden jerárquico resultan de aplicación:

1. Leyes nacionales
2. Decretos nacionales
3. Resoluciones nacionales
4. Leyes provinciales
5. Decretos provinciales
6. Ordenanzas municipales

Por las razones que venimos señalando es que creemos que sería de gran utilidad para el desarrollo de la materia analizada en éste capítulo, que se ensayara finalmente una definición de **contrato de hospedaje** y se le diera el rango normativo que merece.