

El contrato de hospedaje en el proyecto de Código civil y comercial 2012

Por Esteban Javier Arias Cáu (*). Publicado en Microjuris, sección doctrina, el 9 de mayo de 2013, MJD 6265

Sumario: I.- Introducción. II.- El depósito necesario. El contrato de hotelería: nociones generales. III.- De la responsabilidad del hotelero. Distintos supuestos. Comparación. IV.- De los establecimientos asimilables. V.- Conclusión.

I.- Introducción

La obligación de custodia puede ser obligación principal o secundaria, de acuerdo a los distintos contratos, civiles y comerciales que los particulares pueden perfeccionar en nuestro derecho privado.

El contrato de hospedaje es una figura que ha adquirido su relevancia en la economía de los países, especialmente en aquellos que por su paisaje y geografía (islas) ofrecen al turista un lugar de esparcimiento, siendo en algunos de ellos el ingreso más importante de divisas. Con razón se ha dicho que “la industria del turismo actualmente se la considera como la segunda de mayor importancia en el mundo¹”.

Por ello, nos ha parecido que el tratamiento del Proyecto de Código Civil y Comercial 2012 por la Comisión Bicameral del Congreso de la Nación es una buena oportunidad para estudiar su noción conceptual, elementos, efectos y como siempre aquellas consecuencias responsabilizatorias, en virtud que los primeros comentarios publicados no han profundizado sobre el tópico.

II.- El depósito necesario. El contrato de hotelería: nociones generales

II.1 Aclaraciones preliminares

En el depósito, en cualquiera de sus subtipos legales, ya sea regular o irregular, necesario o voluntario, la obligación de custodia y posterior reintegro de la cosa objeto del contrato consiste en la obligación principal o *nuclear* del negocio jurídico. En cambio, existen otros contratos en los cuales también existe una obligación de custodia, pero es de naturaleza accesorio o secundaria, como cuando se deja una prenda para su lavado y luego ésta es robada; o el caso de los automóviles en la plaza de estacionamiento de un hipermercado o shopping que sufren algún daño.

La aclaración preliminar tiene su razón de ser en virtud que el ingreso a los hoteles o posadas, se encuentra regulado en el Código Civil vigente como una asimilación del *depósito necesario*. La doctrina caracteriza al depósito necesario o forzoso en sentido estricto, también denominado *depositum miserabile*² en el Derecho Romano, “por un evento externo, es decir absolutamente ajeno a la voluntad del depositante, que le impide la elección de la persona del depositario³”. En

(*) Publicado en MICROJURIS, sección doctrina, mayo 9 de 2013, MJD6265.

Profesor Adjunto de Derecho Civil III (Contratos), Universidad Católica de Santiago del Estero, DASS. Secretario de la sede Jujuy, del Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales, dependiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

¹ MOEREMANS, Daniel E., “Responsabilidad del hotelero en el contrato de hospedaje u hotelería”, en LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F.P. (dir.), *Responsabilidad civil. Homenaje al Profesor Doctor René A. Padilla*, La Ley, Buenos Aires, 2010, pág. 355.

² Cfr., PETIT, Eugene, *Tratado elemental de Derecho Romano*, traducido de la 9 edición francesa y aumentado con copiosas notas por José FERRANDEZ GONZÁLEZ, Editorial Albatros, Buenos Aires, 1975, pág. 476: “es decir, un depósito al que se ha visto forzado por alguna catástrofe, como un naufragio o un incendio”.

³ Conf., FACCO, Javier H., “Depósito”, en NICOLAU, Noemí L., *Fundamentos de Derecho Contractual. Parte especial*, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. II, pág. 808.

otros términos, en este supuesto se encuentra limitada la libertad de conclusión del contrato ya que no se tiene la facultad de elegir contratar y, en caso de hacerlo, preferir la persona de la contraparte; por el contrario, en virtud de un acontecimiento externo se *debe* contratar para resguardar las cosas, encontrándose limitada dicha facultad de elección.

En tal sentido, el art. 2227 del Código Civil prescribe: “Será depósito necesario, el que fuese ocasionado, por incendio, ruina, saqueo, naufragio, incursión de enemigos, o por otros acontecimientos de fuerza mayor, que sometan a las personas a una imperiosa necesidad; y *el de los efectos introducidos en las posadas por los viajeros*”. Más adelante, ingresa el tema en particular en los arts. 2229 al 2237.

La custodia de los objetos introducidos en las posadas fue motivo de preocupación para el Derecho Romano por dos motivos: “por un lado, una rudimentaria organización de la actividad hotelera llevaba a que de hecho no se diera una posibilidad de elección de una posada por el cliente, y por el otro, había una natural desconfianza respecto a los posaderos a los que se presumía en posible colusión con gente de mal vivir⁴”. El Código de Vélez incluyó en la regulación del depósito necesario⁵ a los *efectos* introducidos por los viajeros en las posadas como un modo de brindarles protección, garantizándoles la amplitud de medios probatorios para acreditar su existencia y valor, siguiendo el criterio del derecho francés⁶. En tales términos, se afirmó que el depósito necesario “tiende a ser un derecho singular, puesto que resulta admisible toda prueba (art. 2238). El sistema de responsabilidad contractual se extiende contra el depositario, sin perjuicio de dejar a salvo el evento fortuito v. la culpa exclusiva del depositante (arts. 2230 a 2232, 2235 a 2237)⁷”.

II.2 De la política legislativa. Crítica metodológica

Desde el punto de vista metodológico, esta inclusión fue cuestionada por la doctrina elaborándose al efecto dos tesis: *a)* Que los efectos introducidos configuran un “contrato de depósito accesorio” al contrato de hospedaje⁸; *b)* Se perfecciona un *contrato de hospedaje* y “como una cláusula imperativa de él, la custodia hotelera. La custodia hotelera resulta sí de un contrato, pero no de un contrato autónomo de depósito, y ni siquiera de un contrato accesorio de depósito, sino directamente del contrato de hospedaje⁹”.

⁴ LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los contratos. Parte especial (3)*, Zavallia, Buenos Aires, Reimpresión, 2003, t. 4, pág. 475, agregando: “Bien se ha observado que habiendo desaparecido esas circunstancias, la regulación especial de la custodia hotelera se justifica hoy en la idea de riesgo profesional”.

