

La responsabilidad civil y las residencias de personas mayores: especial referencia a los efectos personales introducidos en el establecimiento

por

PATRICIA LÓPEZ PELÁEZ (1)

Profesora Titular de Derecho Civil

Universidad Nacional de Educación a Distancia

SUMARIO

- I. PLANTEAMIENTO GENERAL: DETERMINACIÓN DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL.
- II. LA INTRODUCCIÓN DE OBJETOS EN UN ESTABLECIMIENTO HOTELERO POR PARTE DE LOS RESIDENTES: SISTEMA DE RESPONSABILIDAD:

(1) Profesora Titular de Derecho Civil en la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Miembro del Grupo de Investigación consolidado *Protección civil de la persona* (núm. de registro: G-85-S-17), cuyo investigador principal es el Profesor Doctor don Carlos LASARTE ÁLVAREZ. Este estudio se enmarca en los trabajos resultantes del Proyecto de Investigación I+D+i, núm. 15/08, denominado *Residencias y alojamientos alternativos para personas mayores en situación de dependencia: aspectos legales de la gestión, coordinación y acreditación en el SAAD de los servicios residenciales. Relevancia de los Centros estatales de referencia y de la responsabilidad social corporativa en la política social (Domicilio, SAAD, RSC)* Orden TAS/789/2008 (Resolución de 1 de julio de 2008, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se convocan subvenciones destinadas a la realización de proyectos de investigación científica, desarrollo e innovación tecnológica, dentro del Área de Acciones Estratégicas, Acción Estratégica de Salud, en el marco del Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica 2008-2011) IP: Profesor Carlos LASARTE ÁLVAREZ, Catedrático de Derecho Civil, coord.: M.^a Fernanda MORETÓN SANZ.

- A) CONFIGURACIÓN DEL SISTEMA.
- B) ÁMBITO DE APLICACIÓN.
- C) PRESUPUESTOS DEL NACIMIENTO DE ESTA RESPONSABILIDAD.
- D) EXTENSIÓN TEMPORAL Y PERSONAL DE LA RESPONSABILIDAD.
- E) EFECTOS.
- F) ATENUACIÓN O EXENCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD: REFERENCIA ESPECIAL A LA EXCLUSIÓN MEDIANTE PACTO Y A LAS CAJAS DE SEGURIDAD.

III. APLICABILIDAD DE ESTE RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD A LOS CENTROS RESIDENCIALES DE MAYORES.

I. PLANTEAMIENTO GENERAL: DETERMINACIÓN DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL

La institución de la responsabilidad civil (2) reviste un especial interés cuando viene referida al mundo de las residencias asistenciales, y ello porque en estos centros se desarrollan cada vez más actividades con el fin de prestar el mejor servicio posible a sus usuarios. A modo de ejemplo, podemos recordar que, además de alojamiento y suministro de alimentos, en este tipo de residencias se prestan servicios de asistencia personal en la higiene diaria, vestido y alimentación, ayuda a la movilidad, dispensación de medicamentos, enfermería, fisioterapia, o terapia ocupacional, sin olvidar los servicios de limpieza del alojamiento, de transporte, excursiones programadas, actividades deportivas (gimnasio, piscina, sauna...), celebración de acontecimientos familiares, o entretenimientos en general.

(2) Véanse, con carácter general, LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil. T. II (Derecho de Obligaciones)*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pág. 278 y sigs.; REGLEIRO CAMPOS, F. (coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, Thomson-Civitas, Madrid, 2006; DÍAZ-AMBROÑA BARDAJÍ, M.^a D., *Cuestiones de responsabilidad civil*, UNED, Madrid, 2000; ROCA I TRÍAS, E., *Derecho de daños. Textos y materiales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000; DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Derecho de daños*, Madrid, 1999; PRADA ALONSO, J., *Protección del consumidor y responsabilidad civil*, Madrid, 1998; VIGURI PEREA, A., *La responsabilidad civil en el marco del Derecho de consumo. Las acciones en defensa de los intereses colectivos (análisis comparado del Derecho angloamericano)*, Granada, 1997; DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., *Tratado de responsabilidad civil*, Civitas, Madrid, 1993, y *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*, Madrid, 1995; BUSTO LAGO, J. M., *La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*, Tecnos, Madrid, 1998; PANTALEÓN PRIETO, F., *Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación*, en el Centenario del Código Civil, T. II, págs. 1561 a 1591, Ed. Ceura, Madrid, 1990; SABATER BAYLE, E., *El baremo para la valoración de daños personales*, Aranzadi, Pamplona, 1998; PEÑA LÓPEZ, J. M.^a (dir.), *Derecho de la responsabilidad civil extracontractual*, Barcelona, Cáalamo, 2004; DE ÁNGEL YAGÜEZ, A., e IZQUIERDO TOLSADA, M. (coords.) *Estudios de responsabilidad civil: en homenaje al profesor R. López Cabana*, Dykinson, Madrid, 2001.

En muchos casos además se prestan servicios asistenciales y también sanitarios; estaríamos entonces ante un servicio sanitario integrado en una organización cuya actividad principal no es la sanitaria (3).

Por lo tanto, el ámbito en el que se puede causar daños es cada vez mayor.

A ello se une que en muchos países europeos, y en concreto en España, la atención en una residencia asistencial se ha configurado como un derecho subjetivo de ciudadanía (4), y por tanto los interesados podrán exigir a los poderes públicos la prestación de este servicio siempre que reúnan dos circunstancias:

(3) El artículo 2 del Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, que establece las Bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, define la *Actividad sanitaria* como el «conjunto de acciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento o rehabilitación, dirigidas a fomentar, restaurar o mejorar la salud de las personas realizadas por profesionales sanitarios», y el *Servicio sanitario* como «la unidad asistencial, con organización diferenciada, dotada de los recursos técnicos y de los profesionales capacitados, por su titulación oficial o habilitación profesional, para realizar actividades sanitarias específicas. Puede estar integrado en una organización cuya actividad principal puede no ser sanitaria»; permite por tanto esta posibilidad de servicios sanitarios integrados en una organización cuya actividad principal es de otro tipo (Anexo II, sobre Definiciones de centros, unidades asistenciales y establecimientos sanitarios, Ap. C. 3: prisión, empresa, balneario, residencia de tercera edad...). Véase MORETÓN SANZ, M.^a F., «Residencias de mayores y responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: nuevas perspectivas a la luz de la Ley española 39/2006, de Autonomía personal y Atención a la Dependencia», en *Estudios sobre la responsabilidad civil en Europa*, ed. Palestra, Lima (Perú) (en prensa).

(4) Se trata de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia, que configura un derecho subjetivo a la promoción de la autonomía personal, y crea el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), configurándolo como un sistema público que ofrece a las personas que dispongan de la calificación administrativa previa de «dependientes» entre otros los servicios de atención residencial (arts. 1, 3, 6 y 15). El artículo 25 añade que el servicio de atención residencial ofrecerá, desde un enfoque biopsicosocial, servicios continuados de carácter personal y sanitario, y se prestará, con carácter de permanencia o temporalidad, en los centros residenciales habilitados al efecto, públicos o concertados. Para el estudio, en general, de este sistema, véase LASARTE ALVAREZ, C.; MORETÓN SANZ, M.^a F., y LÓPEZ PELÁEZ, P. (coords.), *La protección de las personas mayores*, Tecnos, 2007. Véase también *Protección jurídica patrimonial de las personas con discapacidad* (coord.: J. PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ), La Ley-Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2006. Con carácter más concreto, véase MORETÓN SANZ, M.^a F., «Derechos y obligaciones de los mayores en la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 70, 2007 (ejemplar dedicado a: Mayores, autonomía personal y atención a la dependencia), págs. 45-69 (accesible en <http://www.mtas.es/es/publica/revista/numeros/70/Est02.pdf>). Existe un portal científico de acceso libre y gratuito, desarrollado por el Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC) y el Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO) de España, donde se puede obtener mucha información sobre personas mayores (<http://www.imsersomayores.csic.es/>).

- disponer de la calificación administrativa previa como «persona en situación de dependencia» (5),
- disponer de un plan individual de atención en el que se confirme la necesidad de este tipo de asistencia.

Cuando el daño sea consecuencia simplemente de una actuación culposa o dolosa del titular del establecimiento en la organización de las actividades, o de sus dependientes o empleados en el ejercicio de sus funciones, estaremos ante un supuesto de responsabilidad extracontractual, y por tanto deberemos acudir a las reglas de ésta para solucionar los problemas que se plantean.

Entre ellos destaca, por lo que al ámbito de los centros residenciales privados se refiere, el de precisar los criterios para determinar dicha responsabilidad, sobre todo el de culpa o negligencia, teniendo en cuenta la situación de especial vulnerabilidad de las personas que se alojan en estos establecimientos, que lógicamente debe traducirse en la exigencia de una especial diligencia por parte de los cuidadores respectivos, en un sistema específico o incluso agravado de apreciación de su culpa, cuestión que no tiene sin embargo tanta transcendencia con relación a los establecimientos de carácter público, al aplicarse en ellos el sistema de responsabilidad objetiva propia de la Administración (6).

(5) Vid., sobre la noción técnica de discapacidad, su tratamiento jurídico y otros datos demográficos, MORETÓN SANZ, M.^a F., «Protección civil de la discapacidad: Patrimonio protegido y obras de accesibilidad en la Propiedad Horizontal», en *RCDI*, 687, 2005, págs. 61 a 118. Véase también PEREÑA VICENTE, M., *Dependencia e incapacidad*, Ceura, Madrid, 2008; ROQUETA BUI, R. (coord.), *La protección de la dependencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, o MONTOYA MELGAR, A. (dir.), *La protección de las personas dependientes*, Thomson-Civitas, Madrid, 2007.

(6) Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 106.2 de la Constitución de 1978, establecen los artículos 139.1 y 145.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que: «*Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos*». Este sistema es común para todas las Administraciones Públicas, y sitúa el fundamento de la obligación de responder no en la ilicitud de la conducta del agente, ilicitud de la que se prescinde, sino en la protección de la víctima, preservándola así del daño no merecido que resulte de la acción administrativa; es por ello que se consideran daños indemnizables todos aquellos sufridos involuntariamente, derivados de la propia existencia o funcionamiento de los servicios, aunque tal funcionamiento haya sido el normal, siempre que se pruebe la relación de causalidad y no exista en el perjudicado un deber específico de soportarlos. Véase PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2008; GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 2004; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 2002; BALLESTEROS FERNÁNDEZ, A., «Manual de la responsabilidad patrimonial de los entes locales», en *La Ley*, Madrid, 2007; COBO OLVERA, T., *El procedimiento para la exigencia de responsabilidad patrimonial a las Administraciones Públicas*, Bosch, Barce-

Lo mismo ocurrirá cuando el daño haya sido causado por la propia persona mayor residente, aunque en estos supuestos han de tenerse en cuenta otras matizaciones, como la eventual falta de capacidad de discernimiento de la persona mayor para comprender las consecuencias de su conducta, o la posible consideración de la residencia como tutora de la persona, o como guardadora de hecho, y la responsabilidad que les pudiera corresponder en cuanto tales (7).

Ahora bien, si el daño es fruto del cumplimiento defectuoso, o tardío, o simplemente del incumplimiento, de la relación contractual previa entre centro y usuario, estaremos ante un supuesto de responsabilidad civil contractual, que deberá resolverse por las reglas de esta materia (8). De ahí la conveniencia de determinar el tipo de contrato existente en estos supuestos y el régimen de derechos y deberes propios del mismo.

El sistema español se caracteriza por la ausencia de regulación genérica de la relación establecimiento residencial/usuario del mismo, por lo que será en cada acuerdo concreto donde se especifiquen los derechos y deberes de las partes.

Tampoco en las regulaciones autonómicas (9) encontramos una regulación general de esta relación, que en algunas ocasiones ni siquiera se contempla, en otras se contempla, pero sin calificarla (10), y en los supuestos en los

lona, 2007; RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Responsabilidad patrimonial de la Administración en materia sanitaria*, Atelier, Barcelona, 2007; BELLO JANEIRO, D., *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, Escola Galega de Administración Pública, Santiago de Compostela, 1999.

(7) Véase YÁÑEZ VIVERO, F., «La responsabilidad derivada de los daños causados por las personas mayores incapaces», en *La protección de las personas mayores* (LASARTE ÁLVAREZ, MORETÓN SANZ y LÓPEZ PELÁEZ, coords.) cit., págs. 273-293; o de la misma autora, «El tratamiento de los daños causados por personas con discapacidad física en los principles of european torts law», en AC, núm. 5, 2009, y «Culpa civil y daño extracontractual originado por persona incapaz. Un análisis en el marco del Derecho europeo de Daños», en la *Colección Derecho Patrimonial*, Aranzadi, 2009. También NÚÑEZ MUÑIZ, C., «La guarda de hecho», en *RDP*, junio de 1999, págs. 428 a 448.

(8) Acerca de la coexistencia de responsabilidad contractual y extracontractual en un mismo supuesto, véase por todos, NÚÑEZ MUÑIZ, C., «Responsabilidad contractual y extracontractual: problemas prácticos que plantea esta dualidad», en *Cuestiones sobre responsabilidad civil* (coord.: M. D. DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ), UNED, 2001, págs. 231-256.

(9) Prácticamente todas las Comunidades Autónomas en las que está organizado el Estado español, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 148.1.20 de la Constitución (*«Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: Asistencia social»*), han procedido a dictar diferentes normas en las que se regula la oferta pública de los servicios asistenciales, entre los que se encuentra el de alojamiento en residencias siempre que se cumplan determinados requisitos relacionados con la falta de autonomía personal.

(10) En Andalucía, las Órdenes de 21 de junio de 2006 y 21 de diciembre de 2007 aprueban respectivamente un Modelo de Documento contractual para el ingreso de personas mayores en centros residenciales de titularidad de la Junta de Andalucía, o en centros residenciales del SAAD, si se está en situación de dependencia, y en ambos

que se califica se hace como «contrato de alojamiento» (11) o «contrato de hospedaje» (12), o incluso como «contrato de convivencia residencial» (13).

La consideración como contrato de hospedaje (14) plantea además el problema añadido de determinar si es aplicable a este tipo de relación el sistema específico de responsabilidad de los centros hoteleros.

