

El hotel no responde de los objetos de valor no entregados en recepción

ALBERTO SÁENZ DE SANTA MARÍA VIERNA
Notario

SUMARIO: I. *Preliminar.*—II. *Calificación jurídica de la cláusula.*
III. *Protección jurídica frente a la cláusula:* 1. Control de incorporación: A) Requisitos de incorporación: a) El contrato de hotel: ¿consensual o formal? b) Valor jurídico de las «tarjetas de entrada»: B) Interpretación jurídica: a) Regla de concreción, claridad y sencillez. b) Regla *contra proferentum*. 2. Control de contenido: A) Derecho tradicional de contratos. B) Derecho de Defensa de los consumidores.

I. PRELIMINAR

Cualquier lector habrá visto la cláusula que da título a este trabajo en infinidad de ocasiones. Incluso la habrá firmado muchas veces, ya que es sistemáticamente reproducida en las tarjetas de recepción que los empresarios hacen firmar hoy a los clientes al tiempo de llegar a un hotel.

El propósito que persiguen los empresarios hoteleros con esta cláusula es fácilmente describable: evitar toda responsabilidad por razón de los bienes, objetos y equipajes que el huésped lleva consigo, de manera que cualquier riesgo de pérdida durante la estancia corra a cargo del propio cliente y nunca a cargo de la empresa hotelera. Salvo aquellos objetos —supuestamente de valor— que sean específicamente depositados en Recepción para su custodia singular, de los que —afirman los empresarios— sí responde el hotel.

De esta cláusula, de su interpretación y su valor jurídico y, por tanto, de su conformidad o disconformidad con el Ordenamiento

Jurídico vigente es de lo que nos vamos a ocupar en las líneas que siguen ¹.

II. CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LA CLÁUSULA

Un primer examen de la cláusula desde el punto de vista estrictamente jurídico nos permite afirmar que se trata de:

- Una cláusula contractual, incorporada al contrato de hotel. Contrato de los llamados turísticos, sin duda afectado por ese irrefrenable signo de los tiempos que es la «contratación en masa», especialmente en un país como el nuestro, cuya primera industria es el turismo.

- Una cláusula predisposta por una de las partes en el contrato: el empresario hotelero.

Sin duda predisposta, porque ha sido redactada por el hotelero con carácter previo a la celebración del contrato entre las dos partes en el contrato: el empresario-predisponente y el cliente-consumidor.

- Una cláusula impuesta por una de las partes en el contrato (el empresario hotelero) a la otra (el cliente).

Impuesta también (además de predisposta), porque el cliente ni negocia ni puede negociar individualmente su contenido. Es decir: la cláusula se le impone en todo caso, si quiere hospedarse en el hotel.

- Una cláusula modificativa de la responsabilidad contractual.

Obviamente, no es una cláusula de agravación de responsabilidad del empresario hotelero, sino todo lo contrario: de limitación de su responsabilidad. Y dentro de éstas, pertenece al grupo de las directamente llamadas «cláusulas exoneratorias» por su finalidad liberatoria hasta el límite.

- Una cláusula aplicada con carácter general, pues, una vez redactada por el empresario predisponente, éste la impone en todos

¹ Por supuesto que todo lo dicho en el texto es igualmente aplicable a otras redacciones parecidas o semejantes, como la siguiente (también muy frecuente en los establecimientos españoles):

«El hotel no se hace responsable de los objetos y valores no depositados bajo su custodia, contra recibo.»

Algunas redacciones hablan de «objetos depositados» y otras de «objetos entregados para su custodia»; a veces se mencionan los «objetos que se dejen en las habitaciones»; otras veces se hace mención expresa a «dinero, alhajas y otros objetos de valor».

Algunas tarjetas sustituyen la palabra «Hotel» por la de «Dirección», pensando –¿quizá?– en delimitar las respectivas responsabilidades del «propietario del hotel» y del «gestor del hotel» (que con frecuencia es una cadena hotelera).

Estas pequeñas diferencias (y otras imaginables) no cambian el sentido de la cláusula que nos ocupa en el presente trabajo. Y a todas es de aplicación la argumentación del texto. Siendo llamativa también la semejanza –cuando no identidad– que se observa en la redacción gramatical de los más distintos y lejanos hoteles y cadenas hoteleras.

los contratos que celebra (prueba irrefutable de lo cual es que figura ya impresa en las «tarjetas de recepción»).

Estas afirmaciones nos permiten concluir que se trata de una cláusula que reúne todos los requisitos para ser calificada de «condición general de la contratación». Que, como tal, encaja al pie de la letra en la definición legal del artículo 1.1 de la LCGC:

«Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.»

Y, cumulativamente con ello, se trata de una cláusula inserta en un «contrato celebrado con consumidores», ya que –sin duda– al cliente de hotel que nos ocupa conviene también la definición de consumidor que mantiene nuestra LGDCU en su artículo 1.2²:

«Son consumidores o usuarios las personas físicas... que... utilizan..., como destinatarios finales... servicios... cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva, de quienes los... suministran.»