⁵ SPOTA, Alberto G. – LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F.P., *Contratos. Instituciones de Derecho Civil*, t. VII, 2ª edición actualizada y ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2009, pág. 797: “La severidad primitiva ha disminuido y resulta no justificable que el hotelero se obliga a asegurar, con más cuidado que un depositario, la seguridad de los efectos del viajero, salvo en aquello de que la circulación en el hotel, torna necesaria la vigilancia del hotelero, ya que el viajero no puede ejercerla en forma eficiente por sí mismo”.

⁶ LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado de los contratos*, Reimpresión, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, t. III, pág. 683, quien menciona que “Vélez se inclinó por la doctrina francesa, la cual lo consideraba depósito necesario, a diferencia de lo que ocurría en el Derecho Romano y en las leyes de Partidas (...) La evolución posterior, principalmente en el antiguo Derecho francés, flexibilizó esta postura a fin de permitir que fuera probado por testigos, y se lo consideró un depósito necesario, lo que fue incorporado al Código Napoleón”.

⁷ SPOTA, Alberto G. – LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F.P., *Contratos. Instituciones de Derecho Civil*, t. VII, 2ª edición actualizada y ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2009, pág. 797 y sig.

⁸ FACCO, Javier H., “Depósito”, en NICOLAU, Noemí L., *Fundamentos de Derecho Contractual. Parte especial*, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. II, pag. 810. Parecería sustentar esta tesis, por lo menos, para el derecho vigente Spota-Leiva Fernández. Cfr., SPOTA, Alberto G. – LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F.P., *Contratos. Instituciones de Derecho Civil*, t. VII, 2ª edición actualizada y ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2009, pág. 801: “empero, con respecto a los efectos introducidos por los viajeros surge el contrato de depósito necesario”.

⁹ LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los contratos. Parte especial (3)*, Zavallia, Buenos Aires, Reimpresión, 2003, t. 4, pág. 474, justificando que “no hay contrato autónomo de depósito nos parece por demás evidente, ya que es requisito de la custodia hotelera el que haya hospedaje. Y que la custodia hotelera resulta directamente de una cláusula imperativa del contrato de hospedaje, lo afirmamos con apoyo en el art. 2323”.

En el caso del contrato de hotelería, en virtud de estar asimilado los efectos introducidos al depósito necesario, se debe demostrar, en el ámbito del Código Civil, el supuesto de hecho querido por la ley: “que se trata de un establecimiento o fondo de comercio que implique la existencia de la *posada* u hotel (art. 2233), y que quien alegue la existencia del depósito y su contenido sea *viajero* (art. 2234)¹⁰”.

El Proyecto de Código Civil y Comercial 2012 —en adelante, el Proyecto 2012— define (art. 1368) al depósito necesario: “Es depósito necesario aquél en que el depositante no puede elegir la persona del depositario por un acontecimiento que lo somete a una necesidad imperiosa, y el de los efectos introducidos en los hoteles de los viajeros”. El método seguido por el Proyecto 2012 ratifica *pues* el Código de Vélez, toda vez que recepta la primera postura doctrinaria que considera que se perfecciona un contrato de depósito, como supuesto de un depósito necesario¹¹.

Ello surge de la lectura de la sección 3^a denominada como “Depósito necesario”, donde se define al subtipo (art. 1368) y acto seguido se regula el depósito en hoteles (art. 1369). Empero, difiere la política legislativa en cuanto a dejar de lado los criterios de amplitud probatoria y capacidad de hecho del depósito necesario de Vélez, aplicables extensivamente a la introducción de efectos de los viajeros, para incluir una sola norma que regule la responsabilidad del hotelero por los daños ocasionados, como veremos más abajo. Asimismo, agrupa los artículos que se referían a la responsabilidad por daños del posadero, ya sea sobre los efectos de toda clase (art. 2230, Cód. Civ.) como de los carros (art. 2231, Cód. Civ.), en una sola norma, actualizando su redacción: por ejemplo, el vocablo carros por el más moderno de vehículos.

En nuestra opinión, hubiera sido más acertado regularlo como un contrato típico. En efecto, esta circunstancia había sido motivo de *crítica*, porque en el estado actual de la hotelería como servicio de esparcimiento ocupa un lugar principal, pudiendo ser calificada como un engranaje importante de la industria del turismo, también conocida como la *industria sin humo*, entendida como un contrato comercial y de consumo. En tal sentido, se ha dicho que ya “no estamos en presencia de un viajero al que sorprende la noche y debe dejar sus efectos en una posada aislada y sin poder elegirla, sino ante un viajero que circula por una red comercial de hoteles con servicios programados por cadenas nacionales y multinacionales, con una abundante oferta, publicidad, y una impresionante organización de medios instrumentales destinados a la captación de los clientes¹²”.

En rigor, cuando una persona se aloja en un hotel la figura central que perfecciona es el *contrato de hospedaje* u hotelería, “constituyendo el depósito de los efectos personales del pasajero una relación jurídica accesoria *necesariamente* derivada de dicho contrato principal¹³”.

Precisamente, para resguardar los efectos de los viajeros y facilitar la prueba el Codificador asimila esa relación accesoria al depósito necesario, pero en el estado actual de la doctrina consideramos que hubiera sido técnicamente más correcto legislar directamente el contrato de hotelería como *contrato autónomo*.

El Proyecto 2012 define, en su artículo 1369, al 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

¹⁰ SPOTA, Alberto G. – LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F.P., *Contratos. Instituciones de Derecho Civil*, t. VII, 2^a edición actualizada y ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2009, pág. 800.

¹¹ Conf., SPOTA, Alberto G. – LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F.P., *Contratos. Instituciones de Derecho Civil*, t. VII, 2^a edición actualizada y ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2009, pág. 797.

¹² LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado de los contratos*, Reimpresión, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, t. III, pág. 684, quien agrega: “En la hotelería actual, hay una gran organización que aúna hoteles, compañías de turismo, servicios de transporte, empresas que mandan a sus empleados, todo lo cual conforma un núcleo compacto que actúa en red, frente a un consumidor que sólo adhiere, y con un alto grado de cautividad”.

¹³ FACCO, Javier H., “Depósito”, en NICOLAU, Noemí L., *Fundamentos de Derecho Contractual. Parte especial*, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. II, pág. 809 y sig.

expresamente al hotelero o sus dependientes y aunque aquellos tengan las llaves de las habitaciones donde se hallen tales efectos”.