A esta cuestión vamos a dedicar una especial atención en estas páginas, no sin antes destacar que resulta imprescindible, en nuestra opinión, tipificar

modelos se especifican las obligaciones de la entidad y las del usuario. En el País Vasco, el Decreto 41/1998, de 10 de marzo, sobre servicios sociales residenciales, establece en su Anexo I como requisito común a todos los servicios residenciales el de la existencia de un acuerdo con cada usuario o su representante legal sobre el contenido de la obligación «mediante contrato en regla» (ap. 7), debiendo ser incluida una copia del «contrato individual que especifique las condiciones de la estancia» en el fichero personalizado de cada usuario (ap. 8). En términos muy similares se pronuncian las legislaciones de Extremadura, La Rioja y Castilla y León.

(11) «*Alojamiento en centro residencial*»: así llama a este contrato el artículo 31 de la Ley 5/1995, de 23 de marzo, de Castilla-La Mancha, aunque luego no desarrolla su contenido ni lo regula.

(12) Es el caso del Principado de Asturias, que recoge en el Anexo VI del Decreto 10/1998, de 19 de febrero, por el que se regula el acceso y estancia en los establecimientos residenciales para ancianos, el contrato de hospedaje que se deberá firmar necesariamente una vez notificada la concesión de la plaza, estableciendo varias cláusulas del mismo. Es también el caso de Extremadura: el artículo 25.2 de la Ley 2/1994, de 28 de abril, de Asistencia Geriátrica en Extremadura, establece que reglamentariamente se regulará el contrato de hospedaje en los establecimientos residenciales dependientes de la Administración de la Comunidad Autónoma, aunque dicho contrato todavía no ha sido regulado.

(13) Decreto 69/2005, de 3 de junio, de la Comunidad de Murcia, Anexo I, artícu-
lo 2.2.10: «*1. En todos los centros de titularidad privada, el contenido de las obligaciones, en lo referente a las relaciones con los usuarios, deberá estar regulado documentalmente mediante los oportunos contratos de convivencia residencial, que contendrán, como mínimo, los siguientes datos: Identificación de las partes contratantes, Fecha, servicio y tarifa acordada, fianza constituida, en su caso, firma del representante del Centro y del usuario o sus representantes legales debidamente acreditados, Que el ingreso se efectúa libremente o por mandato judicial, Que el centro se obliga a prestar el servicio y a respetar los derechos de los residentes reconocidos en el artículo 5 de este Decreto, Que el usuario o su representante legal tiene conocimiento y acepta el contenido del reglamento de régimen interior del centro, Determinación del precio cierto y cláusula de actualización, y Medio de pago del servicio. En los centros públicos, y en aquéllos en los que existan plazas conveniadas, respecto de éstas, el contenido de las obligaciones se regirá por la resolución administrativa correspondiente, dictada por el órgano competente de acuerdo con la normativa que sea de aplicación. En tales plazas, la existencia de esta resolución será incompatible con la formalización entre la entidad y el usuario de cualquier modalidad contractual que tenga por objeto la transferencia de bienes del usuario a la entidad como contraprestación de los servicios, con carácter vitalicio o no. El modelo de contrato y cualquier modificación que se efectúe en éste, deberá ser comunicado para su visado a la unidad competente en Registro de Centros y Servicios Sociales.*

(14) Sobre hospedaje, véanse los trabajos de PÉREZ SERRANO, N., *El contrato de hospedaje en su doble aspecto civil y mercantil*, 1.^a ed., Imprenta Asilo de Huérfanos S. C. de Jesús, Madrid, 1930; MORENO MOCHOLÍ, «Convivencia, subarriendo y hospedaje (estudio sobre el art. 27 de la Ley de Arrendamientos de Fincas Urbanas)», en la RDP,

el contrato, configurándolo como un contrato complejo, que puede abarcar la prestación de distintas clases de servicios, según la modalidad en la que se haya estipulado, pero que comprenderá en todo caso servicios de alojamiento y asistenciales, en mayor o menor medida en función de las circunstancias personales del usuario (15).

En este sentido, en nuestra opinión lo más importante, la causa que justifica su existencia, no es la prestación de alojamiento, sino la prestación de servicios de asistencia personalizada para la vida diaria, promoviendo en lo posible la autonomía personal (16), y esto es lo que hace que se trate de un contrato autónomo, necesitado de regulación especial, y distinto del contrato de hospedaje y de otras figuras afines, como el contrato de alimentos entre cuyas prestaciones se incluya no sólo la vivienda sino también la convivencia (17), o el contrato de acogida familiar previsto en algunas

1953, págs. 111 a 121; BONET CORREA, J., *Régimen jurídico del hospedaje y hostelería*, Rialp, S. A., Madrid, 1955; NAVARRETE, A., «El contrato de hospedaje y el negocio de hostelería», en la *RDM*, octubre-diciembre de 1958, págs. 265 a 281; DEL ARCO TORRES, M. A., y PONS GONZÁLEZ, M., *Diccionario de Derecho Civil*, Aranzadi, Pamplona, 1984, T. I, voz «Contrato de hospedaje»; RODES, J. E., «El contrato de reserva de alojamiento en régimen de contingente en el Ordenamiento español», en la *RJC*, 1993, 4, págs. 1027 a 1050; y del mismo autor, «El (mal llamado) depósito de garantía en los contratos de contingente (reserva) de alojamiento», en la *RJC*, 1995, 4, págs. 1045 a 1064; CEBALLOS MARTÍN, M. M., y PÉREZ GUERRA, R., *El contrato de alojamiento hotelero*, Comares, Granada, 2001; ZÚNINO, J. O., *Depósito y otras relaciones de guarda, aplicación del sistema de responsabilidad*, Astrea, Buenos Aires, 2006; PÉREZ MARTELL, R., y GONZÁLEZ CABRERA, I., «El alojamiento turístico: problemática y soluciones en la ejecución del contrato de hospedaje», en *La Ley*, Madrid, 2008; MARTÍNEZ NADAL, A., *El contrato de reserva de plazas de alojamiento en régimen de contingente*, Bosch, Barcelona, 1995.

(15) En el mismo sentido, véase LÓPEZ PELÁEZ, P., «Le contrat d'entrée dans une résidence d'accueil pour personnes âgées du point de vue de la législation espagnole», en el *Libro Homenaje al Profesor Doctor Jean Chabas*, coordinado por la Profesora Doctora Nicole GUIMEZANES, Universidad París XII (Val de Marne), París (Francia) (en prensa).

(16) Para comprobar qué se entiende por prestación básica en estas relaciones contractuales, basta con observar las definiciones que ofrece la normativa sobre las mismas. Así, el Estatuto de Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (Ley 11/2003, de 10 de abril), afirma en su artículo 38.1 que «*Las residencias son recursos de vivienda destinados a las personas con discapacidad que precisen de una atención integral, continuada, personal y multidisciplinar, que no puede ser llevada a cabo en su medio familiar por sus condicionamientos personales o familiares*». Y el Decreto 72/2001, de 31 de mayo, por el que se regula el Régimen Jurídico Básico del Servicio Público de Atención a Personas Mayores en Residencias, Centros de Atención de Día y Pisos Tutelados en la Comunidad de Madrid, afirma en su artículo 5 que «*el Servicio Público de Atención a Personas Mayores en Residencias y Centros de Día comprenderá, como mínimo, las siguientes prestaciones: a) En Residencias de Mayores: alojamiento, cuidado personal, atención gerontológica y rehabilitadora, apoyo personal y social*».

(17) Definido por el Código Civil, que lo regula en sus artículos 1.791 a 1.797, como aquel contrato por el que una de las partes «*se obliga a proporcionar vivienda, manutención y asistencia de todo tipo a una persona durante su vida, a cambio de la transmisión de un capital en cualquier clase de bienes y derechos*». Véase LÓPEZ PELÁEZ, P., «La financiación de la calidad de vida de las personas mayores: renta vitalicia y contra-

Comunidades Autónomas (18); en ninguno de estos casos se busca una asistencia profesional personalizada que sí es propia del ingreso en una residencia asistencial.

Todo esto teniendo en cuenta que habrá supuestos en que personas con plena autonomía decidan ir a vivir a una residencia de mayores, en busca de alojamiento y servicios complementarios, pero no de asistencia personal individualizada, o no al menos de momento, y en este caso su contrato sí podrá configurarse inicialmente como un contrato de hospedaje.

to de alimentos», en la *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 70, 2007 (ejemplar dedicado a: Mayores, autonomía personal y atención a la dependencia), págs. 107-133 (accesible en <http://www.mtas.es/es/publica/revista/numeros/70/Est05.pdf>); de la misma autora, «El contrato de vitalicio: la cesión de un inmueble a cambio de alimentos», en *El Consultor Inmobiliario*, núm. 52, diciembre de 2004, págs. 3 a 39. Véase también, CHILLÓN PEÑALVER, S., *El contrato de vitalicio: caracteres y contenido*, Edersa, Madrid, 2000, o MESA MARRERO, C., *El contrato de alimentos: régimen jurídico y criterios jurisprudenciales*, Aranzadi, 2009.

(18) Esta figura está recogida en las Leyes del Parlamento de Cataluña 22/2000, de 29 de diciembre, de acogida de personas mayores, y 11/2001, de 13 de julio, de acogida familiar de personas mayores, en la Ley Foral del Parlamento de Navarra 34/2002, de 10 de diciembre, de acogimiento familiar de personas mayores; en la Ley 5/2003, de 3 de abril, de Atención y protección a las personas mayores en Castilla y León; o el Decreto 318/2003, de 26 de junio, de Galicia, que regula el programa de acogimiento familiar para personas mayores y personas con discapacidad. También aparece en diferentes resoluciones administrativas que convocan ayudas públicas para facilitar su concreción, como la Resolución de la Consejería de Vivienda y Bienestar Social del Principado de Asturias, de 19 de marzo de 2007, por la que se convocan ayudas para el acogimiento familiar de personas mayores; la Orden 2389/2008, de 19 de diciembre, de la Comunidad de Madrid, que aprueba la convocatoria de ayudas individuales para el acogimiento familiar de personas mayores para el año 2009; o el Decreto 101/2005, de 12 de abril, de Extremadura, por el que se establecen las bases reguladoras para las ayudas en materia de acogimiento familiar. Se trata de «*Cuidar, alimentar, prestar asistencia, procurar su bienestar general y atender en situaciones de enfermedad*», explican los artículos 2.1 de la Ley Foral del Parlamento de Navarra 34/2002, de 10 de diciembre, y 2.1, también de la Ley del Parlamento de Cataluña 22/2000, de 29 de diciembre. Desde un punto de vista doctrinal, véase SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P., «Acogimiento familiar para personas mayores y otras alternativas al internamiento de centros geriátricos», en *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 46, 2003, págs. 211 a 238; ARCOS VIEIRA, M. L., «El acogimiento familiar de mayores: Análisis de la Ley Foral 34/2002, de 10 de diciembre, de Navarra», en *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 36, 2003, págs. 51-64; IGLESIAS MONJE, M. I., «El acogimiento familiar de personas mayores y discapacitados: configuración jurídica y caracteres», en el *Libro Homenaje al Profesor Albaladejo García M.*, coordinado por GONZÁLEZ PORRAS, J. M., y MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P., vol. I, 2004, págs 2505-2526; HERAS HERNÁNDEZ, M. M., «El contrato de acogimiento familiar de personas mayores: aproximación a esta figura a través de los modelos normativos catalán y navarro», en *Revista de Derecho Privado*, núm. 88, 2004, págs. 443-488; y TOMÁS, G., «El acogimiento de personas mayores: entre el cuidado familiar y el institucional», en NAVARRO MENDIZABAL, I. (coord.), *Derecho y Mayores*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2006, o TEJEDOR MUÑOZ, L., «Acogimiento de personas mayores y guarda de hecho», en LASARTE ÁLVAREZ, C.; MORETÓN SANZ, M.^a F., y LÓPEZ PELÁEZ, P. (coords.), *La protección de las personas mayores*, Tecnos, 2007, págs. 234 a 257.

II. LA INTRODUCCIÓN DE OBJETOS EN EL ESTABLECIMIENTO HOTELERO POR PARTE DE LOS RESIDENTES: SISTEMA DE RESPONSABILIDAD

Como decíamos, la calificación de contrato de hospedaje, que se utiliza en algunas disposiciones normativas para referirse al acuerdo de ingreso en un centro residencial, plantea el problema añadido de determinar si es aplicable a este tipo de relación la responsabilidad especialmente agravada de los centros hoteleros con respecto a los objetos introducidos por los clientes en su establecimiento que consagra el Código Civil español.

Dicho Código, que en relación al contrato de hospedaje sólo regula esta materia, establece en sus artículos 1.783 y 1.784 que:

«Se reputa también depósito necesario el de los efectos introducidos por los viajeros en las fondas y mesones. Los fondistas o mesoneros responden de ellos como tales depositarios, con tal que se hubiese dado conocimiento a los mismos, o a sus dependientes, de los efectos introducidos en su casa, y que los viajeros por su parte observen las prevenciones que dichos posaderos o sus sustitutos les hubiesen hecho sobre cuidado y vigilancia de los efectos.

La responsabilidad a que se refiere el artículo anterior comprende los daños hechos en los efectos de los viajeros, tanto por los criados o dependientes de los fondistas o mesoneros, como por los extraños; pero no los que provengan de robo a mano armada, o sean ocasionados por otro suceso de fuerza mayor».

Este sistema agravado de responsabilidad de los hosteleros se remonta al Derecho Romano (19), que, respondiendo a la «justa» desconfianza que ins-

(19) *Digesto*, 9.1 a 7: «Que los navieros, mesoneros y estableros restituyan lo que asumieron bajo su custodia»: «...porque muchas veces es necesario fiarse de ellos y encargar objetos a su custodia. Y no se piense que este edicto es muy severo con ellos, porque está en su arbitrio el no custodiar nada a nadie; y si no se hubiese establecido así, se daría ocasión para la complicidad con los ladrones... y ni aún con esto se abstienen ciertamente de tales fraudes...». Añaden estos preceptos que responderán de cualesquiera cosas, propias y ajena, por su conducta y la de sus empleados en su negocio, y aunque el hospedaje fuese gratuito, a manos que se tratase de fuerza mayor (accidente inevitable), o que se hubiese advertido formalmente que no se iba a responder del daño sin protesta del viajero. *Digesto*, 47.5.1: «Sobre la acción de hurto contra navieros, mesoneros y estableros»: «...el mesonero responde del acto de aquellos que tiene en su mesón para el servicio del mismo, y también de los que están allí hospedados; pero no del acto de los viajeros, porque no aparece que el mesonero ni el establero pueda elegir ni rechazar al viajero que va de paso, en tanto los hospedados de manera permanente sí que los ha elegido, en cierto modo, al no echarlos, y debe responder por el acto de aquellos...». También se atisba en dichos preceptos la obligación del hotelero de prestar sus servicios a los viajeros, seguramente por el carácter de público de tales servicios, obligación que en la actualidad está consagrada de manera expresa.

piraban estos establecimientos, creó en su contra una *actio in factum*, invirtiendo la carga de la prueba (*receptum cauponum*). Aparece también en las Siete Partidas medievales (20), habiéndose señalado, junto con la obligación de contratar que se impone a estos establecimientos, también desde las Partidas y hasta la legislación administrativa turística actual, como el posible fundamento de la preferencia de cobro que le concede el Código en su artículo 1922.5 (21).