Estas dos calificaciones son perfectamente compatibles, ya que –como es sabido– el ámbito de aplicación de las CGC y la DCU se solapa, aunque no es completamente coincidente. Podríamos decir que se trata de dos círculos secantes. Y dentro del espacio común a ambos círculos es donde se encuentra la cláusula que nos ocupa.

Así lo afirma igualmente Pagador Lopez³ cuando sintetiza: «... esta disciplina [se refiere a la LCGC] se aplica, en principio, a

² Nos ocupamos en este trabajo del cliente individual y particular, prescindiendo por el momento de contrataciones en grupo, viajes combinados o clientes–personas jurídicas.

³ PAGADOR LÓPEZ, *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas (La Ley de Condiciones generales de la Contratación de 1998)*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1999, p. 170.

Sobre la aportación de Javier Pagador López, deben consultarse:

Obras colectivas:

Lecciones 7.ª, 8.ª y 9.ª del «Curso sobre protección jurídica de los consumidores», coordinado por Gema Botana García y Miguel Ruiz Muñoz, McGraw Hill, Madrid, 1999, pp. 163-205.

Capítulo IV del libro *Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*, dirigido por Ubaldo Nieto Carol, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2000, pp. 219-300.

Obras individuales:

Su pequeño pero sustancioso estudio: «Impugnación por vicios del consentimiento y condiciones generales de la contratación», *La Ley*, núm. 4.767, 5 de abril de 1999.

Y, sobre todo, su monumental monografía mencionada, *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas (La Ley de Condiciones generales de la contratación de 1998)*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1999, 786 pp.

todos los contratos celebrados por medio de condiciones generales, con las salvedades establecidas por la propia Ley. Ahora bien, conviene advertir, por una parte, que cuando el adherente sea consumidor o usuario en sentido legal, las condiciones generales quedarán también sometidas a las prescripciones de la LCGC (art. 10.3 LGDCU), lo que significa, a nuestro modo de ver, que será aplicable la LGDCU principalmente y la LCGC subsidiaria o supletoriamente».

Es decir, en el Derecho español vigente la situación es compleja en extremo, debiendo ponderarse en cada caso la aplicación «superpuesta» –en todo o en parte– de ambos conjuntos normativos.

En nuestro caso, dado que contemplamos la hipótesis de cláusula predispuesta por el empresario hotelero, que la aplica en todos los contratos que celebra (vía «tarjeta de entrada») y, por tanto, también cuando el cliente es un consumidor, la superposición es total. Son, por tanto, aplicables ambos bloques normativos.

III. PROTECCIÓN JURÍDICA FRENTE A LA CLÁUSULA

Como muy bien sintetiza Blanco Pérez-Rubio⁴, «el legislador ha establecido un régimen jurídico de protección que consiste en la imposición, por una parte, de unos requisitos de índole formal, que aseguran la autenticidad del consentimiento del consumidor (control de inclusión o de incorporación) y, por otra, en la imposición de un control sobre el contenido de las cláusulas que pretende garantizar la correspondencia del contenido contractual con las exigencias de equidad».

Con el primer control se excluyen las CGC que no han podido ser consentidas. Con el segundo, las que favorecen con manifiesta injustificación al predisponente. Veamos estos dos tipos de controles aplicados a la cláusula que nos ocupa.

1. CONTROL DE INCORPORACIÓN

A) Requisitos de incorporación

Sobre el imprescindible esquema de la regulación del contrato en el Código Civil (recuérdese: consentimiento, objeto y causa),

⁴ BLANCO PÉREZ-RUBIO, Lourdes, «El control de contenido en condiciones generales y en cláusulas contractuales predispuestas», *RJN*, julio-septiembre 2000, núm. 35, pp. 9-36 (las palabras citadas, en p. 11).

vamos a centrarnos en la Ley de 13 de abril de 1998, sobre Condiciones Generales de la Contratación. En particular, en su artículo 5, que es el que impone el llamado «control de incorporación»:

«1. Las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes. Todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas.

No podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas.»

Llegados a este punto, debo aclarar que, por principio, nada se puede tener en contra de las condiciones generales de la contratación en sí mismas. Y que, por tanto, si no persiguen situaciones de desventaja para el consumidor, pueden incluso tener grandes ventajas. Lo ha dicho de forma inmejorable Pagador López⁵:

«... En una perspectiva formal o en cuanto especial técnica de contratación, las condiciones generales vienen a dar satisfacción a un conjunto de necesidades y requerimientos empresariales legítimos y dignos de consideración desde el punto de vista de la política legislativa, lo que se explica por la sencilla razón de que producen efectos beneficiosos no sólo para los predisponentes, sino para toda la colectividad...»