De su comparación con la norma vigente (art. 2229), es dable advertir que se actualiza la redacción al incluirse el vocablo “hoteles”, que reemplaza al más antiguo de posadas. Empero, la finalidad es la misma el depósito se perfecciona por la introducción en ellos de los efectos de los viajeros, “aunque no se entreguen expresamente al hotelero o sus dependientes”. Se reconoce, pues, un período *precontractual* porque basta la simple introducción sin que sea necesaria la entrega al hotelero o sus dependientes. En el caso de los dependientes es más simple, ya se haga la entrega en el hotel o fuera de él. Por ejemplo, es el caso del viajero que llega a una ciudad, “en su aeropuerto, en el puerto, en la estación de ómnibus, y puede entregar sus pertenencias a alguien perteneciente al hotel que lo va a buscar; todavía no se alojó, pero ya rige el depósito¹⁴”.

II.3 Contrato de hotelería. Concepto. Caracteres. De su ámbito de aplicación

Desde un punto de vista clásico se entiende por *contrato de hospedaje* cuando “una de las partes se obliga a proporcionar por lo menos alojamiento a la otra, y ésta se obliga a pagar, por ello, un precio en dinero nacional o en moneda extranjera¹⁵”. En cambio, modernamente se lo ha definido como “aquel contrato en que una de las partes organizada profesionalmente para prestar el servicio de hospedaje, se obliga a facilitarle a la otra llamado pasajero, o huésped el uso de una habitación para tal efecto, y servicios accesorios (de mucama, de bar o restorán, de custodia, etc.) por un lapso de tiempo, a cambio de un precio en dinero¹⁶”.

Los caracteres del contrato son: bilateral, consensual, oneroso, comercial, de consumo, parcialmente típico¹⁷. Tomando la moderna clasificación de los contratos según su finalidad económica-social debería incluirse dentro de los contratos de turismo¹⁸.

Nos detendremos particularmente en dos de los caracteres precitados. Lo de *parcialmente* típico ha sido explicado por Spota-Leiva Fernández afirmando que “el contrato de hotelería no se agota en el depósito de los efectos del viajero, ya que nos hallamos ante un contrato sustentando en un acto objetivo de comercio (art. 8, Cód. de Comercio), implicando prestaciones locativas y, en su caso, de suministro de comestibles¹⁹”. Su naturaleza jurídica sería, para cierta doctrina, una “locación de

¹⁴ LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado de los contratos*, Reimpresión, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, t. III, pág. 687.

¹⁵ Cfr., LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los contratos. 2ª edición*, Zavalía, Buenos Aires, 2001, t. 3, pág. 497.

¹⁶ Conf., MOEREMANS, Daniel E., “Responsabilidad del hotelero en el contrato de hospedaje u hotelería”, en LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F.P. (dir.), *Responsabilidad civil. Homenaje al Profesor Doctor René A. Padilla*, La Ley, Buenos Aires, 2010, pág. 356.

¹⁷ Conf., LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los contratos. 2ª edición*, Zavalía, Buenos Aires, 2001, t. 3, pág. 499, tomando partido por dicha caracterización y afirmando que los distintos autores no se ponen de acuerdo: “Ven unos en el hospedaje un subtipo de la locación de cosas, mientras otros lo subsumen en la locación de servicios, o en la de obra, o lo presentan como una combinación de contratos, lo que nos lleva al terreno de lo innominado, atípico, calificación ésta que sustenta buen número de autores”. Por nuestra parte, hasta tanto se incluya una expresa regulación legal, es un contrato atípico o bien cuenta con tipicidad social.

¹⁸ Conf., LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado de los contratos*, Reimpresión, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, t. III, pág. 684.

¹⁹ SPOTA, Alberto G. – LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F.P., *Contratos. Instituciones de Derecho Civil*, t. VII, 2ª edición actualizada y ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2009, pág. 798: “Esa combinación de obligaciones, frente a la obligación única del viajero, o sea pagar el precio, nos enfrenta ante el contrato combinado, pero ené el decisivo es el aspecto locativo, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre el depósito necesario, tratándose del viajero que no se subsume en el art. 2233. O sea, que o todo contrato de hotelería implica un depósito necesario”.

cosa con prestaciones combinadas de otros tipos contractuales, como la prestación de servicios y, en su caso, de suministros²⁰”.

Empero, interesa destacar que estaremos en presencia de un *contrato de consumo* cuando se perfeccione una relación de consumo, entre el consumidor y un proveedor (empresario hotelero), siendo aplicables las normas genéricas previstas en el Proyecto 2012 (arts. 1092, 1093, 1094, 1095, 1097 y 1100, entre otros) como en el régimen especial contenido en la ley 24.240 y sus modificatorias.

Desde el punto de vista *subjetivo*, el Código Civil dispone que son partes del contrato de hospedaje los *viajeros* y los titulares de los establecimientos que se dediquen de modo profesional a brindar el servicio de hotelería. En tal sentido, se afirmó que “los contratos que celebran los hoteles son habitualmente de carácter comercial y de consumo, por lo que caen dentro de la normativa del Código de Comercio y de la ley 24.240²¹”.

En su ámbito de aplicación por tanto se encuentran comprendidos dentro del tema desarrollado, las posadas, los hoteles “y todos aquellos cuya profesión consiste en dar alojamiento a los viajeros” (art. 2230). El Proyecto de Código Civil de 1998 (art. 1297), referido a *establecimientos y locales asimilables*, reza: “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 presten sus servicios a título oneroso”.

En términos similares se expide el Proyecto 2012 (art. 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”.

Por el contrario, el régimen legal vigente *no se aplica* “a los administradores de fondas, cafés, casas de baños y otros establecimientos semejantes, ni respecto de los viajeros que entren en las posadas, sin alojarse en ellas” (art. 2233) como tampoco se aplica “respecto de los locatarios de piezas, a particulares que no fuesen viajeros, o que no estén como huéspedes, ni respecto a las personas que viviendo o pudiendo vivir en los pueblos, alquilan piezas como locatarios en las posadas” (art. 2234).

Desde el punto de vista *objetivo*, para el Código Civil son materia del contrato de hospedaje “los efectos introducidos en las posadas por los viajeros” (art. 2227) como los “carros y efectos de toda clase que hayan entrado en las dependencias de las posadas” (art. 2231), aplicándose extensivamente a los automóviles y muebles en general. El Proyecto de Código Civil de 1998 en su art. 1293, referido a los *vehículos*, dispone: “Los hoteleros también son responsables por la sustracción o daños que sufran los vehículos de los viajeros que reciban en el establecimiento, en garajes u otros lugares adecuados para guardarlos; no responden por las cosas dejadas en ellos”.