La agravación de responsabilidad está consagrada además en la actualidad en muchas legislaciones europeas y americanas (22), y ha sido también recogida en la Convención del Consejo de Gobierno de la Unión Europea de París,

(20) Elaboradas en el reinado de Alfonso X El Sabio, aunque él no las redactó, hacia 1263. Partida 5.^a, Título 8, ley 26 («*Como los ostaleros, e los albergadores, e marineros, son tenudos de pechar las cosas que perdieren en sus casas, e en sus navios, aquellos que ay rescibieren*»), y Partida 7.^a, Título 14, ley 7 («*Como aquel que tiene el ostalage en su casa, e los Almoxarifes que guardan al aduana, e los otros que guardan el alfondiga del pan, son tenudos de pechar las cosas que furtan en cada uno destos lugares*»).

(21) «*Con relación a determinados bienes muebles del deudor, gozan de preferencia: los (créditos) de hospedaje, sobre los muebles del deudor existentes en la posada*». Acerca de esta preferencia, véase LÓPEZ PELÁEZ, P., «El crédito preferente del hotelero», en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 665 (mayo-junio de 2001), págs. 1137 a 1183. En materia de concurso de acreedores y preferencias para cobrar en general, ante la amplitud de la doctrina existente, véanse por todos GARRIDO GARCÍA, J. M., *Tratado de las preferencias del crédito*, Civitas, Madrid, 2000; CARRASCO PERERA, A., *Los derechos de garantía en la Ley concursal*, Aranzadi, Pamplona, 2008; ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. J. (coord.), *La reforma de la legislación concursal: jornadas sobre la reforma de la legislación concursal*, Madrid, 6 a 10 de mayo de 2002, 2003, *Estudios sobre la Ley concursal: libro homenaje a Manuel Olivencia*, 2005; *Comentario de la Ley concursal* (coord. por Emilio M. BELTRÁN SÁNCHEZ, Ana Belén CAMPUZANO LAGUILLO, María Teresa ALAMEDA CASTILLO, Ángel José ROJO FERNÁNDEZ-RÍO), Civitas, 2006. Sobre los problemas que puede plantear la subsistencia de esta preferencia en el ámbito de la ejecución singular, cuando ha sido suprimida en el ámbito de la ejecución universal del concurso de acreedores, por la Ley 22/203, de 9 de julio, Ley Concursal, véase «*La reforma de la prelación de créditos*», LASARTE ALVAREZ, C.; LÓPEZ PELÁEZ, P., y YÁNEZ VIVERO, F., *Colección Cuadernos de Derecho Registral*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2007.

(22) Esta responsabilidad aparece, excepto en la portuguesa, en todas las legislaciones consultadas (arts. 2.241 a 2.248 del Código chileno; 1.718 a 1.721 del Código peruano; 2.230 a 2.233 del argentino, y 609 del holandés), si bien en algunas de ellas se limita su cuantía a un número determinado de veces el precio diario del alojamiento cuando los daños no derivan de culpa del hotelero, y en relación a los objetos que no le fueron entregados expresamente en depósito, a menos que rechazara dicho depósito sin motivo (es el caso de la legislación francesa, arts. 1.952 a 1.954 del *Code*; y de la italiana, arts. 1.783 a 1.785 del *Codice*). En otras legislaciones se limita la responsabilidad en los mismos supuestos a una cantidad máxima por viajero (así lo hace el Código suizo de Obligaciones en sus arts. 487 a 491, o el Código mexicano en sus arts. 2.535 a 2.538). La legislación alemana acoge un criterio mixto, y en los párrafos 701 a 703 del BGB limita la cuantía de la responsabilidad del posadero a cien veces el coste de alojamiento de un día, con un límite máximo de 6.000 marcos, que se reducen a 1.500 tratándose de dinero, títulos y joyas.

de 17 de diciembre de 1962, sobre responsabilidad de los hosteleros, a la que ya se han adherido muchos países europeos, aunque no España, y que parte de la distinción entre los supuestos de custodia directa, con responsabilidad ilimitada en principio, y de custodia indirecta, con responsabilidad limitada.

Dado que no es nuestro objetivo ahora realizar un estudio en profundidad de estos preceptos (23), pues sobrepasaríamos con mucho la extensión máxima aconsejable para este trabajo, en un análisis somero de los mismos vamos a destacar los siguientes puntos:

A) CONFIGURACIÓN DEL SISTEMA

Como ha afirmado reiteradamente el Tribunal Supremo (24): «...*la responsabilidad excepcional de los hoteleros, regulada en los artículos 1.783 y 1.784 del Código Civil, fundada en el riesgo profesional o de empresa, nace por el hecho de la introducción en el hotel de los efectos por el huésped, sin necesidad de un previo contrato de depósito y sin requerirse la aceptación del fondista, que queda, desde ese momento y hasta la terminación del contrato de hospedaje, responsable por los daños o la pérdida de los efectos introducidos en los términos establecidos en los citados preceptos legales...*».

Por tanto, el fundamento de este especial sistema de responsabilidad es la ley: el Código Civil impone *ex lege* al establecimiento hotelero la obligación de prestar seguridad a sus clientes durante todo el tiempo que permanezcan en su ámbito espacial, y la impone de forma taxativa, sin necesidad de un previo contrato específico, ni de la aceptación del fondista, sino como un elemento incardinado en el contrato de hospedaje que no precisa de acuerdo expreso para producir sus efectos contractuales.

En esta línea, no es configurada esta responsabilidad en el Ordenamiento español como una responsabilidad extracontractual, en la que pudiera apre-

(23) Para un análisis más amplio de estos preceptos y del especial sistema de responsabilidad que imponen, véase REPESA POLO, M.ª P., *Responsabilidad de los establecimientos hoteleros por los efectos introducidos por los clientes*, Edersa, Madrid, 2004. Véanse también ZUNINO, J. O., *Depósito y otras relaciones de guarda...* cit., pág. 230 y sigs., y PÉREZ MARTELL, R. y GONZÁLEZ CABRERA, I., *El alojamiento turístico: problemática y soluciones...*, cit., pág. 101 y sigs.; ZAMORA MOLINA, J., «La responsabilidad vinculada al funcionamiento normal de la empresa hotelera u hostelera», en AURIOLES MARTÍN, A. (coord.), *Aspectos jurídico-mercantiles del turismo*, Atelier, 2003, pág. 49 y sigs.; PASCUAL ESTEVILL, L., «La responsabilidad que se puede contraer por daños causados por las cosas inanimadas que se tienen *ad custodiandum* en circunstancias determinadas», en *RDP*, 1990, págs. 967 a 982; RODRÍGUEZ BUJÁN, J., «La responsabilidad de los hospederos por los efectos portados por los huéspedes según el Derecho español y alemán», en *RGLJ*, 1974, II, págs. 149 a 169.

(24) En sentencia de 11 de julio de 1989, luego reiterada en muchísimas ocasiones, tanto por el propio Tribunal Supremo como por variadas Audiencias Provinciales.

ciarse *culpa in vigilando* o *in eligendo*, sino como un supuesto de responsabilidad obligacional o contractual (25).

Este fundamento legal hace que estemos ante uno de los casos en los que, de acuerdo con la autorización general de la norma del artículo 1.105 del Código Civil (26), una regla particular ha sustituido el criterio general de imputación subjetiva de la responsabilidad por otro de carácter objetivo más acorde con el supuesto (27).

Dicho esto, la dicción literal de los preceptos impone entender que estamos ante un supuesto de responsabilidad contractual de carácter objetivo, ajena a toda idea de culpa o negligencia, y así ha sido reconocido por nuestra jurisprudencia en variadas ocasiones (28).

(25) REPRESA POLO, M.^a P., *Responsabilidad de los establecimientos...*, cit., pág. 76: como señala el artículo 1.258 del Código Civil, los contratos obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino a todas las consecuencias que deriven de la ley, por lo que en virtud del contrato de hospedaje, el hotelero asume una serie de deberes dirigidos a evitar que durante la estancia en el hotel ni el cliente ni sus efectos sufran daños, deberes cuyo incumplimiento, al formar parte de un contrato, genera responsabilidad contractual. A pesar de ello, la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de 18 de octubre de 2002, para un supuesto en que se juzga la desaparición de la habitación de las maletas ya recogidas para abandonar el establecimiento, defiende la posibilidad de apreciación también de responsabilidad extracontractual por culpa cuando afirma que «*De lo actuado no ha quedado acreditado que la actora cumpliera ambos requisitos (de los arts. 1.783 y 1.784), puesto que no consta que comunicara al hotel la existencia de los objetos sustraídos, ni tampoco que estos hubieran estado guardados en las cajas de seguridad establecidas al efecto, razón por la cual no podía exigir una responsabilidad contractual regulada en los mencionados artículos y derivada del denominado depósito necesario de los objetos del viajero. Sin embargo, tal y como señala el actor en su demanda, lo cierto es que el establecimiento hotelero de alta categoría debía ofrecer a la actora unas medidas de seguridad que no cumplió, ya que a tenor de la denuncia puesta por ésta en la Comisaría de Policía y las investigaciones llevadas a cabo, se aprecia que el establecimiento hotelero contaba con medidas al objeto de garantizar la seguridad y tranquilidad de sus huéspedes que evidentemente no funcionaron en el presente caso, de lo que cabe estimarse que, situadas estas obligaciones dentro de la órbita de lo pactado, pero no siendo núcleo esencial, el incumplimiento de (las mismas) por parte del establecimiento hotelero permite que se aprecie respecto del mismo la existencia de una negligencia prevista en el artículo 1.903 del Código Civil, lo que convierte que pueda estimarse la existencia de un nexo causal con el daño sufrida por la actora que hace que surja la obligación de indemnizar para los demandados*». Y, en el mismo sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora, de 20 de mayo de 2005, para un supuesto de acceso muy fácil desde la calle a la piscina a la que dan las puertas de las habitaciones, también considera que existe, además de responsabilidad contractual, la extracontractual prevista en el artículo 1.903 del Código Civil por culpa *in vigilando*.

(26) «*Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables*».

(27) JORDANO FRAGA, F., «Comentario a la sentencia de 27 de enero de 1994», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, enero-marzo de 1994, núm. 34, págs. 363 a 366.

(28) Sentencias del Tribunal Supremo, de 15 de marzo de 1990, 27 de enero de 1994, o de 8 de febrero de 2008. En todas ellas, y otras muchas, se afirma que el sistema es de responsabilidad objetiva, y que así resulta de los avances reflejados en la Convención

Esto supone que, acreditada la realidad del daño, producido durante el tiempo en que los efectos se encuentran «introducidos» en el establecimiento, surge para éste la obligación de repararlo, con independencia de si su funcionamiento fue o no el correcto, y con independencia de la culpa o negligencia de los empleados.

Ni siquiera puede afirmarse que se trata de un supuesto de responsabilidad cuasiobjetiva o por riesgo en sentido propio (29), en cuyo caso si se demuestra que se han tomado todas las medidas necesarias para prevenir el daño no surge la responsabilidad (al mantenerse como sistema básico el de responsabilidad culposa), pues esta teoría del riesgo, que invierte la carga de la prueba y aumenta la diligencia exigible, sólo es aplicable a los daños que se occasionen en el desarrollo de actividades potencialmente generadoras de un riesgo especial, y no parece que deba considerarse como peligrosa la actividad de hostelería, aparentemente inocua para el cliente.

Por lo demás, la doctrina (30) ha recibido con muchas críticas la calificación que se hace de la introducción de efectos en los establecimientos hoteleros

de la CEE, de 17 de diciembre de 1962, y ha sido recogido ya en algunos Códigos Civiles, como el alemán, tras la modificación de 24 de marzo de 1966, de forma que no es preciso probar la culpa del hotelero en la desaparición o los daños en los efectos introducidos en el hotel para hacerle responsable de los mismos; no obstante, no se le impone responsabilidad en los supuestos de fuerza mayor. Estos mismos criterios han sido acogidos en otras leyes especiales españolas, como las de navegación aérea, energía nuclear, conducción de vehículos a motor... Véase la nota núm. 2.

(29) La responsabilidad cuasiobjetiva o por riesgo es una creación jurisprudencial motivada por los avances de la técnica en los tiempos modernos, y la tendencia a maximizar en lo posible la cobertura de los daños sufridos, y atribuye responsabilidad extracontractual respecto del daño a quien ha creado el riesgo de que ocurra, sobre la base de los principios de protección al perjudicado, de solidaridad social, y de que debe soportar los daños quien está obteniendo beneficios en la actividad en la que han surgido. De esta forma, este tipo de responsabilidad se caracteriza por la presunción de culpa en el agente, invirtiendo la carga de la prueba, y por la exigencia para exonerarse de responsabilidad de una diligencia superior a la normal, adecuada al sector del tráfico de que se trate, al riesgo que suponga y a su previsibilidad. Todo ello manteniendo como sistema básico el de responsabilidad culposa, de manera que si efectivamente se demuestra que el daño era imprevisible, y que se habían adoptado todas las medidas de precaución en principio necesarias, el actor no será responsable. Por lo tanto, es una figura distinta de la responsabilidad objetiva, o sin culpa, que sólo se consagra para supuestos tasados. Véase LÓPEZ PELÁEZ, P., «La responsabilidad civil extracontractual: las actividades de riesgo», en el *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, núm. 19, 2.^a época, 2002, págs. 427 a 441; o CAVANILLAS MÚGICA, S., *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, Pamplona, 1987.