La norma habla de los *efectos* introducidos, habiéndose interpretado que “debe tratarse de cosas susceptibles de ser introducidas (cosas muebles, semovientes, inmuebles por su carácter representativo)²²”, incluyéndose expresamente a los vehículos o automóviles (art. 1370 inc. b, Proyecto 2012); distinguiéndose, en cambio, su valor ya que puede ser efectos comunes o de gran

²⁰ Cfr., SPOTA, Alberto G. – LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F.P., *Contratos. Instituciones de Derecho Civil*, t. VII, 2ª edición actualizada y ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2009, pág. 801: “empero, con respecto a los efectos introducidos por los viajeros surge el contrato de depósito necesario”

²¹ Cfr., LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado de los contratos*, Reimpresión, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, t. III, pág. 685.

²² LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los contratos. Parte especial (3)*, Zavalía, Buenos Aires, Reimpresión, 2003, t. 4, pág. 480.

valor. Comprende “los efectos” de toda clase comprendiéndose el equipaje, dinero, joyas, ropa como también del medio de transporte, de propiedad del viajero, que se utilizó para llegar al hotel. Sin embargo, había sido objeto de aclaración la circunstancia que hayan sido traídos por los viajeros. Así, se sostuvo que “el depósito en las posadas abarca toda clase de efecto (...) sólo en cuanto hayan sido traídos por los viajeros durante su viaje. Los efectos que el viajero adquiriera durante su estadía en la posada, por más que sean introducidos en ella, escapan a este régimen especial de depósito en las posadas²³”.

II.4 Momento del perfeccionamiento

Una cuestión interesante resulta aquella de determinar cuál es el momento del *perfeccionamiento* del contrato. Así, se infiere del art. 2229 del Código Civil un período precontractual, cuando reza: “el depósito hecho en las posadas se verifica por la introducción en ellas de los efectos de los viajeros, aunque expresamente no se hayan entregado al posadero o sus dependientes, y aunque ellos tengan la llave de las piezas donde se hallen los efectos”. Es el caso del viajero que llega a una ciudad, “en su aeropuerto, en el puerto, en la estación de ómnibus, y puede entregar sus pertenencias a alguien perteneciente al hotel que lo va a buscar; todavía no se alojó, pero ya rige el depósito²⁴”.

Aquí es donde se advierte el yerro de la metodología elegida. En efecto, cabe advertir que el depósito como contrato del Código Civil vigente, ya sea en sus subtipos regular o irregular, se perfecciona por la entrega de la cosa, es decir es un contrato real: antes de la entrega de la cosa no hay contrato; por ende, no es válida la promesa de contrato de depósito. Sin embargo, en esta *asimilación* del depósito necesario a la introducción de efectos en las posadas, la ley consagra una tutela mucho más amplia para el equipaje en general de los pasajeros porque se verifica aunque “no se hayan entregado al posadero o sus dependientes”, lo que ha llevado a sostener que se ha producido “un giro hacia la *consensualidad* enderezada a garantizar la tutela del sujeto más débil de la relación contractual, es decir del viajero²⁵”.

Es por ello, que a partir del Proyecto de Código Civil de 1998, con la derogación de los contratos reales (art. 900) es posible que la mentada asimilación haya perdido parte de interés, por lo menos para la crítica. En efecto, el Proyecto de Código Civil de 1998 (art. 1291), referido al *Depósito en los hoteles*, reza: “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”. Por su parte, el Proyecto 2012 (art. 1369) expresa: “*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”.

Como vemos si bien mantiene el término introducción al haberse derogado la categoría precitada, existe este período de responsabilidad precontractual aún cuando no se haya “depositado” los efectos en el hotel. Nos remitimos al siguiente capítulo para mayores precisiones.

III.- De la responsabilidad del hotelero. Distintos supuestos. Comparación.

III.1 La responsabilidad del hotelero en el Código Civil. Carácter. Limite

²³ LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los contratos. Parte especial (3)*, Zavallía, Buenos Aires, Reimpresión, 2003, t. 4, pág. 481.

²⁴ LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado de los contratos*, Reimpresión, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, t. III, pág. 687, con cita de Jorge MOSSET ITURRASPE.

²⁵ Conf., FACCO, Javier H., “Depósito”, en NICOLAU, Noemí L., *Fundamentos de Derecho Contractual. Parte especial*, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. II, pág. 811.

Corresponde adelantar que en la regulación del ámbito de responsabilidad del hotelero, el Código Civil incluye una regulación de naturaleza jurídica bifronte, toda vez que posee normas de marcado carácter extracontractual (art. 1118, Cód. Civil) y otras de carácter contractual (art. 2230), que dentro del método seguido por Vélez resultan lógicas. En tal sentido se ha dicho que no hay inconveniente “en que se acumulen una responsabilidad extracontractual con una contractual, en el limitado sector donde se superponen los arts. 1118 y 2230: responsabilidad del posadero por los hechos de los dependientes dañosos para los efectos de los viajeros. El damnificado tiene la opción entre la vía extracontractual (art. 1118) y la contractual (art. 2230)²⁶”.

El Código Civil establece una doble responsabilidad *agravada* para estos casos, pudiéndose afirmar que se trata de una “responsabilidad contractual objetiva; de la que no se eximen demostrando su falta de culpa, y sólo pueden invocar el caso fortuito, pero también agravado (...) respondiendo por sus propios hechos y los de los dependientes, y también por los de las personas extrañas, como los proveedores²⁷”.

En principio, es dable advertir que el *titular* del establecimiento responde “de todo daño o pérdida que sufran los efectos de toda clase introducidos en las posadas, sea por culpa de sus dependientes o de las mismas personas que se alojan en la casa; pero no responden de los daños o hurtos de los familiares o visitantes de los viajeros” (art. 2230) como también “responde de los carros y efectos de toda clase que hayan entrado en las dependencias de las posadas”.

Se advierten claramente dos excepciones a la regla de responder. Por un lado, no responden de aquellos daños ocasionados o de los hurtos realizados por familiares de los viajeros, debiendo acreditar esa negligencia. Por otro lado, tampoco responde por caso fortuito o fuerza mayor incluyéndose dentro de este concepto “los sucesos extraordinarios, imprevisibles, irresistibles y actuales que son causa adecuada del perjuicio y extraños al riesgo propio de la actividad o la culpa de la víctima o de ciertos terceros por los cuales no debe responder²⁸”. Empero, se exige que sea un *casus* o una fuerza mayor más agravada²⁹ porque, por ejemplo, no es fuerza mayor la “introducción de ladrones en las posadas si no lo hiciesen con armas, o por escalamiento que no pudiese resistir el posadero” (art. 2237, Cód. Civ.).

Comprende *los efectos* de toda clase comprendiéndose el equipaje, dinero, joyas, ropa como también del medio de transporte, de propiedad del viajero, que se utilizó para llegar al hotel. Sin embargo, se dispone un *limite indirecto*, en palabras de LORENZETTI, que se aplica cuando el pasajero *no notifica* al hotelero que lleva bienes u objetos de gran valor, por lo cual “no hay responsabilidad³⁰”. Se ha explicado la *naturaleza jurídica* de esta notificación, afirmándose que se trata de una *carga* que “pesa sobre el viajero, es decir de un imperativo en su propio interés, ya que de no cumplimentar la exigencia legal de informar al hotelero de la existencia de objetos de valor en su equipaje (por ejemplo, joyas, divisas, monedas antiguas, obras de arte, etc.), o bien de

²⁶ Conf., LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los contratos. Parte especial (3)*, Zavalía, Buenos Aires, Reimpresión, 2003, t. 4, pág. 487 y sig.

²⁷ LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado de los contratos*, Reimpresión, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, t. III, pág. 687. Conf., FACCO, Javier H., “Depósito”, en NICOLAU, Noemí L., *Fundamentos de Derecho Contractual. Parte especial*, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. II, pág. 812.

²⁸ MOEREMANS, Daniel E., “Responsabilidad del hotelero en el contrato de hospedaje u hotelería”, en LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F.P. (dir.), *Responsabilidad civil. Homenaje al Profesor Doctor René A. Padilla*, La Ley, Buenos Aires, 2010, pág. 370.

²⁹ Conf., LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado de los contratos*, Reimpresión, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, t. III, pág. 687.

³⁰ LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado de los contratos*, Reimpresión, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, t. III, pág. 688.

mostrarlos si se lo pidiere, no puede endilgar responsabilidad alguna a este último en caso de pérdida o deterioro de dichos objetos³¹”.

III.2 La responsabilidad del hotelero en el Proyecto 2012. Comparación y diferencias

El Proyecto 2012 (1370) dispone: “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”.

De su lectura puede advertirse que la técnica legislativa supera a la del Código de Vélez, en tanto agrupa los artículos que se referían a la responsabilidad por daños del posadero, ya sea sobre los efectos de toda clase (art. 2230, Cód. Civ.) como de los carros (art. 2231, Cód. Civ.), en una sola norma, actualizando su redacción: por ejemplo, el vocablo carros por el más moderno de vehículos. La norma comentada resulta, también, más acertada desde el punto de vista técnico, que la contenida en el Proyecto de 1998 (art. 1292) que disponía la responsabilidad del hotelero “salvo caso fortuito externo a su actividad” y además incluía un límite máximo de “cien veces el precio convenido por persona para cada día de alojamiento, salvo que la pérdida o el daño sean atribuibles a culpa del hotelero o a la de sus dependientes”. Se ha explicado que “las razones invocadas para no fijar límites de responsabilidad residen según se expresa, en que se sancionan normas que permiten a las partes resolver entre si los problemas que se susciten, que el hotelero debe asumir los riesgos derivados de su actividad lucrativa, entre los cuales se encuentran los daños o pérdidas de las cosas introducidas, y que estos riesgos son normalmente asegurable³²”.

III.3 Análisis. Consecuencias prácticas

El Proyecto 2012 dispone un único precepto de responsabilidad por daños. Sin embargo, parafraseando a LÓPEZ DE ZAVALÍA, podríamos decir que su texto se infiere de los principios generales. El sujeto activo será el viajero o *pasajero* en tránsito que se aloje en el hotel. El sujeto pasivo será el *hotelero*, debiéndose interpretar que será aquella persona física o jurídica (titular del establecimiento) que se dedique de modo profesional a brindar el servicio de hotelería.

El ámbito de aplicación de su obligación de responder implica dos supuestos: a) Los efectos introducidos en el hotel, dentro del marco del art. 1369 y siempre que se denuncie su valor, art. 1372 del Proyecto; b) El vehículo guardado en el establecimiento, “en garajes y otros lugares adecuados puestos a disposición del viajero por el hotelero”, pero no de las cosas dejadas adentro (art. 1371). Esta salvedad ha sido objeto de reciente crítica afirmándose que “se impone a los depositarios responder por lo dejado en ellos³³”.

A diferencia del Proyecto de 1998 (art. 1292) no se ha establecido una responsabilidad limitada a un monto máximo, sino que se ha dejado al libre arbitrio del juez y según las circunstancias del caso, lo que estimamos más acertado.

III.4 De las eximentes de responsabilidad

III.4.1 El Código Civil

³¹ FACCO, Javier H., “Depósito”, en NICOLAU, Noemí L., *Fundamentos de Derecho Contractual. Parte especial*, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. II, pág. 812.

³² Conf., GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo L., “Depósito, mutuo, comodato y donación”, en RIVERA, Julio C. (dir.) – MEDINA, Graciela (coord.), *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2012, pág. 734.

³³ GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo L., “Depósito, mutuo, comodato y donación”, en RIVERA, Julio C. (dir.) – MEDINA, Graciela (coord.), *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2012, pág. 733.

El Código Civil, en su art. 2232, prescribe que el posadero no se exime de su responsabilidad por avisos que ponga ni por cualquier pacto que la limite, siendo de ningún valor cualquier cláusula en contrario.

En virtud de las características especiales de la custodia hotelera, el Código Civil incluyó una norma *prohibiendo* la eximición de responsabilidad del hotelero o posadero, ya sea por avisos que incluyera en su establecimiento anunciando que no respondía por los efectos introducidos, o bien por pactos posteriores que pretendieran evitar su responsabilidad agravada³⁴.

Advertimos que esta norma está teñida de *orden público*, en el sentido que limita la autonomía de la voluntad de ambas partes, con una finalidad tuitiva para el viajero, siendo una reglamentación moderna dentro del Código Civil de Vélez.