(30) Por todos, véase PÉREZ MARTELL, R. y GONZÁLEZ CABRERA, I., *El alojamiento turístico: problemática y soluciones...*, cit., pág. 92 y sigs. En contra, REPRESA POLO, M.^a P. (*Responsabilidad de los establecimientos...*, cit., pág. 189 y sigs.): Aunque en la entrega de los bienes para su custodia existe una nueva manifestación de voluntad, distinta de la que origina el hospedaje, y con un fin propio de guarda, por lo que estamos ante un contrato de depósito, este contrato es accesorio de la prestación hotelera principal, en cuanto el hotelero viene obligado a recibir los bienes, salvo causa justificada, y también el cliente

como un «depósito necesario», pues el depósito es un contrato real, que se perfecciona por la entrega de la cosa para su custodia, y aquí no hay entrega, sino simple introducción en el establecimiento, ni tampoco estricta finalidad de custodia, sino una responsabilidad insita por imperativo legal en el hospedaje (31).

B) ÁMBITO DE APLICACIÓN

Para plantear esta cuestión, debemos recordar que, si se considera la relación con el centro residencial como un contrato de hospedaje, la responsabilidad del establecimiento, por razón de los efectos de sus usuarios, puede asumir dos formas:

- a) el cliente entrega algún objeto al titular del establecimiento, o a sus empleados, para que le sea custodiado. En este caso estaríamos ante un contrato de depósito voluntario, que debería regirse por lo establecido en los artículos 1.758 a 1.780 del Código Civil (32);
- b) el cliente no entrega efectos para su custodia, sino que simplemente introduce, de manera no clandestina, dichos efectos, en el ámbito especial del establecimiento. A este supuesto se refieren los artículos 1.783 y 1.784 del Código Civil antes citados.

debe entregarle los objetos valiosos si quiere cumplir con las prevenciones realizadas, por lo que se puede concluir que estamos ante un depósito necesario.

(31) Esta extraña equiparación puede tener su origen en la literal trasposición al Derecho español de lo que se dispone en el texto del Code francés de 1804 (art. 1.952: «*Les aubergistes ou hôteliers répondent, comme dépositaires, des vêtements, bagages et objets divers apportés dans leur établissement par le voyageur qui loge chez eux; le dépôt de ces sortes d'effets doit être regardé comme un dépôt nécessaire*»). Véase GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, reimpresión de la edición de Madrid de 1852, al cuidado de la Cátedra de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza, Cometa, S. A., Zaragoza, 1974.

(32) Acerca del contrato de depósito, véase LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil, T. III (Contratos)*, Marcial Pons, Madrid, 2008, págs. 325 a 340. Véanse también DEL POZO CARRASCOSA, P., *El derecho de retener en prenda del depositario*, Barcelona, 1989; GUILARTE, V.; MARTÍN PÉREZ, A. y ROCA JUAN, J., *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones Forales* (ALBALADEJO, dir.), T. 22, Madrid, 1982; JORDANO BAREA, J., *La categoría de los contratos reales*, Barcelona, 1958; HERAS HERNÁNDEZ, M.^a M., *Los sujetos en el contrato de depósito*, Bosch, Barcelona, 1997; MORENO-TORRES HERRERA, M. L., *La prohibición de compensar las deudas derivadas de depósito y comodato*, Bosch, Barcelona, 1994; NAVAS NAVARRO, S., *Compensación, depósito y comodato*, Marcial Pons ed., Madrid, 1997; VALPUESTA FERNÁNDEZ, M.^a R., «Frutos, productos y accesiones en el depósito civil», en la *RDN*, núm. 117/118, julio-diciembre de 1982, págs. 345 a 401; MARTÍN SANTISTEBAN, S., *El depósito y la responsabilidad del depositario*, Aranzadi, Pamplona, 2002; OZCARIZ MARCO, F., *El contrato de depósito (estudio de la obligación de guarda)*, Bosch, Barcelona, 1997; LÁZARO SÁNCHEZ, E. J., *El contrato estimatorio*, Tecnos, Madrid, 1997; DÍEZ SOTO, C. M., *El depósito profesional*, Bosch, Barcelona, 1995; SERRERA CONTRERAS, P. L., *El contrato de depósito mercantil*, Marcial Pons, Madrid, 2001.

La doctrina italiana (33) utiliza, para referirse a estos supuestos, las denominaciones de «custodia directa» y «custodia indirecta» respectivamente, y también nosotros consideramos más correcta esta nomenclatura en lugar de la tradicional, que hace referencia al depósito, voluntario o necesario (34).

En uno y otro caso, en principio, los sistemas de responsabilidad por daños son distintos, pues la responsabilidad de un depositario, propiamente dicho, responde a criterios culpabilísticos (35), en tanto que la responsabilidad de los artículos 1.783 y 1.784 está configurada como objetiva, y resulta mayor que la anterior (36), dado que sólo quedan excluidos los supuestos de fuerza mayor, pero no los de caso fortuito, aunque puede resultar también menor si las prevenciones hechas por el establecimiento, en cuanto a la custodia de los efectos, son tan extremadas que llegan casi a anular su responsabilidad.

Por lo tanto, surge la cuestión de determinar si el especial sistema de responsabilidad consagrado por el Código en dichos preceptos se aplica únicamente a los efectos que no se «entregan», sino que se «introducen» en el local, o a todos ellos, sin hacer estas distinciones.

(33) Véanse, a título de ejemplo, FRAGALI, M., «Contratto di albergo», en la *Encyclopédia del Diritto*, T. I, págs. 963 a 1002, Giuffrè ed., 1958; CIURNELLI, G. (y otros), *Il contratto d'albergo, il contratto di viaggio, i contratti del tempo libero*, Giuffrè ed., Milán, 1994; o MASTROPAOLO, F., «Il deposito in albergo», en el *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, dirigido por P. Rescigno, UTET, Torino, 1997, vol. 12, págs. 546 a 569.

(34) Esta terminología ha sido acogida en la Convención del Consejo de Gobierno de la Unión Europea de París, de 1962, sobre responsabilidad de los hosteleros, a la que ya se han adherido muchos países europeos, y en España ha sido también utilizada por GARCÍA GÓMEZ, R., en «Hospedaje y turismo. Breve excursus sobre la responsabilidad de los profesionales de la hostelería», en MELGOSA ARCOS, F. J. (coord.), *II Jornadas sobre Derecho y Turismo*, ed. Fundación Cultural Santa Teresa, Ávila, 1996; y REPRESA POLO, M.^a P., *Responsabilidad de los establecimientos hoteleros por los efectos introducidos por los clientes*, Edersa, Madrid, 2004, págs. 189 y sigs.

(35) Si bien se presume la culpa en el depositario, salvo prueba en contrario (art. 1.769 del Código Civil).

(36) Afirma el Tribunal Supremo, en la sentencia de 11 de julio de 1989, antes citada: «...ha de tenerse en cuenta que la responsabilidad de los hosteleros o fondistas como depositarios de los efectos introducidos por los viajeros en sus establecimientos resulta agravada en relación con la que a los depositarios impone el artículo 1.766 en el depósito voluntario por los daños o pérdida de la cosa depositada (pues ésta) se regula por lo dispuesto en los artículos 1.101 y siguientes del Código Civil, quedando exento de responsabilidad el depositario por unos y otra cuando sean debidos o prevengan de caso fortuito o fuerza mayor, en tanto que el artículo 1.784 limita esa exoneración de responsabilidad a los casos en que "provengan de robo a mano armada, o sean ocasionados por otro suceso de fuerza mayor", respondiendo de esos daños y pérdidas cuando sean producidos por caso fortuito....». Por lo tanto, concluye, si se configurase la entrega de joyas para su custodia en la caja fuerte del hotel como un depósito voluntario, el particular quedaría frente al hotelero en una posición mucho menos favorable que la derivada del depósito necesario de los artículos 1.783 y 1.784 del Código Civil. En el mismo sentido, la sentencia de 15 de marzo de 1990: en ambas se califica al depósito como depósito necesario, y por eso se establece el régimen de responsabilidad de éste y no del depósito voluntario (aunque, como hemos apuntado, la calificación como depósito es discutida).

En este sentido, y en lo que se refiere al ámbito turístico propiamente dicho, no parece que deba existir diferencia entre la responsabilidad contractual del hotelero por la custodia directa y por la custodia indirecta de los efectos de los clientes.

Ésta es, desde luego, la opinión de nuestros Tribunales, que en bastantes ocasiones (37) han declarado que, ni los supuestos de entrega de efectos para su custodia en la caja fuerte de seguridad del establecimiento, ni los de uso de caja fuerte individual en la habitación, pueden ser considerados como casos de constitución de un depósito voluntario como consecuencia de dicha entrega, ya que la misma trae su causa en el contrato de hospedaje celebrado; no constituye, por tanto, esta entrega un contrato de depósito autónomo e independiente, distinto de la prestación por el hotel de los varios servicios integrantes del complejo contrato de hospedaje, sino una adopción por el cliente de las preventivas hechas por el hotelero o sus empleados sobre cuidado y vigilancia de los efectos valiosos.

Los preceptos 1783 y 1784 del Código además no distinguen si el viajero entregó sus efectos al establecimiento o si los conservó él mismo bajo su custodia, observando las precauciones que se le hubieran indicado, y desde luego no tendría sentido que, por utilizar el viajero los servicios de seguridad del hotel para la custodia de sus efectos, se viera muy perjudicado en el sistema de responsabilidad por daños con respecto al supuesto en que no los hubiera utilizado, cuando el criterio debería ser en todo caso el contrario (38).

Esta equiparación de efectos en materia de responsabilidad nos lleva a preguntarnos si, como ocurre en el depósito voluntario (39), también en los supuestos de simple introducción de efectos debe disponer el establecimiento de derecho de retención de los objetos hasta el completo pago de lo que se deba por razón del contrato (40), cuestión en la que ahora no podemos entrar (41).

(37) Sentencias del Tribunal Supremo, de 11 de julio de 1989 o de 15 de marzo de 1990, y otras posteriores.

(38) Esta postura jurisprudencial de considerar que, a efectos de responsabilidad del establecimiento, la situación es la misma tanto si los bienes han sido introducidos como si han sido entregados, no es compartida por REPRESA POLO, M.^a P. (*op. cit.*, pág. 186 y sigs.), que destaca la diversidad de los elementos configuradores en cada caso, aunque afirma que, a través de la aplicación del régimen del depósito voluntario, puede exigirse al hostelero en los supuestos de custodia directa una responsabilidad análoga a la prevista en los artículos 1.783 y 1.784, sobre la base del riesgo profesional.

(39) Artículo 1.780 del Código Civil: «*El depositario puede retener en prenda la cosa depositada hasta el completo pago de lo que se le deba por razón del depósito*».

(40) Así lo declara, por ejemplo, expresamente el Código Civil peruano en su artículo 1.717.

(41) Véanse, con carácter específico, LÓPEZ PELÁEZ, P., «El crédito preferente del hotelero», en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 665 (mayo-junio de 2001), págs. 1137 a 1183, y DEL POZO CARRASCOSA, P., *El derecho de retener en prenda del de-*

Por último, no podemos dejar de destacar que la responsabilidad del hotelero por daños causados a los efectos del cliente se rige por estas reglas agravadas, pero sin embargo si los daños los sufre la propia persona del cliente se regirá por el sistema tradicional de responsabilidad por culpa, lo que produce el efecto curioso de responder con más rigor por daños a objetos que por daños a la propia persona, cuestión en la que ahora tampoco podemos entrar (42).

C) PRESUPUESTOS DEL NACIMIENTO DE ESTA RESPONSABILIDAD

Los presupuestos fundamentales para el nacimiento de la especial responsabilidad consagrada en los artículos 1.783 y 1.784 del Código son dos:

1. Que los viajeros den conocimiento a fondistas o posaderos, o a sus dependientes, de los efectos introducidos en su casa, y
2. Que los viajeros observen las prevenciones que dichos posaderos o sus sustitutos les hubiesen hecho sobre el cuidado y vigilancia de los efectos.

1. *Introducción de los efectos en el establecimiento y comunicación al mismo*

Dicha introducción no supone un contrato de depósito, pues el cliente no entrega, sino que introduce, los efectos en el establecimiento, y éste no recibe la posesión de los bienes ni tiene que devolverlos. Tampoco se contrata es-

positario, Barcelona, 1989. Y acerca del derecho de retención en general, véanse BELTRÁN DE HEREDIA DE ONÍS, P., *El derecho de retención en el Código Civil español*, Universidad de Salamanca, 1955; LAUROBA LACASA, E. *Garantías reales mobiliarias en Europa*, Bosch, Barcelona, 2006; CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, I., *La retención de cosa ajena*, Bosch, Barcelona, 1990; LEIVA FERNÁNDEZ, L. *Derecho de retención*, Astrea, Buenos Aires, 1991; FERNÁNDEZ ARÉVALO, A., *Extinción del derecho de retención*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999; SABATER BAYLE, E., «Presupuestos estructurales de la facultad de retención posesoria», en los *Estudios de Derecho Civil en homenaje al Profesor Doctor don José Luis Lacruz Berdejo*, vol. II, 1993, págs. 1973 a 1089; SANCHO REBULLIDA, F. DE A., «La facultad de retención posesoria», en los *Estudios de Derecho Civil*, I, págs. 245 y sigs., Pamplona, 1978.

(42) A propósito de la responsabilidad civil del establecimiento por daños personales a los clientes, véase PÉREZ MARTELL, R. y GONZÁLEZ CABRERA, I., «El alojamiento turístico: problemática y soluciones en la ejecución del contrato de hospedaje», en *La Ley*, Madrid, 2008, pág. 85 y sigs. En ellas concluyen que la obligación del empresario en estos casos es una obligación de medios, no de resultado, que no puede traducirse en una garantía absoluta de no producción de efectos lesivos, pero sí en una obligación de establecer todos los medios razonables para evitarlos. Véase también REPRESA POLO, M.^a P., *Responsabilidad de los establecimientos...*, cit., pág. 217 y sigs.

pecíficamente la custodia de los efectos. Es la ley, como antes vimos, quien obliga a responder como si hubiera depósito por los objetos introducidos en el local.

La expresión efectos ha de interpretarse en un sentido amplio y no restrictivo, incluyendo no sólo los artículos de viaje y cosas de uso personal del viajero, sino también el dinero, joyas o cualquier otro elemento que aporte el viajero: libros, discos, CDs, reproductores de música, cámaras fotográficas...

Cuestión especialmente interesante es la de si deben incluirse en el concepto de efectos los automóviles (43), objetos transportados en los mismos, y en general todo lo que los viajeros dejen en el garaje del establecimiento (44).

En este sentido, la jurisprudencia (45) parece inclinarse por extender a tales objetos la especial responsabilidad del establecimiento cuando el servi-

(43) El precio considerable de los automóviles, la frecuencia de su empleo y su facilidad para experimentar daños, han hecho que la cuestión de la responsabilidad haya sido muy estudiada en los últimos años. Véanse ÁLVAREZ LATA, N., «Construcción jurisprudencial del contrato de aparcamiento de vehículos», en *Aranzadi Civil*, núm. 11, octubre de 1996, págs. 11 a 49; ARROYO LÓPEZ-SORO, J., *Plazas de garaje*, Dykinson, Madrid, 1998; ESPIAU ESPIAU, S., «Relaciones contractuales de hecho y contratos de adhesión: notas para el estudio del contrato de aparcamiento público», en la *RDP*, 1996, págs. 787 a 814; ZARZUELO DESCALZO, J., «La responsabilidad del garajista: evolución jurisprudencial», en la *RGD*, 1996, págs. 175 a 178; GALLEGOS DOMÍNGUEZ, I., *Comentarios a la Ley reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos: (Ley 40/2002, de 14 de noviembre)*, Comares, Granada, 2003. Resulta muy interesante el planteamiento que realizan PÉREZ MARTELL, R. y GONZÁLEZ CABRERA, I., en *El alojamiento turístico..., cit.*, pág. 133 y sigs., acerca de la aplicación a los aparcamientos de los hoteles de la Ley 40/2002, reguladora del Contrato de Aparcamiento, tras la reforma efectuada por la Ley 44/2006, y las conclusiones a las que llegan en función de si se trata de un garaje en zona acotada, bajo vigilancia, y con control de acceso, de un aparcamiento en zona distinta pero dentro de la propiedad del hotel, o de estacionamientos en zona pública aunque se trate de lugares sugeridos o incluso reservados prioritariamente para los clientes.

(44) Expresamente parecen pronunciarse los Códigos argentino (art. 2.231: el posadero responde de los carros y efectos de toda clase que hayan entrado en las dependencias de la posada), y francés (art. 1954.2: los hoteleros responden de los objetos dejados en vehículos estacionados en lugares de los que tienen el uso privativo, hasta cincuenta veces el precio diario del alojamiento). En cambio, el artículo 1.785-quinquies del *Codice italiano* establece que las disposiciones sobre responsabilidad del hotelero no se aplicarán a los vehículos ni a las cosas dejadas en los mismos. En los mismos términos del *Codice* se pronuncia el parágrafo 701.4 del BGB alemán.

(45) Los Tribunales se han pronunciado en varias ocasiones sobre este tipo de daños, diferenciando si el vehículo se encontraba en instalaciones propias abiertas o cerradas, con o sin vigilancia... (véanse, entre otras, las sentencias de la Audiencia Provincial de Baleares, de 4 de diciembre de 2003; de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 2 de junio de 2004; de la Audiencia Provincial de Tarragona, de 18 de julio de 2005, en la que lo sustraído no es el vehículo sino mercancías transportadas en su interior, o de la Audiencia Provincial de Málaga, de 26 de septiembre de 2000). Es de destacar, en este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo, de 8 de mayo de 2008, en la que se afirma que la obligación de información al usuario sobre los riesgos previsibles en la utilización de

cio de garaje vaya incluido en el precio del alojamiento como una prestación más de éste, es decir, cuando por la categoría del hotel y las circunstancias del aparcamiento pueda llegarse a la conclusión de que este servicio estaba incluido en el contrato de hospedaje, con existencia de un deber de vigilancia; no en cambio cuando este servicio haya de pagarse por separado, en cuyo caso estaremos ante un contrato de aparcamiento independiente, con sus propias reglas.

En lo relativo a los animales que el viajero pueda llevar consigo, por último, ante la falta de indicación expresa en nuestra legislación parece que también deberán incluirse entre los «efectos» del cliente cuando su entrada estuviese permitida en el establecimiento y hubiese sitio adecuado para ellos (46).

En cuanto a la exigencia de comunicar la introducción de los efectos al establecimiento, responde a la necesidad de establecer algún sistema para evitar abusos de los viajeros, ante la facilidad para simular la existencia en el equipaje de objetos de gran valor.

Lo que no está nada claro, en cambio, es cómo proceder a su cumplimiento, pues no parece que pueda exigirse al viajero que llega al establecimiento un inventario completo de lo que trae, inventario que habría que ir rectificando constantemente en función de sus entradas y salidas, y que además no presupone por sí solo la realidad de la existencia del objeto; por otra parte, los efectos siempre podrían ser introducidos en el establecimiento a la vista de su titular y ser luego sacados del mismo inadvertidamente.

También habría que plantearse si el hostelero puede negarse a recibir estos objetos valiosos, o alguno de ellos, y las consecuencias de dicha negativa (47).

De hecho, hoy por hoy, en la realidad no se utilizan criterios de fiscalización de los viajeros, molestos y casi contraproducentes. Se entiende, sim-

servicios puestos a su disposición, impuesta en la legislación de protección de los consumidores, no está limitada a los servicios que constituyan el objeto de un contrato autónomo, sino a todos aquellos que se pongan a disposición de los usuarios, cualquiera que sea la fórmula contractual utilizada.

(46) En cambio, está expresamente proscrita la extensión de la responsabilidad del hotelero a los animales vivos en las legislaciones italiana (art. 1.785 *quinquies* del Codice), alemana (701.4 del BGB) y francesa (art. 1954.2 del Code).

(47) Este tipo de depósito puede formar parte de la prestación debida por el establecimiento, bien por disposición legal, en función de la categoría del establecimiento, bien por requerirlo la buena fe o los usos, en los términos del artículo 1.258 del Código Civil, de manera que el centro sólo por causa justificada podrá negarse a recibir en depósito, para su custodia, efectos de sus clientes (por ejemplo, por su valor desproporcionado, tamaño excesivo, o carecer de las instalaciones adecuadas). Recordemos que, de acuerdo con el artículo 1.776 del Código Civil, el depositario que tenga justo motivo para no conservar el depósito podrá restituirlo al depositante, aún antes del término designado, y si éste se resiste podrá obtener del Juez la consignación.

plemente, que se da conocimiento al establecimiento cuando los efectos se introducen a la vista del hostelero o sus dependientes, sin tratar de ocultarlos.

Así, los Tribunales tienden a suavizar el sistema, y presumen la entrada válida y regular de los objetos en el establecimiento, siempre que se trate de objetos de uso normal y corriente en función del tipo de viajero y del tipo de establecimiento de que se trate, e incluso cuando se trata de objetos extraordinarios si por su misma naturaleza habrían debido llamar la atención del hostelero (48).

En todo caso, uno de los principales problemas que se plantea en la práctica en la reclamación de esta responsabilidad es éste, el de la necesidad de que el cliente pruebe, no la existencia de la relación de hospedaje, cuestión normalmente no demasiado complicada, sino la existencia de los efectos, su introducción en el establecimiento y su desaparición posterior.

Por otra parte, en caso de existir entrega efectiva de objetos para su custodia, el hecho de que se haga o no bajo recibo, no altera el sistema de responsabilidad del establecimiento, sólo tendrá relevancia a efectos de determinar la existencia y valor de los objetos entregados (49).

(48) A título de ejemplo, véanse las sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias, de 1 de octubre de 1992; de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 2 de junio de 2004; o de la Audiencia Provincial de Castellón, de 4 de abril de 2008. La sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, de 2 de marzo de 2005, ha llegado a afirmar que: «*La interpretación del requisito de la puesta en conocimiento del hotelero de los efectos introducidos no puede ser tan rigurosa que se exija que se declaren expresamente al ingresar en el establecimiento todos y aquellos efectos que se portan, sino que es obvio que lo que habrá que declarar son aquellos efectos de un especial valor, para que el dueño del establecimiento pueda adoptar las medidas preventivas precisas y dar al cliente las instrucciones necesarias para su adecuada protección y seguridad. Pero (con respecto a) aquellos otros efectos de uso personal y de no especial valor que constituyen el contenido propio de objetos necesarios para la actividad diaria del cliente (por ejemplo ropa, objetos de aseo, la propia maleta, llaves de la vivienda, del coche, etc.) no es preciso hacer una declaración expresa, por cuanto por su propia naturaleza no necesitan de la adopción de especiales medidas de precaución y seguridad distintas a las que cualquier persona pueda tener en el cuidado de sus propias cosas, por lo que no es razonable que respecto de ellas el hotelero impusiese al viajero unas normas internas de precaución o prevención especiales y más rigurosas*». En el mismo sentido, esta Audiencia, en sentencia de 5 de diciembre de 2001, obliga al establecimiento a indemnizar a la actora por la desaparición de joyas de elevado valor por ser creíble que las tenía en la habitación del hotel, dado el reportaje fotográfico, facturas aportadas, categoría y precio del hotel, fechas festivas, y gastos efectuados en el establecimiento hotelero, en conceptos y valores que difieren en mucho de los gastos del ciudadano medio.

(49) Sentencias del Tribunal Supremo, de 11 de julio de 1989 o de 27 de enero de 1994. Por su parte, la Audiencia Provincial de Málaga, en sentencia de 7 de noviembre de 2000 afirmó que, aun cuando estaba demostrado el depósito de una caja cerrada por parte de la actora en la caja fuerte de la Pensión... de Fuengirola, sin embargo la demandante no entregó antes en la recepción del hotel una lista de lo que iba a depositar en la caja fuerte, por lo que es evidente que no está acreditado el contenido de la referida caja, por lo que difícilmente podría estimarse la demanda al no haberse practicado prueba alguna de la preexistencia y depósito de los referidos bienes supuestamente sustraídos.

2. *Observancia por parte de los viajeros de las prevenciones hechas por el establecimiento sobre el cuidado y vigilancia de los efectos*

El texto del precepto tampoco es nada claro al respecto. Si se hace responder al hotelero por todas las cosas que el viajero introduce en el hotel, sin más, se le impone una carga excesiva; pero si se le permite descargarse de toda responsabilidad fijando él mismo las prevenciones al viajero, éstas pueden ser tan estrictas que nunca haya responsabilidad por su parte, quedando el precepto legal ineficaz, e ilusorias las garantías establecidas por la ley.

Aunque desde luego la prudencia y el sentido comercial harán que no se exijan requisitos desmesurados, lo cierto es que se deja en manos de cada establecimiento algo tan importante como la determinación de las normas reguladoras de su responsabilidad.

En cualquier caso, si los viajeros no observaran las prevenciones previstas por los establecimientos, la responsabilidad de éstos debe quedar excluida, o al menos reducida, por haberles sido imposible adoptar medida alguna para evitar el acontecimiento dañoso (50). Resulta especialmente curioso el caso resuelto por la sentencia de 27 de noviembre de 2001 de la Audiencia Provincial de Salamanca, pues en él se descarta la responsabilidad del establecimiento por no haber observado el viajero las prevenciones de seguridad, aún cuando existe una condena penal del autor de la sustracción en la que se declara probado el fracaso de los servicios de control del hotel (51).

(50) A título de ejemplo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 16 de enero de 2006, deniega la responsabilidad del establecimiento por incumplimiento por el huésped de las indicaciones sobre cuidado, pues ni depositó los objetos en la caja de seguridad de recepción, ni tampoco los metió en la caja de la propia habitación. Y la Audiencia Provincial de Córdoba, de 10 de noviembre de 2004, deniega también la responsabilidad del establecimiento con respecto al dinero que se había dejado oculto entre las ropas en un cajón.

(51) «*El hecho de que se lograse detener e incluso condenar penalmente al autor de la sustracción, no tiene especial trascendencia a la hora de determinar la posible responsabilidad del hotel... de conformidad con lo establecido en los artículos 1.783 y 1.784 del Código Civil, pues nos movemos en ámbitos jurisdiccionales distintos, y la afirmación de la sentencia penal relativa al rotundo fracaso de los servicios de control del hotel no tiene valor probatorio alguno en el procedimiento que ahora nos ocupa, en el que con plenitud de medios de ataque y defensa, alegaciones y prueba, debe llegarse a la conclusión que proceda... y en el presente caso D. A. introdujo en el hotel joyas de gran valor sin advertir de ello a la dirección del hotel o en recepción... con la demanda se incorpora la tarjeta que facilita el hotel a los clientes, en la que consta el número de habitación, precio y fechas de llegada y salida, plano de situación del hotel y, expresamente el aviso de que no se hace responsable del dinero u objetos de valor no depositado en las cajas de seguridad. La recepcionista del hotel confirma en la prueba testifical que, por mucha que sea la clientela que puntualmente solicita los servicios de recepción, siempre se entrega tal tarjeta a los clientes e incluso se les advierte de la existencia de las cajas de seguridad. Y por otra parte, documentalmente se acredita que la denuncia formulada ante la Junta de Castilla y León, por supuesto incumplimiento de la normativa en vigor fue archivada*

D) EXTENSIÓN TEMPORAL Y PERSONAL DE LA RESPONSABILIDAD

Con respecto al ámbito temporal de aplicación de este especial sistema de responsabilidad que estamos analizando, entendemos que la responsabilidad del hostelero se origina una vez que llegan los efectos a su poder, o al de la persona autorizada para recibirlos; o desde que, precediendo al viajero, entran en el hotel; o bien, desde que se colocaran en el sitio indicado para ello.

La responsabilidad se extingue cuando termina definitivamente la relación de hospedaje. No obstante, dado que es muy frecuente que, tras haber finalizado la relación contractual, y una vez desalojada la habitación, los objetos permanezcan dentro del establecimiento y en un lugar designado por el mismo, para ser recogidos más tarde, con respecto a dichos objetos entendemos que el régimen de responsabilidad sí podrá ser el general del depósito voluntario, y con respecto a los efectos olvidados, el de la gestión de negocios ajenos sin mandato.

Desde un punto de vista personal, el requisito necesario para la aplicación de este sistema de responsabilidad es la existencia de una relación de hospedaje en el marco de la actividad profesional de hostelería, por lo que la palabra «viajero» debe entenderse en un sentido amplio, como persona que se aloja en el hotel, aunque no se trate de una persona en tránsito sino de un empleado, estudiante, o simplemente de un vecino que circunstancialmente se aloja en el establecimiento (52).

El establecimiento responderá ante dicha persona, su causahabiente, o quien ostente su representación legal, y esto aunque los objetos no fueran suyos, dado que él los introdujo en dicho establecimiento; no se hace referencia a la propiedad de dichos bienes, por ello quedarán incluidos todos los que el cliente haya introducido en el establecimiento, y esto a pesar de que se habla de «...bienes... del deudor», ya que sería imposible que el hotelero comprobara la exacta propiedad de los objetos introducidos en su industria; además, así puede deducirse de la aplicación del artículo 464.1 del Código Civil (53).