III.4.2 Del método del Proyecto 2012: Regla y excepciones

La regla del régimen de responsabilidad específico del hotelero, en materia de daños, consiste en que responde frente al viajero por los daños en los efectos introducidos en el hotel y por el vehículo (art. 1370). Esta regla se integra con la norma de orden público prescripta en el art. 1374, que tiene por *no escrita* toda “cláusula que excluya o limite la responsabilidad del hotelero”.

Las excepciones a dicha regla están contenidas en el artículo 1371³⁵, a la cuales denomina como *eximentes*, estableciendo dos supuestos: *a)* Caso fortuito o fuerza mayor ajena a la actividad hotelera; *b)* Por las cosas dejadas en los vehículos de los viajeros.

La primera excepción ya estaba contenida en el Proyecto de 1993 (art. 1367) siempre y cuando el caso fortuito o la fuerza mayor fueran “notoriamente ajenos al riesgo de su actividad”, entendiéndose *a contrario* que deben responder, por lo general a través de un seguro de responsabilidad civil, de todo daño causado por un siniestro incluido o propio de su actividad. En la segunda excepción, tampoco responderán por las cosas *dejadas en* los vehículos de los viajeros, pero si sobre el automóvil propiamente dicho, aspecto por demás criticable, como ya señalamos.

Sin embargo, el régimen debe ser completado con los artículos 1372 y 1373 del Proyecto que permiten *limitar* la responsabilidad del hotelero por aquellos efectos de valor superior que no sean denunciados y guardados en las cajas de seguridad a su disposición en el establecimiento, permitiéndose responder hasta el límite del “valor declarado”; o bien, cuando sean “excesivamente valiosos en relación con la importancia del establecimiento, o su guarda causa molestias extraordinarias, los hoteleros pueden negarse a recibirlos”.

El carácter de excepciones a la regla implica que su interpretación es restringida, por tratarse de un contrato de consumo.

III.5 De las cosas de valor

La responsabilidad del posadero por los efectos introducidos en las posadas es objeto de tratamiento por el Código Civil, estableciéndose como regla su responsabilidad objetiva. Sin embargo, el art. 2235 establece un límite a dicha responsabilidad para cuando el viajero introduzca objetos de gran valor, que no se llevan ordinariamente en un viaje, imponiéndole la carga de denunciárselo al hotelero, bajo apercibimiento de eximirlo de la obligación de responder para el caso de pérdida.

³⁴ Decimos responsabilidad *agravada*, habiéndose afirmado por Lorenzetti que se trata de una “responsabilidad contractual objetiva; de la que no se eximen demostrando su falta de culpa, y sólo pueden invocar el caso fortuito, pero también agravado (...) respondiendo por sus propios hechos y los de los dependientes, y también por los de las personas extrañas, como los proveedores”.

³⁵ Las fuentes de la norma comentada son: Código Civil, art. 2232; Proyecto de unificación de 1987, art. 2234; Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993, art. 1367; Proyecto de Código Civil de la República Argentina de 1998, art. 1293.

III.5.1 Objetos de gran valor. Carga de aviso

El artículo 1372³⁶ del Proyecto impone la carga al viajero de hacer saber al hotelero que trae objetos de gran valor para que sean debidamente resguardados. La norma reconoce su antecedente en el art. 2235 del Cód. Civ. que establecía un deber de hacer saber al posadero dicha circunstancia. La doctrina infería del artículo anterior una clasificación y una limitación. Se *distinguía* entre objetos o efectos de gran valor y aquellos comunes u ordinarios, encontrándose dentro de la norma los primeros. Estos objetos valiosos podían ser “joyas, títulos, sumas de dinero importantes, etc.³⁷”. Empero, lo más relevante era la *limitación*, en virtud de la cual estos efectos de gran valor debían ser aquellos que el viajero haya traído consigo, por lo cual no comprendían los “efectos que el viajero adquiera durante su estadía en la posada, por más que sean introducidos en ella, escapan a este régimen especial de depósito en las posadas³⁸”.

La norma proyectada mejora la redacción del art. 2235 Cód. Civ. eliminando el signo de puntuación, y además incluyendo términos más modernos como “efectos de valor superior a los que ordinariamente llevan los pasajeros”. Mantiene la carga de hacerlo conocer al hotelero, pero impone la obligación de guardarlos en las cajas de seguridad que se encuentren en el establecimiento, por lo común, se encontrarán en la propia habitación del pasajero. Sin embargo, elimina la obligación de mostrárselos al hotelero, ya que bastará con la declaración jurada del pasajero, realizada por lo común en un formulario tipo, siendo aplicables las normas del contrato de consumo del Proyecto como del régimen específico de la ley 24.240.

La fuente inmediata de la norma es el art. 1295 del Proyecto de 1998. Por su parte, el Proyecto de 1993 (art. 1364) en su segundo párrafo agregaba que: “Si en el hotel no hubiere cajas de seguridad o si, por su tamaño o cualquier otra circunstancia, ellas no fueren adecuadas para guardarlos, el viajero deberá entregarlos en custodia al hotelero”.

III.5.2 Efectos del incumplimiento del viajero

El art. 2235 del Cód. Civ. prescribe que la *falta de conocimiento* del posadero de los efectos de gran valor que trae consigo el viajero, o bien el incumplimiento de la obligación de mostrárselos implica que no sea responsable por su pérdida. En otros términos, “queda aquél exento de responsabilidad ante la imposibilidad de llevar a cabo medidas de seguridad para el resguardo conveniente de esos objetos³⁹”.

Por el contrario, el Proyecto 2012 ha seguido otro criterio, que estimamos más acorde con el desarrollo de la responsabilidad civil en nuestros días, y que consiste en establecer un límite a la responsabilidad del hotel: *el valor declarado de los efectos depositados*.

Como ya vimos, se trata de uno de los pocos supuestos —con carácter de excepción— que contiene el régimen especial y que permite al hotelero *limitar* su responsabilidad, siempre y cuando se cumplan con los requisitos de la norma. En efecto, no debe olvidarse que estamos en presencia de un contrato de consumo (art. 1093, Proyecto 2012), el cual se perfecciona entre un consumidor y un proveedor, debiéndose interpretar sus cláusulas “conforme con el principio de protección del consumidor” y prevaleciendo aquella hermenéutica más favorable al consumidor (art. 1094, Proyecto 2012).