Por lo demás, el hostelero responde por razón de sus actos propios, sean dolosos o culposos, y aunque no lo sean, por razón de su ejercicio profesional y la responsabilidad objetiva o de empresa; también responde por los daños causados por sus empleados o dependientes en el ejercicio de las funciones

al considerar el Servicio Territorial de Industria, Comercio y Turismo que el Hotel no incurrió en ninguna infracción al disponer en el departamento de recepción de diez cajas fuertes individuales para uso de los clientes».

(52) A propósito de la interpretación que ha de darse a la expresión legal de «viajero», y de la diferenciación del contrato de hospedaje con el de arrendamiento de habitación, véase ZUNINO, J. O., *Depósito..., cit.*, págs. 246 a 250.

(53) «La posesión de los bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título...».

que les han sido encomendadas (54); e incluso responde de los daños causados por extraños, entre los que se encuentran también los demás clientes del establecimiento, pero no las personas que acompañan al propio cliente que ha sufrido el daño, ni por supuesto el mismo cliente (55).

Los efectos, en todo caso, han de haber sido introducidos en el establecimiento por el cliente de un contrato de hospedaje, no por otras personas que acuden al establecimiento a la cafetería, u otros servicios, pero fuera del ámbito de dicho contrato.

E) EFECTOS

El establecimiento queda obligado a restituir la cosa, o a repararla de manera que recupere su forma y utilidad originales, según los casos; y no siendo esto posible, a indemnizar el valor de dicho objeto, o del daño que haya experimentado.

El principal problema que se plantea, demostrado el daño, es el de su valoración. Resulta aquí especialmente aplicable el artículo 1769.3 del Código Civil, conforme al cual:

«En cuanto al valor de lo depositado, cuando la fuerza sea imputable al depositario, se estará a la declaración del depositante, a no resultar prueba en contrario».

Este precepto, como vemos, establece una presunción *iuris tantum* de que la valoración dada por el depositante a la cosa es la adecuada, a efectos de la indemnización de los daños y perjuicios correspondientes, una presunción de verdad en las afirmaciones del depositante en esta materia, sobre todo porque en la mayoría de las ocasiones en otro caso sería imposible este tipo de prueba (56).

Por otra parte, no existe ningún límite legal acerca de la cuantía de las indemnizaciones debidas por los establecimientos hoteleros, pues la determinación de esta cuantía se considera una cuestión de hecho, cuyo conocimiento compete a los Tribunales, que tendrán en cuenta las circunstancias de cada

(54) Artículo 1.903 del Código Civil. Véase, por todos, LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios...*, cit., T. 2, 2008, pág. 303 y sigs.

(55) Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 9 de julio de 2002: debe entenderse a estos efectos por «extraño» cualquier persona que se encuentre en el interior del establecimiento y no tenga una relación de dependencia jerárquica con el empresario, como el resto de los clientes, los proveedores, o cualquiera otra persona que por cualquier motivo hubiera accedido al interior del hotel.

(56) Del precepto no se deduce que sus tres párrafos se refieran al supuesto de cosa entregada cerrada y sellada, por lo que se trata de una regla independiente y aplicable en general (sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de enero de 1994, y otras posteriores).

caso; por ello, la responsabilidad será en principio ilimitada. En todo caso, no podrá exceder del valor económico de los efectos.

No obstante, sí es frecuente que se imponga un límite a la cuantía de la indemnización por el propio establecimiento, comunicándolo a sus clientes de distintas maneras, y planteándose entonces el problema de la eficacia de estas disposiciones (57). Y, a nivel doctrinal, no faltan autores que defienden la necesidad de fijar un límite máximo a la responsabilidad del hotelero, en función de la categoría y precio de cada establecimiento (58).

Por último, aunque el carácter excepcional de esta responsabilidad llevó inicialmente a la doctrina a defender que la indemnización no debía comprender el valor sentimental o emotivo de dichos objetos para su propietario, ni los trastornos de otro tipo que hubiera éste podido tener, hoy la jurisprudencia ha reconocido en varias ocasiones que también se han de indemnizar las tensiones, molestias y preocupaciones que la desaparición o los daños en los objetos han podido producir, aunque siempre reconociendo que estos daños morales han de ser cuantificados de modo prudencial (59).

F) ATENUACIÓN O EXENCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD: REFERENCIA ESPECIAL A LA EXCLUSIÓN MEDIANTE PACTO Y A LAS CAJAS DE SEGURIDAD

De acuerdo con el tenor literal de nuestro Código Civil, el único supuesto de exención de esta especial responsabilidad sería el de fuerza mayor, de la que el robo a mano armada constituiría un ejemplo. En general, quedan incluidos en este supuesto todos los sucesos cuyos efectos no hubiera podido nunca evitar el fondista, ni con la mayor diligencia, por su propia naturaleza, siempre que el daño no tenga una relación directa con la propia actividad, ni

(57) Nuestro Tribunal Supremo, en sentencia de 8 de febrero de 2008, para un supuesto de limitación cuantitativa de responsabilidad a 500.000 pesetas, afirmó que: «...la carga de probar que existía una prevención al respecto de que el hotel no se hacía responsable de indemnizar los daños por valor superior a 500.000 pesetas, y también de que esa limitación la conocía el cliente por haber sido informado por el hotel, corría a cargo de éste y no de aquellos... de conformidad con el principio de indemnidad, cualquier limitación del derecho que tiene un perjudicado al pleno resarcimiento de los daños sufridos debe probarse por el que lo aduce, debiendo ser éste el que ha de soportar también, en aplicación de las reglas ordinarias sobre la carga de la prueba, las consecuencias negativas de la falta de acreditación del mismo....». En el mismo sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 15 de febrero de 2002.

(58) Esta teoría ha sido acogida por el Codice italiano, que en sus artículos 1.783 y 1.784 establece una responsabilidad ilimitada en relación a las cosas entregadas al establecimiento en custodia, o cuya custodia ha sido rehusada sin justificación suficiente, y en cambio limitada, al valor del objeto o a cien veces el precio por día del alojamiento, en relación a las cosas simplemente introducidas en dicho establecimiento.

(59) Véase, por ejemplo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 15 de febrero de 2002.

se dé en una esfera en la que hubiera sido posible una vigilancia del establecimiento. Es decir, la exclusión como causas de responsabilidad obedece a que son sucesos extraños al riesgo profesional.

Sí quedan incluidos, por tanto, en el ámbito de la responsabilidad del establecimiento los daños ocasionados por caso fortuito (60).

En cuanto al robo, prevalece la opinión de que el establecimiento debe siempre responder, salvo estrictamente de los que se realicen a mano armada. Cualquier otro tipo de robo deberá ser indemnizado (61).

En todo caso, para evitar que la responsabilidad del establecimiento pueda servir para enriquecer injustamente a algún viajero, doctrina y Tribunales (62) han señalado las siguientes causas de atenuación o exención de responsabilidad:

a) *Culpa o dolo del propio viajero o sus acompañantes* (63)

No es admisible que el viajero cause un daño en sus objetos, y luego reclame su importe al establecimiento, y lo mismo hay que entender respecto

(60) Acerca de la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor, véase LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil*, T. 2, *Derecho de Obligaciones*, Marcial Pons, 2008, pág. 144 y sigs., y la bibliografía que allí se cita. Véase también OLMO GUARIDO, N. DEL, *El caso fortuito*, Aranzadi, Pamplona, 2004.

(61) Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 9 de julio de 2002: para un supuesto en el que dos individuos armados con navajas de grandes dimensiones amenazaron e intimidaron a dos clientes para que entraran en su habitación del hotel, donde fueron atados y desprovistos de sus efectos, y en el que se descarta la responsabilidad del establecimiento, afirma que el precepto legal (1.783 y 1.784) no exige, para la exoneración de responsabilidad del empresario hotelero, una irrupción violenta y salvaje de los ladrones en el hotel armados hasta los dientes, y que aunque el apelante pretende apartar el régimen jurídico especial y particular del empresario hotelero y acudir al general del artículo 1.101 del Código Civil, imputando la pérdida de los efectos a una conducta culposa de los empleados del empresario hotelero (en concreto el haber dejado entrar a los ladrones en el hotel, y a la actitud del vigilante jurado que, ante la protesta de otros huéspedes, se personó en la habitación 702 e indicó al atracador que abrió la puerta que no volvieran a hacer ruido, conformándose con el compromiso del ladrón de que así sería), está olvidando que la pérdida de los efectos introducidos por los demandantes en el hotel se debe a un robo a mano armada perpetrado por terceras personas que no dependen jerárquicamente del empresario hotelero y de las que éste, según el régimen jurídico común u ordinario, no responde, y que, por lo demás, no consta cómo se introdujeron los ladrones en el hotel, por lo que mal se puede imputar una conducta culposa a los empleados del empresario hotelero (a buen seguro que no lo hicieron identificándose como tales ladrones al conserje del hotel), y que al vigilante jurado no se le puede exigir que conozca las facciones faciales de cada uno de los huéspedes de un hotel que cuenta cuando menos con 702 habitaciones.

(62) Véase, por todos, PÉREZ MARTELL y GONZÁLEZ CABRERA, *El alojamiento turístico...*, cit., pág. 111 y sigs.

(63) Artículo 1.724 del Código Civil peruano: «*El hospedante no tiene responsabilidad si prueba que la sustracción, pérdida o deterioro de los bienes introducidos por el*

de los daños producidos por las personas que viajan con él, sus propios empleados, o de los visitantes que haya recibido en el hotel.

En cualquier caso, serán las circunstancias las que determinen el nivel de culpa del viajero o cliente, y por tanto su responsabilidad, teniendo en cuenta que la culpa leve en la custodia de sus efectos no tiene porqué eximir al establecimiento de toda responsabilidad. Será aquí de aplicación, en su caso, la teoría de la concurrencia o compensación de culpas (64).

No obstante, en cuanto a los objetos que el cliente pueda llevar encima de su persona, como el reloj, joyas o la cartera, no parece que deba ser responsable el establecimiento de la sustracción de los mismos, pues su pérdida puede atribuirse más a la negligencia del propio viajero que a otra cosa (65).

b) *Vicio propio de la cosa*

Si los efectos del viajero se pierden o destruyen por razón de su propia naturaleza, tampoco debe ser responsable el establecimiento (66).

c) *Exclusión voluntaria de la responsabilidad mediante pacto*

Dado que el derecho a exigir indemnización por los daños sufridos es renunciable, y que el viajero no perjudica sino a sus propios intereses, si así lo hace, sí parece admisible un pacto por el que se disminuya esta responsabilidad (67), ya que la ley no la impone como norma imperativa, o de *ius cogens*, pero con los siguientes límites:

- sólo se puede excluir la responsabilidad por culpa, o por caso fortuito, pero no la que derive de dolo (68);

huésped se debe a su culpa exclusiva o de quienes le visiten, acompañen o sean dependientes suyos o si tiene como causa la naturaleza o vicio de ellos».

(64) Véase MEDINA ALCOZ, A., *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2003.

(65) Véanse, por ejemplo, las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 21 de mayo de 2002 o de 6 de mayo de 2003.

(66) Ex artículo 1.182 del Código Civil.

(67) A diferencia de nuestro Ordenamiento, la legislación italiana prohíbe este tipo de pactos, al establecer el artículo 1.785-quater del Codice que «*Sono nulli i patti o le dichiarazioni tendenti ad escludere o a limitare preventivamente la responsabilità dell'albergatore*». También el Código argentino declara que cualquier pacto dirigido a limitar la responsabilidad del establecimiento no tendrá ningún valor (art. 2.232).

(68) Así resulta del artículo 1.102 del Código Civil, en cuya virtud: «*La responsabilidad procedente del dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de la acción para hacerla efectiva es nula*

- tal disminución o exclusión únicamente podrá realizarse en virtud de acuerdo entre las partes, no de manera unilateral, por la simple colocación de anuncios con este mensaje dentro del establecimiento.

Obviamente, las prevenciones sobre cuidado y vigilancia de los efectos pueden y deben anunciarse unilateralmente, aunque los Tribunales no siempre entienden que su inobservancia deba excluir como regla general la responsabilidad del establecimiento, pero una cosa son las prevenciones en materia de seguridad y otra que no haya acuerdo de exclusión de responsabilidad, sino una simple declaración unilateral de voluntad del establecimiento, anunciada en carteles o notas colocados en vestíbulos o pasillos, y que decline en términos generales toda responsabilidad, o la reduzca o condicione de diferentes formas.

En este sentido, parece evidente que una declaración unilateral no puede servir para eximir de obligaciones legales, sino que será necesaria una renuncia del viajero a su derecho (69).

Como siempre, serán las circunstancias las que nos den la solución de cada caso concreto. Lo más adecuado es, desde luego, que en la tarjeta que se entrega al cliente cuando llega al establecimiento, o en la tarjeta identificativa de la habitación, se indicaran las condiciones en materia de responsabilidad, con lo que su firma pondría de relieve su aprobación. Sin embargo, tampoco este sistema ha sido siempre considerado determinante por los Tribunales (70).

(69) A propósito de las cláusulas restrictivas de la responsabilidad civil en este ámbito, y de sus límites, véase REPRESA POLO, *op. cit.*, págs. 150 a 172, quien rechaza esta posibilidad; y con carácter más general, ÁLVAREZ LATA, N., *Cláusulas restrictivas de la responsabilidad civil*, Comares, Granada, 1998, y DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., «Las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad en Derecho español», en la *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm. 4, 2005, pág. 33 y sigs. Además debemos tener en cuenta las reglas que se derivan de los artículos 6.2 y 7 del Código Civil, y, dada la condición de consumidor del cliente, y la celebración del contrato de hospedaje normalmente mediante condiciones generales a las que se adhiere el viajero, también deberemos atender a las contenidas en la legislación de protección de los consumidores, que imponen la nulidad de las cláusulas de limitación absoluta, y de las relativas a la finalidad esencial del servicio, por ejemplo (arts. 80 a 89 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, y art. 8 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la contratación).

(70) Así, la indicación en la tarjeta de que el establecimiento no responderá de dinero en efectivo, joyas o valores que no sean depositados en la caja fuerte, fue considerada suficiente para excluir la responsabilidad del hotel por la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, de 22 de septiembre de 1998, pero en cambio la sentencia de 27 de noviembre de 2001, de la Audiencia Provincial de Salamanca, declaró que dicha cláusula de exoneración de responsabilidad no puede suponer la completa y absoluta irresponsabilidad para el hostelero, aunque la observancia de las prevenciones por parte del cliente debe ser tenida en cuenta.

d) Otra de las posibles causas de atenuación de responsabilidad puede ser la instalación por el fondista de cajas de seguridad (71), que reúnan condiciones suficientes de garantía, y que luego ofrece a los clientes, para que depositen en ellas los objetos de valor que estimen convenientes, ya se trate de cajas individuales en las habitaciones, de cajas individuales pero en recepción, o de una caja central común. Se plantea entonces la cuestión de si el ofrecimiento a los viajeros de estas cajas de seguridad modifica la responsabilidad establecida en el Código Civil, de manera que de la pérdida o deterioro de los efectos introducidos en las mismas no sean responsables los hoteleros, a no ser que mediare dolo de ellos o de sus empleados (72).

En nuestra opinión, y es también opinión de nuestros Tribunales (73), la instalación de este tipo de cajas de seguridad no modifica el régimen de responsabilidad del hotelero en lo que se refiere a los objetos que constituyen equipaje común, que se utilizan constantemente y por naturaleza no se suelen depositar en dichas cajas; todos los riesgos, incluido el robo, salvo el realizado a mano armada, y salvo los supuestos de fuerza mayor, están comprendidos dentro del riesgo profesional.

Ahora bien, tal instalación sí excluye tal responsabilidad en lo que se refiere a objetos de extraordinario valor, económico o sentimental, pues si el

(71) Recordemos que la legislación administrativa en materia de establecimientos hoteleros requiere en todos los establecimientos, de la categoría que sean, la existencia de caja fuerte para custodia de dinero y objetos de valor, cajas fuertes que deberán ser individuales en los hoteles de cinco y cuatro estrellas; y en general requiere en todos los establecimientos de cinco, cuatro y tres estrellas, y en los de dos y de una con más de cuarenta habitaciones, la existencia de un lugar cerrado para depósito de equipajes. Véase ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., «Distinción entre contrato de depósito y contrato de arrendamiento de cajas fuertes», en AC, núm. 13, julio de 2004, ed. electrónica, y también REPRESA POLO, M.^a P., *op. cit.*, págs. 199 a 209.

(72) Sería un supuesto de responsabilidad contractual legalmente limitada, respetando el mínimo inderogable de imputación de dolo y culpa grave, como pone de relieve JORDANO FRAGA, *op. cit.*, pág. 372.

(73) A este respecto, la sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 15 de febrero de 2002, declaró que en la medida en que el hotel demandado ofrecía la posibilidad de usar una caja fuerte, instalada en la propia habitación del cliente, ello suponía que el hotel asumía la garantía de seguridad que aquel servicio representaba (con independencia de si el pago de dicho servicio estaba incluido dentro del precio de la habitación o se tenía que pagar de manera independiente), y que el hecho de permitir al cliente el uso de la caja de seguridad en su habitación, lo que posiblemente le haría desistir de consignar en la Administración del hotel bajo recibo, es claro que no puede eliminar la responsabilidad del hotelero en caso de sustracción del contenido de la indicada caja de seguridad; por ello, su responsabilidad se sitúa dentro de las normas generales del depósito, pero evidentemente sin aplicar la exención de responsabilidad por caso fortuito, ya que de lo contrario haríamos a dicho huésped de peor condición a pesar de que está pagando un servicio que el hotelero le ofrece en su habitación sin condición alguna. Y parecido criterio se recoge en las sentencias de la Audiencia Provincial de Málaga, de 5 de junio de 1997, de la Audiencia Provincial de Granada, de 21 de enero de 2002, o de la Audiencia Provincial de Valencia, de 13 de diciembre de 2000.

cliente sabe que puede realizar el depósito de los mismos en un lugar seguro, y no lo hace pudiendo hacerlo (74), omitiendo observar las prevenciones que le ha hecho el hotelero, debe ser responsable de su negligencia.

Si el usuario utiliza la caja de seguridad, esté situada en recepción o en su propia habitación, no parece que deba existir diferencia entre la responsabilidad contractual del hotelero por la custodia directa y por la custodia indirecta de los efectos, como antes hemos visto; el problema podrá ser, tratándose de cajas individuales, el de acreditar la existencia de los objetos y su pérdida, pues la mera solicitud por los clientes de una caja de seguridad individual en ningún caso puede equivaler a la comunicación al establecimiento de que se tienen efectos que allí se van a depositar, ni de cuáles son, ni supone la introducción de objeto alguno (75).

Si el rechazo de la custodia directa está justificado, el hotelero podría no responder de los daños que puedan sufrir los objetos rechazados que el cliente conserve en su poder dentro del establecimiento, mediante la alegación de que la introducción ha sido clandestina, o en su caso de que el cliente ha desatendido las prevenciones que se le hayan hecho sobre la vigilancia de sus efectos.

(74) Cosa distinta es que no pueda utilizarla. Así, la sentencia de 4 de abril de 2008, de la Audiencia Provincial de Castellón declara que para el caso enjuiciado, consistente en la desaparición de la habitación del hotel de una maleta con efectos personales de valor, que se habían dejado allí al no poder utilizar la caja fuerte de la habitación, caja fuerte que habían contratado pero no funcionaba, la Audiencia declara que no comparte la tesis del tribunal de instancia de que los viajeros no habían adoptado las medidas de prevención exigidas para la vigilancia y cuidado de los efectos depositados, ya que ellos contrataron los servicios de la caja de seguridad de la habitación que iban a ocupar, por la que además tuvieron que abonar la cantidad diaria de 4 euros, además de dejar una fianza depositada, y lo que resulta concluyente es que no pudieron hacer uso de la misma, siendo cambiada al día siguiente, sin que se haya demostrado que fuera por culpa imputable al cliente, ya que tanto el empleado del hotel que realizó ese cambio de caja, como la subdirectora, explicaron en el juicio que no comprobaron si la caja funcionaba, y desde luego si no funcionaba no entendemos que fuera preciso proceder a ese cambio, bastando su utilización en debida forma.

(75) Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, de 5 de diciembre de 2006. En el mismo sentido se había pronunciado en su sentencia de 20 de junio de 2002: la mera solicitud por los clientes de una caja de seguridad individual en la que depositar los efectos en ningún caso puede equivaler a la comunicación al establecimiento de los efectos que se están introduciendo en el mismo, y ni siquiera ello presupone la introducción de objetos de valor, como pudiera ser en el caso en que se solicitará tal servicio para guardar eventuales o futuras ganancias; en último caso presupondría la introducción de algún efecto, de valor cuantificable o no, lícito o ilícito, que se quiera depositar en la misma, pero lo que desde luego no supone es la puesta en conocimiento del establecimiento de los concretos efectos introducidos o que se piensa introducir en la caja, que es lo que exige el precepto para que nazca la responsabilidad del fondista o posadero en caso de perdida o deterioro; la obligación del huésped no queda cumplida con la mera solicitud de una caja de seguridad, respecto de la que se ignora por el hotel qué objetos, en su caso, van a ser introducidos y, por ende, de los que respondería. También en el mismo sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de 22 de julio de 1998.

f) PÉREZ SERRANO (76) añade otra causa de exención de responsabilidad, y es la de no dar el viajero conocimiento puntual de la pérdida o daño sufrido al establecimiento, inmediatamente después de haberlo conocido. Esto lo defiende así porque si se deja pasar un tiempo sin comunicar dicho daño se hará cada vez más difícil para el establecimiento comprobar la certeza del hecho, la autenticidad de los detalles, y obtener la recuperación del objeto en su caso. Tal notificación deberá hacerse al personal del establecimiento, y en forma que se pueda acreditar (77).

IV. APLICABILIDAD DE ESTE RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD A LOS CENTROS RESIDENCIALES DE MAYORES

Una vez expuesto un somero análisis de los preceptos que el Código Civil dedica a la regulación de la especial responsabilidad del establecimiento hotelero con relación a los efectos introducidos en el mismo por los usuarios, volvemos a la cuestión que suscitábamos en un principio, que es la de determinar si dicho régimen de responsabilidad se aplica también a los centros residenciales de mayores.

En este sentido, debemos destacar que los artículos 1.783 y 1.784 se aplican a todos los establecimientos hoteleros, de acuerdo con el criterio de ejercicio profesional de sus actividades. Pero, ¿pueden aplicarse con respecto a aquellos establecimientos en los que la prestación de alojamiento existe pero es tan sólo una prestación accesoria, siendo la principal otra, como los internados, clínicas, sanatorios o balnearios, o las residencias asistenciales de personas mayores?

En algunas legislaciones la cuestión está resuelta, como ocurre en los Ordenamientos italiano (78) o peruano (79). En ambos casos, aunque los preceptos que regulan la responsabilidad del establecimiento hotelero no hacen referencia expresa a su aplicación a las residencias de personas mayores, la extensión de dicho régimen a hospitales, casas de salud o reposo, balnearios, y «similares», permite, en nuestra opinión, la aplicación de dicho régimen de responsabilidad a estas residencias, pues el elemento común a todos los su-

(76) PÉREZ SERRANO, N.. *El contrato de hospedaje en su doble aspecto civil y mercantil*, 1.^a ed., Imprenta Asilo de Huérfanos S. C. de Jesús, Madrid, 1930.

(77) Así lo afirma expresamente el artículo 1.723 del Código Civil peruano.

(78) Artículo 1.786 del Codice: «*Le norme di questa sezione si applicano anche agli imprenditori di case di cura, stabilimenti di pubblici spettacoli, stabilimenti balneari, pensioni, trattorie, carrozze letto e simile.*»

(79) Artículo 1.727 de su Código Civil: «*Las disposiciones de los artículos 1.713 a 1.725 (contrato de hospedaje) comprenden a los hospitales, clínicas y casas de salud o de reposo, establecimientos comerciales o de espectáculos públicos, balnearios, restaurantes, clubes, naves, aeronaves, coches-cama y similares, en lo que les sean aplicables.*»

puestos citados en estas normas, que es la necesidad de despojarse de los efectos personales en un uso normal del local por parte del cliente, existe también en los centros residenciales.

No ocurre lo mismo en la legislación española, que no resuelve la cuestión.

La única referencia legal expresa que hemos encontrado a esta problemática se encuentra en la normativa autonómica de Andalucía. Se trata en concreto de la Orden de 21 de diciembre de 2007, en la que se establece el modelo de «*Documento contractual para el ingreso de personas mayores en situación de dependencia en centros residenciales del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia*» (80), y de la Orden también de 21 de diciembre de 2007, en la que se aprueba el «*Modelo de Reglamento de Régimen Interior de los centros residenciales de personas mayores en situación de dependencia que formen parte del sistema de autonomía y atención a la dependencia en Andalucía*» (81).

En ambos casos se establece la obligación de identificar e inventariar los objetos de uso personal, añadiéndose en materia de responsabilidad que: «*El centro sólo se hará responsable de aquellas pertenencias que hayan sido previamente inventariadas y depositadas en lugar destinado al efecto bajo la responsabilidad del centro*».

No se resuelve sin embargo la cuestión planteada, pues la exigencia de inventario previo y de depósito para hacer responsable al centro supone la aplicación del sistema normal de responsabilidad del depósito voluntario,

(80) Recoge, como una de las cláusulas de dicho documento contractual (cláusula 3.^a núms. 6 y 8), que «*los objetos personales y bienes muebles que la persona usuaria lleve consigo en el momento del ingreso deberán ser inventariados, cumplimentando al efecto la declaración adjunta a este contrato. El centro sólo se hará responsable de aquellas pertenencias que hayan sido previamente inventariadas y depositadas en lugar destinado al efecto bajo la responsabilidad del centro. Dichas pertenencias podrán ser retiradas en cualquier momento por la persona usuaria mediante expedición del correspondiente recibo expedido por el centro, así como en el momento de la extinción del contrato*

(81) Establece dicho modelo, en concreto en su artículo 15, que «*La persona usuaria está obligada al inventario de objetos personales y bienes muebles que lleve consigo en el momento del ingreso en el centro. El centro residencial sólo se hará responsable de aquellas pertenencias que hayan sido previamente inventariadas y depositadas en lugar destinado al efecto. Dichas pertenencias podrán ser retiradas en cualquier momento por la persona usuaria mediante expedición del correspondiente recibo por el centro... Cualquier objeto que sea encontrado por persona distinta a su propietaria deberá ser entregado inmediatamente a la dirección del centro, a fin de ser restituido a la persona propietaria. Cuando un residente abandone provisional o definitivamente su habitación, ningún familiar u otra persona ajena al personal del centro podrá entrar en ella, ni podrá disponer de cosa alguna que se encuentre en la misma, salvo que acrebite tener autorización para ello. La dirección tomará las medidas oportunas para retirar y disponer los efectos personales que queden en la habitación, según convenga en cada caso*.

pero no se hace referencia a los objetos normales de uso personal, que no pueden ser depositados en un lugar *ad hoc* porque son de uso cotidiano, pero que se introducen en el establecimiento.

En definitiva, ¿es posible la aplicación analógica a las residencias asistenciales de personas mayores de la especial responsabilidad impuesta al establecimiento hotelero en los artículos 1.783 y 1.784 del Código Civil?

Para intentar resolver esta cuestión vamos a recordar que, como hemos puesto de relieve en los epígrafes anteriores, desde sus orígenes este sistema de responsabilidad se ha configurado como una obligación accesoria por imperativo legal en el contrato de hospedaje, que se impone en virtud de las circunstancias de esta especial actividad, pues ésta no se concibe sin la necesidad de que el huésped lleve sus objetos, y los deje, dentro del establecimiento en que se aloja; es decir, que está basada en el riesgo profesional específico de esta actividad, en cuanto supone la permanente circulación de personas y sus objetos en un ámbito espacial determinado.

Por lo tanto, su fundamento se encuentra en el ejercicio profesional de la industria por parte del establecimiento, en el deber de seguridad que éste tiene para con sus clientes, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 1.258 del Código Civil (82), y en la necesidad por parte de ellos para hacer un uso normal de su derecho de introducir efectos personales en el lugar, y de dejarlos temporalmente sin vigilancia, con la confianza de que el establecimiento va a prestar la seguridad debida. Así ha sido declarado en repetidísimas ocasiones por nuestros Tribunales (83).

Todas estas circunstancias se dan también en el caso de las residencias de personas mayores, pues también en ellas sus clientes deben introducir algunos efectos personales para su uso normal, y también deben desprenderse en muchos momentos de su vigilancia directa.