³⁶ Las fuentes de la norma son: Código Civil, art. 2235; Proyecto de unificación de 1987, art. 2230; Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993, art. 1364; Proyecto de la Comisión Federal de Juristas de 1993, arts. 2227 y 2228; Proyecto de Código Civil de la República Argentina de 1998, art. 1295.

³⁷ CIFUENTES, Santos (Director) – SAGARNA, Fernando A. (Coordinador), *Código Civil. Comentado y anotado*, La Ley, Buenos Aires, 2004, t. III.

³⁸ LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los contratos. Parte especial (3)*, Zavallía, Buenos Aires, Reimpresión, 2003, t. 4, pág. 481.

³⁹ CIFUENTES, Santos (Director) – SAGARNA, Fernando A. (Coordinador), *Código Civil. Comentado y anotado*, La Ley, Buenos Aires, 2004, t. III.

III.5.3 De la negativa a recibir

El Código Civil no establece una *opción* para que el hotelero se niegue a recibir efectos demasiado valiosos o bien cuando su guarda le cause molestias.

III.5.4 Clasificaciones de los objetos

El Código Civil establece la responsabilidad del posadero haciendo una clasificación de los efectos que traigan los viajeros, a saber: a) Responsabilidad objetiva por “los efectos de toda clase” (art. 2230); b) Responsabilidad objetiva “de los carros y efectos de toda clase” (art. 2231); c) Exención de responsabilidad para “efectos de gran valor” para el caso no hacerlo saber al posadero (art. 2235)

De esta enumeración resulta sencillo concluir que existen efectos comunes o de *toda clase* que llevan ordinariamente los pasajeros cuando viajan, de aquellos otros que son *de gran valor*, y que no llevan regularmente consigo (joyas, sumas importantes de dinero, etc.)

Por el contrario, de la lectura de las normas aplicables (arts. 1369, 1370, 1372) del Proyecto 2012, se infiere otra clasificación: a) Efectos comunes de los viajeros y vehículos; b) Efectos de valor superior; c) Efectos excesivamente valiosos; d) Efectos que causan molestias ordinarias; e) Efectos que causan molestias extraordinarias.

III.5.5 Consecuencias prácticas

El supuesto a), que ya hemos analizado, determina que la responsabilidad para los efectos comunes de los viajeros y sus vehículos es de naturaleza objetiva, respondiendo el hotelero por cualquier daño que sufrieren. El supuesto b), también ya analizado (art. 1372, Proyecto 2012) dispone una excepción a la regla antedicha y limitando la responsabilidad al valor declarado de los efectos.

En cambio, el art. 1373⁴⁰ prescribe ahora la negativa a recibir objetos por parte del hotelero que sean “excesivamente valiosos”. Se explica en los Fundamentos que el “hotelero debe asumir una serie de riesgos derivados de la actividad, que son normalmente asegurables; en cambio, cuando hay objetos de valor que exceden ese riesgo, puede pactar la exclusión”. En este supuesto c) el criterio dependerá de las circunstancias de hecho, puesto que los efectos serán excesivamente valiosos “en relación con la importancia del establecimiento”. No será lo mismo, por ejemplo, un auto importado de alta gama que se encuentre resguardado en un garaje de un hotel cinco estrellas, que en uno de rango inferior. Parafraseando a LÓPEZ DE ZAVALÍA: “Hay posadas y posadas y hay viajeros y viajeros⁴¹”.

Por otra parte, el supuesto d) nos parece que no implica inconveniente alguno para el hotelero, encontrándose dentro del régimen de responsabilidad objetiva y no puede negarse a recibirlos. Por último, el supuesto e), es decir cuando los efectos de su guarda si causare molestias al hotelero o a los demás huéspedes, resulta factible incluir una *cláusula de limitación* o de liberación de responsabilidad por parte del titular del establecimiento. O bien, directamente, negarse a recepcionarlo en su hotel, configurándose otra excepción al régimen habitual de responsabilidad del hotelero.

El Proyecto de 1993 (art. 1366) tiene un texto similar al proyectado, pero permitía clasificar la negativa del hotelero en *fundada e infundada*. En el segundo caso, incluía como último párrafo el siguiente texto: “Si su negativa fuere injustificada, responderán por las consecuencias de dicha negativa”. El mismo criterio fue seguido por el Proyecto de la Comisión Federal de Juristas de 1993 (art. 2230) que disponía: “Los propietarios responden por las consecuencias de su

⁴⁰ Sus fuentes son: Proyecto de unificación de 1987, art. 2232 y 2233; Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993, art. 1366; Proyecto de Código Civil de la República Argentina de 1998, art. 1296.

⁴¹ LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los contratos. Parte especial (3)*, Zavallía, Buenos Aires, Reimpresión, 2003, t. 4, pág. 481.

injustificada negativa a recibir las cosas que se le hubieran ofrecido en custodia”. Por su parte, el Proyecto de 1998 (art. 1296) optó por incluir dos opciones a favor del hotelero: a) Negarse a recibir los efectos excesivamente valiosos; b) Convenir con el pasajero la limitación o exclusión de su responsabilidad.

III.6 De las cláusulas de responsabilidad.

Este apartado, a nuestro juicio, posee una importancia superlativa y es por ello que preferimos incluirlo como un acápite especial.

En efecto, recordemos que el Código Civil (art. 2232), ya incluía una norma moderna fundada en el orden público clásico que tacha de nula toda eximición de responsabilidad por parte del posadero, ya sea por avisos que ponga como por cualquier pacto o cláusula que implique limitarla.

III.6.1 De las cláusulas de eximición de responsabilidad. Regla y excepción

El artículo 1374⁴² dispone que como regla toda cláusula que excluya o limite la responsabilidad del hotelero se tiene por no escrita. Es decir, que toda cláusula que incluya el titular del establecimiento en el contrato o bien mediante avisos o carteles en las zonas comunes del hotel o garajes, en las cuales pretenda eximirse de su eventual responsabilidad civil serán consideradas nulas, debiéndose integrar el contrato por el juez. Ya advertimos que esta norma está teñida de *orden público*, en el sentido que limita la autonomía de la voluntad de ambas partes, con una finalidad tuitiva para el viajero. Además, dentro de la configuración moderna del contrato de hospedaje como *contrato de consumo*, permite la aplicación de los artículos 1117 y concordantes del Proyecto en tanto régimen general como también el art. 37 *in fine* de la LDC, en tanto régimen especial, que dispone la nulidad de aquellas cláusulas que limiten la responsabilidad del proveedor, en desmedro del consumidor, considerándolas abusivas.

Empero, el sistema incluye también *excepciones* a dicha regla y son aquellas cláusulas que permiten limitar la responsabilidad del hotelero con relación a los efectos de valor superior (art. 1372, Proyecto 2012) y puede excluir su responsabilidad negándose a recibir efectos excesivamente valiosos del viajero (art. 1373, Proyecto 2012). Salvo estas excepciones, que tienen interpretación restrictiva, el titular del establecimiento no puede eximirse de responsabilidad por daños a los efectos de los viajeros.

III.6.2 Conclusión

En otras palabras, salvo los supuestos de declaración de objetos de valor (art. 1372, Proyecto 2012) y guarda en cajas de seguridad en los cuales el hotelero limita su responsabilidad al valor declarado y la negativa a recibir los efectos de excesivamente valiosos o molestos (art. 1373, Proyecto 2012), en *ningún* caso se puede incluir cláusula alguna que limite la responsabilidad del titular del establecimiento.

IV.- De los establecimientos asimilables

En el Código de Vélez no existían una norma similar que dispusiera que las normas de la sección del depósito necesario fueran aplicables a otros establecimientos análogos; por supuesto, salvo para excluir la aplicación del régimen a aquellas “fondas o cafés”, como vimos más arriba.

⁴² Las fuentes de la norma comentada son: Código Civil, art. 2232; Proyecto de unificación de 1987, art. 2235; Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993, art. 1368; Proyecto de la Comisión Federal de Juristas de 1993, art. 2232; Proyecto de Código Civil de la República Argentina de 1998, art. 1294.

Sin embargo, ya había sido propiciada por la doctrina⁴³ y por anteriores proyectos de unificación⁴⁴ para resguardar aquellos objetos introducidos en establecimientos en los cuales se materializa una obligación de custodia, ya sea como objeto principal o accesorio.

IV.1 Ámbito de aplicación. Comparación

El art. 1375 del Proyecto 2012 incluye una cláusula de extensión para todos aquellos establecimientos que se dediquen, de un modo profesional, al resguardo de objetos o efectos a título *oneroso*, pudiendo ser —a nuestro juicio— tanto públicos como privados, como también comerciales o bien comprendidos en el ámbito del consumidor. De este modo, el régimen de responsabilidad específico, de naturaleza objetiva, que se regula para el hotelero y que fuera objeto de análisis, se aplica también a todos aquellos establecimientos que cumplan una función similar.

La enumeración es claramente *enunciativa*, quedando a cargo de la doctrina incluir los denominados “establecimientos similares” que también prestan el servicio de guarda o custodia.

La norma tiene sus antecedentes en los proyectos de unificación anteriores, introduciéndose algunas modificaciones en la enumeración, pudiendo ser útil una comparación en su redacción. En el Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993 (art. 1369) sólo comprendía “a los hospitales, sanatorios, casas de salud, garajes, lugares y playas de estacionamiento y otros establecimientos similares, que prestaren sus servicios a título oneroso”. El Proyecto de la Comisión Federal contenía una escueta enumeración (art. 2233): “a los sanatorios, hospitales, casas de salud y establecimientos similares”. En el Proyecto de Código Civil de 1998, en cambio, la redacción es casi idéntica al primer párrafo del artículo comentado.

Por el contrario, el segundo párrafo del art. 1375 del Proyecto 2012, en cuanto prescribe la inaplicabilidad de la eximente de responsabilidad contenida en el art. 1371 segundo párrafo, es un agregado original del Proyecto, y que será objeto de análisis a continuación.

IV.2 De la limitación y exclusión. Una crítica fundada

Se establecen dos clases de precisiones. La primera es una *limitación* de índole genérico estriba en que se trate de un contrato a título oneroso, es decir que deben existir ventajas y sacrificios recíprocos de las partes, impidiendo su aplicación analógica a los contratos a título gratuito en los cuales sólo existe una ventaja, por razones de equidad.

La segunda se trata de una *exclusión*, de naturaleza específica, estipulándose que la eximente de responsabilidad prevista en la última frase del art. 1371, en la cual se prescribe que el hotelero no responde por las cosas dejadas en los vehículos, no resulta de aplicación para los “garajes, lugares y playas de estacionamiento que prestan sus servicios a título oneroso”. Ello resulta razonable en virtud que, en esos contratos, la obligación de custodia tiene el carácter de nuclear y alguna doctrina la considera de resultado, debiéndose restituir el automóvil en el mismo estado en el cual se lo recibió.

En nuestra opinión, teniendo en cuenta el desarrollo doctrinario y jurisprudencial como la importancia económica que tiene en nuestros días el *contrato de garaje*, hubiera sido recomendable su tipificación por el Proyecto. En otros términos, lo ideal hubiera sido su incorporación como

⁴³ Conf., LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los contratos. Parte especial (3)*, Zavalia, Buenos Aires, Reimpresión, 2003, t. 4, pág. 485: “Razonable y respetuosa de la letra, es esta otra interpretación: quedan incluidos los establecimientos públicos de todo género en que habitan personas. No solo las posadas sino también los hospitales, sanatorios, albergues universitarios, casas de retiro, hospicios, etc.”, con cita de Aguiar y de Borda.

⁴⁴ A tales efectos, remitimos al Proyecto de unificación de 1987, art. 2216; Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993, art. 1369; Proyecto de la Comisión Federal de Juristas de 1993, art. 2233; Proyecto de Código Civil de la República Argentina de 1998, art. 1297.

contrato particular dentro del Título IV, y no regular exclusivamente la responsabilidad del titular del establecimiento que se dedica a título oneroso a brindar un servicio de garaje.

V.- Conclusión

Esperamos haber brindado un panorama descriptivo de los cambios propiciados por el Proyecto de Código Civil 2012 al contrato de hotelería, en el cual ya hemos advertido consecuencias favorables y otras desfavorables. No hemos desarrollado, por razones de espacio, la sección 4ª nominada como “Casas de depósito” dejándola para posteriores estudios.

En suma, podemos concluir que las modificaciones proyectadas han seguido en su mayoría a las normas del Proyecto de Código Civil de 1998, introduciéndose pocos agregados originales, pero que persiguen la finalidad de obtener mayor seguridad jurídica para un contrato que pide a gritos su tipificación legal, sobre la cual avizoramos su próxima inclusión como lo que es, un verdadero contrato autónomo.