Tampoco la palabra viajero que utilizan los artículos 1.783 y 1.784 debe ser interpretada en un sentido restrictivo, sino en un sentido amplio, como persona que se aloja en un establecimiento, como antes hemos puesto de relieve.

Por ello, entendemos que se da identidad de razón en ambos casos, lo que justifica la aplicación del régimen agravado de responsabilidad de uno a otro.

(82) «*Los contratos... obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley*».

(83) En la sentencia de 11 de julio de 1989, el Tribunal Supremo afirmó que «...*la responsabilidad excepcional de los hoteleros, regulada en los artículos 1.783 y 1.784 del Código Civil, fundada en el riesgo profesional o de empresa, nace por el hecho de la introducción en el hotel...*», y este criterio ha sido reiterado luego en muchísimas ocasiones, tanto por el propio Tribunal Supremo (sentencias de 15 de marzo de 1990, 27 de enero de 1994, 8 de mayo de 2008...) como por variadas Audiencias Provinciales, al imponer al establecimiento responsabilidad por los daños ocurridos en el «*ejercicio normal de la industria*».

Es cierto que la extensión analógica de las normas excepcionales está proscrita por el artículo 4.2 del Código Civil, pero en nuestra opinión el sistema de responsabilidad objetiva no puede ya considerarse en sentido estricto como una norma excepcional (84), aunque sí lo fuera en el momento de redactarse el Código, desde el momento en que está consagrado con carácter general en el ámbito de los daños causados por la Administración Pública, además de en otros supuestos concretos. A ello se une que se observa en la jurisprudencia una fuerte tendencia objetivizadora con relación a las actividades generadoras de un riesgo especial, como hemos visto antes, y aunque la actividad de prestar alojamiento no pueda considerarse en rigor como potencialmente peligrosa, sí presenta un riesgo acentuado de daños en los efectos de los clientes, por la constante circulación de personas en el establecimiento, y la posibilidad casi ininterrumpida del personal de entrar en las habitaciones.

De hecho, en algún pronunciamiento judicial, aunque se trate de jurisprudencia menor, se ha optado ya por esta orientación, permitiéndose la aplicación analógica de este régimen de responsabilidad siempre que ello no sea contrario a la auténtica naturaleza y finalidad del contrato existente entre las partes (85).

(84) Acerca del concepto de norma excepcional y de su posible aplicación por analogía, véase VALLET DE GOYTISOLO, J., «La analogía en el Derecho», en *ADC*, 1995, 1039; ATIENZA RODRÍGUEZ, M., *Sobre la analogía en el Derecho*, Madrid, 1986; RUIZ VADILLO, E., «Aplicación de las normas jurídicas. Estudio de los artículos 3 y 4 del Código Civil, según la reforma de 31 de mayo de 1974», en *RGD*, 1977, pág. 78 y sigs. y 337 y sigs., 230 y 337; TORRALBA SORIANO, V., *La analogía en el nuevo Título preliminar del Código Civil*, Estudios Corts Grau, Valencia, 1977, pág. 669 y sigs.; DE DIEGO, «La analogía en el Código Civil español», en *RDP*, págs. 1913-1914, 371 y sigs.; DORAL GARCIA, «La analogía en el derecho de obligaciones», en *Centenario del Código Civil, Asociación de profesores de Derecho Civil*, T. I. , Madrid, 1990, pág. 719 y sigs.; FALCÓN Y TELLA, *El argumento analógico en Derecho*, Madrid, 1991; NOVALVOS y PÉREZ-ACEVEDO, «Las lagunas jurídicas», en *RDP*, 1980, pág. 637 y sigs.; ROMEO LAGUNAS, M. J., «Las lagunas de la ley y la analogía jurídica», en *RGLJ*, 1970, pág. 194 y sigs.; SOTO NIETO, «La analogía como medio de integración del Derecho», en *Derecho vivo. Jurisprudencia comentada*, II, 1971, pág. 7 y sigs.

(85) La sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, de 5 de septiembre de 1994, para un supuesto en que se juzga la desaparición en un restaurante del equipaje que portaban dos comensales que acababan de llegar de un viaje y que confiaron sus maletas al encargado o conserje del establecimiento, afirma que «*ha de notarse la clara similitud del supuesto ahora enjuiciado con el contemplado en los artículos 1.783 y 1.784 del Código Civil... Si se tiene en cuenta que el artículo 4.º 1 del Código Civil dispone que procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplan un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón, es obvio que la regulación de dichos artículos resulta plenamente aplicable a supuestos como el de autos...*». Y en la misma línea, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 12 de abril de 2000, con relación a la desaparición de un abrigo del guardarropa de una discoteca, afirma que «*...parece indudable que la relación jurídica que ligó a las partes en litigio es la del depósito... pudiéndose, incluso, calificar el contrato como de depósito*

Por otra parte, no debemos olvidar que la legislación de protección de consumidores y usuarios nos lleva a una solución prácticamente idéntica: la condición de consumidor de la persona que concierte un contrato con el establecimiento residencial no parece que pueda ponerse en duda, desde el momento en que está contratando con un empresario que actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, ya sea pública o privada, y tal y como dispone el artículo 147 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios:

«Los prestadores de servicios serán responsables de los daños y perjuicios causados a los consumidores y usuarios, salvo que prueben que han cumplido las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del servicio».

Desde otro punto de vista, para apreciar la culpa, o mejor dicho, la falta de ella, en los cuidados y diligencias que exige la naturaleza del servicio, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.104 del Código Civil, se ha de atender a la diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, y la conducta diligente en los supuestos de residencias de ancianos debe ser valorada con un nivel de exigencia bastante elevado, a la vista de la circulación constante de personas en el establecimiento, la necesaria introducción de efectos en el

necesario (art. 1.783 CC), equiparando la discoteca a un mesón...». Sin embargo, la sentencia de 6 de marzo de 2007, de la Audiencia Provincial de Madrid, a propósito de un caso en el que se juzgaba la desaparición de un coche cuyas llaves habían sido entregadas al camarero del restaurante, reconoce responsabilidad al establecimiento, pero no en aplicación del artículo 1.783, sino por considerar la entrega de las llaves, y su recepción voluntaria por parte del camarero, como un depósito. Por su parte, la Audiencia Provincial de Barcelona, en sentencia de 21 de mayo de 2002, para un supuesto de sustracción de un bolso colgado en uno de los ganchos habilitados al efecto en la barra de un restaurante mientras su dueña consumía algunos artículos, y en el que se ejercita la acción del artículo 1.783, no reconoce dicha responsabilidad, affirmando que difícilmente pueda resultar de aplicación el precepto indicado, atendida la naturaleza del establecimiento, y la colocación de la actora en el momento, con el bolso colgado en uno de los ganchos de la barra a la altura de sus rodillas, de forma que no salió de su ámbito de disposición o posesión, sin que los dependientes pudieran adoptar medida alguna para evitar el evento, y sin que proceda la imposición de deberes sobredimensionados en relación a la auténtica naturaleza y finalidad del contrato que vinculaba a las partes, máxime cuando se trata de un local con un flujo constante de personas, que precisamente imponía un especial deber de diligencia a los clientes en el cuidado y vigilancia de sus efectos, y sin que pueda imponerse tal deber a los dependientes respecto de todos los efectos, de todos los clientes, en todo momento, durante el tiempo que permanezcan en el local, máxime si no los visualizan o no ponen dichos clientes en conocimiento de los dependientes la «introducción» a fin de recibir las «prevenciones», sobre vigilancia y cuidado, por otra parte, de elemental lógica.

mismo por parte de los residentes, y su situación de especial vulnerabilidad, que les ha llevado a un centro de este tipo precisamente en busca de una seguridad personal y material que ya no pueden asegurarse a sí mismos; por ello, aún de optarse por la no aplicación a las residencias de mayores del sistema de responsabilidad consagrado para los establecimientos hoteleros, la solución en la práctica debe acercarse mucho a éste.

En nuestra opinión, tratándose de personas que disponen de la calificación administrativa de dependencia, la cuestión ha sido resuelta por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. Esta Ley, que incluye el servicio de atención residencial dentro del catálogo de servicios de atención del sistema, al regular la participación de los beneficiarios en su coste establece en el artículo 33.3, apartado 2, que:

«Para fijar la participación del beneficiario, se tendrá en cuenta la distinción entre servicios asistenciales y de manutención y hoteleros».

En desarrollo de este precepto, la Resolución de 2 de diciembre de 2008, de la Secretaría de Estado de Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y a la Discapacidad Pública del Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, sobre determinación de la capacidad económica del beneficiario y sobre los criterios de participación de éste en las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, y en este Acuerdo se afirma que:

«1. Servicio de atención residencial: Los beneficiarios participarán en el coste de los servicios de atención residencial en función de su capacidad económica y del coste del servicio. Dicha participación tendrá en cuenta los gastos hoteleros y de manutención, que deberán ser asumidos por el beneficiario, en parte o en su integridad, cuando cuente con capacidad económica suficiente para ello... Las administraciones competentes, teniendo en cuenta los criterios anteriores, podrán establecer tablas de participación en el coste del servicio según su naturaleza: asistencial y de manutención y hoteleros. En este supuesto los costes de manutención y hoteleros se garantizarán en todo o en parte a quienes carezcan de ingresos suficientes».

Como vemos, la prestación de servicios hoteleros o de alojamiento es configurada como básica, y siempre existente, en el servicio de atención residencial (aunque no sea la única, y quizás ni siquiera la determinante, y por ello se establezca la obligación del beneficiario de sufragar estos gastos en su totalidad si tiene capacidad económica para ello).

Y si los servicios hoteleros han de existir siempre, debe predicarse la aplicación del sistema de responsabilidad de los establecimientos hoteleros a las residencias asistenciales de personas en situación de dependencia, pues no se entiende por qué razón deberían estar excluidas del mismo si están prestando este tipo de servicio con carácter profesional y a cambio de un precio. Se impone así la coherencia interna del Ordenamiento.

Con relación a residencias asistenciales de personas mayores no dependientes, la solución debe ser la misma, puesto que los servicios de alojamiento están siempre incluidos entre los que reciben. De hecho, si personas mayores con autonomía deciden ir a vivir a una residencia, en busca de alojamiento y servicios complementarios, pero no de asistencia personal individualizada, en este caso su contrato sí se configura como un contrato de hospedaje, como antes planteábamos, por lo que la exclusión en estos supuestos del régimen jurídico de este contrato no tiene justificación.

En conclusión: el sistema agravado de responsabilidad que consagra el Código Civil para los establecimientos hoteleros con respecto a los efectos personales introducidos por los clientes debe aplicarse también tratándose de residencias asistenciales de personas mayores y de efectos introducidos en ellas por los residentes, tanto si los objetos han sido especialmente entregados para su custodia, previo inventario, como si han sido simplemente introducidos en la residencia, con tal de que se haya comunicado al establecimiento esta introducción (lo que se presumirá en el caso de objetos de uso normal y corriente en función del tipo de residente y del tipo de centro), se hayan observado las prevenciones realizadas en materia de seguridad, y desde luego se pruebe la existencia del objeto, y su deterioro o desaparición dentro del ámbito espacial del establecimiento, todo ello por razones de coherencia interna del Ordenamiento y de promoción de la necesaria seguridad jurídica.

En realidad, entendemos que este régimen agravado de responsabilidad debe aplicarse a todos aquellos establecimientos en que se desarrolla con carácter empresarial una actividad abierta al público, si quien entra en ellos se encuentra en la necesidad de introducir algunas de sus pertenencias, a las que no puede prestar protección segura por sí mismo (gimnasios, piscinas, balnearios...), pero no en aquellos casos en los que sólo por costumbre se introducen efectos personales, sin que exista ninguna específica obligación de custodia por parte del establecimiento (restaurantes, cafeterías, consultas profesionales...) (86), y ello sobre la base de la teoría del riesgo profesional, que justifica la imputación al empresario de todos los daños que se produzcan dentro de su ámbito de control, del ejercicio de su actividad profesional, quedando liberado de responsabilidad cuando se rompa la relación de causalidad, bien por fuerza mayor, bien por culpa exclusiva de la víctima; todo ello

(86) Y así lo hace también REPRESA POLO, *op. cit.*, pág. 94 y sigs.

con independencia de los supuestos de custodia directa, en los que se concierte un contrato de depósito que estará sometido a sus propias reglas, y con independencia de la posible responsabilidad civil extracontractual por daños, o incluso penal.

RESUMEN

RESPONSABILIDAD CIVIL HOSPEDAJE

La institución de la responsabilidad civil reviste un especial interés cuando viene referida al mundo de las residencias asistenciales, y ello porque en estos centros se desarrollan cada vez más actividades con el fin de prestar el mejor servicio posible a sus usuarios, como el alojamiento, alimentación, ayuda a la movilidad, y en muchos casos también servicios asistenciales y sanitarios. Por lo tanto, el ámbito en el que se puede causar daños es cada vez mayor.

El objetivo de este trabajo es, en primer lugar, el de determinar el tipo de contrato existente en estos supuestos, y el régimen de derechos y deberes propios del mismo, a la vista de la ausencia de regulación genérica de la relación establecimiento residencial/usuario del mismo que caracteriza al sistema español.

Y en segundo lugar, a la vista de la calificación de contrato de hospedaje que se utiliza en algunas disposiciones normativas para referirse al acuerdo de ingreso en un centro residencial, el de determinar si es aplicable a este tipo de relación la responsabilidad especialmente agravada de los centros hoteleros con respecto a los objetos introducidos por los clientes en su establecimiento que consagra el Código Civil español.

ABSTRACT

CIVIL LIABILITY LODGING

One especially interesting topic is civil liability in the context of the world of care homes. That is because care homes are conducting more and more activities in order to provide the best possible service for their users; these activities include accommodations, nutrition, assistance for the mobility-impaired and often care-giving and health services. Therefore the realm in which care homes can do harm is becoming larger and larger.

The objective of this article is, firstly, to determine what kind of contract there is in these cases, and what system of rights and duties corresponds to that contract, in view of the Spanish system's lack of any generic regulations on the home/user relationship.

And secondly, in view of the fact that some legislation classifies the agreement to intern persons in a care home as a lodging contract, this article seeks to determine whether the especially aggravated liability of hotels for objects introduced in their establishment by their guests under the Spanish Civil Code is applicable to this type of relationship.

(Trabajo recibido el 27-05-09 y aceptado para su publicación el 29-09-09)