Por tanto, como premisa mayor acepto que puedan existir condiciones generales en la moderna contratación, y también en la hotelera. Ahora bien, deben cumplir –aparte de lo que veremos más adelante– los requisitos resultantes del transcrito artículo 5.

¿Los cumple nuestra cláusula?

Prima facie, la cláusula es –sin duda– aceptada por el cliente, que la firma en la «tarjeta de entrada», es supuestamente informado de su existencia y al que se le hace entrega de un ejemplar de ella.

La aceptación resulta indubitada vistos los flexibles términos en que se manifiesta el artículo 5.2 de la Ley: «Cuando el contrato no deba formalizarse por escrito y el predisponente entregue un resguardo justificativo de la contraprestación recibida, bastará con que el predisponente... las inserte en la documentación del contrato que acompaña su celebración; o que, de cualquier otra forma, garantice al adherente una posibilidad efectiva de conocer su existencia y contenido en el momento de la celebración».

⁵ *Condiciones generales y cláusulas contractuales predisuestas, ob. cit., pp. 47-48.*

A partir de aquí, un análisis concienzudo de la cuestión requiere tomar en consideración dos cuestiones: una, la naturaleza del contrato de hotel; dos, el valor jurídico de las «tarjetas de entrada».

a) *El contrato de hotel: ¿consensual o formal?*

Para nosotros, el de hotel es un contrato sin duda consensual, de los que se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes. Así resulta tanto de la regla general de nuestro Derecho de la contratación (arts. 1254, 1258 y 1278 CC y 51 CCO) como de la circunstancia de no necesitar ni la entrega de un bien –caso de los contratos reales– ni una forma legalmente exigida –caso de los contratos formales.

No descubrimos nada con tal afirmación, pues toda la doctrina científica que se ha ocupado del tema lo ha venido manteniendo unánimemente.

Este carácter consensual se mantiene en todo caso, incluso en aquellas hipótesis –cada vez más frecuentes– en que hay una reserva previa (directamente del particular o a través de una Central de reservas; individual o en régimen de contingente). En tal caso, el de reserva será un contrato independiente del de hotel o alojamiento, pero no lo convierte en formal.

Y no podemos olvidar que sigue existiendo el contrato de hotel concertado *in actu*, es decir, mediante presencia física del cliente en el hotel, solitando habitación y siendo aceptado en el mismo momento por el empresario.

b) *Valor jurídico de las «tarjetas de entrada»:*

Reafirmado el carácter consensual del contrato de hotel, llega el momento entonces de analizar el valor de esas «tarjetas de entrada».

Desde luego, no constituyen la forma escrita del contrato de hotel, pues por principio ya hemos dicho que es consensual. Ni siquiera el empresario hotelero persigue el fin de convertirlo en la forma escrita del contrato, pues de las tarjetas ni resulta el carácter bilateral (el empresario nunca firma), ni el objeto (el servicio hotelero a prestar) ni la causa del contrato (la voluntad de prestar y recibir alojamiento).

En puridad es un simple resguardo o tique encuadrable dentro del artículo 5.2 de la LCGC, acreditativo de que el contrato de

hotel ya ha sido celebrado, pero que no es el contrato mismo (pues ya se ha perfeccionado verbalmente)⁶.

En la vida real y en los usos hoteleros se ha convertido en un documento que simplemente representa o simboliza la «entrega de la llave» por parte del empresario y la «toma de posesión» de la habitación por parte del cliente. Para lo cual, el empresario suele señalar en dicha tarjeta:

- a) El número de habitación definitivamente asignado al cliente;
- b) Las fechas de entrada y salida del cliente, con el ruego –simple ruego casi siempre– de dejar la habitación antes de las doce horas del día de la salida;
- c) Algunas instrucciones –a veces– sobre el uso de la llave o de la tarjeta de acceso a la habitación;
- d) El precio del contrato –quizá esto es lo más importante en la intención del empresario–. No debe olvidarse que ni todas las habitaciones de un hotel tienen el mismo precio, ni en todas las épocas del año se cobra lo mismo por la misma habitación, ni el precio es igual para todos los clientes que se hallan hospedados en una determinada fecha.

Es decir, para nosotros estas «tarjetas de entrada» no son la forma escrita del contrato, sino que funcionan como vehículo de carácter meramente informativo y, sobre todo, a modo de «título de legitimación» o, como los llamaba el maestro Joaquín Garrigues, «títulos directos en forma de títulos al portador»⁷.

En términos puramente descriptivos, se trata de resguardos que legitiman a su portador para el uso de ciertos servicios del hotel

⁶ Como dice GONZÁLEZ PACANOWSKA, «Los contratos que no deben formalizarse por escrito son aquellos en los que la buena fe no exige tal documentación del contrato... sin perjuicio de que pueda ser necesaria una constancia por escrito de las propias CGC, así como la entrega de resguardo justificativo de la contraprestación recibida», en la obra colectiva: *Comentarios a la ley de condiciones generales de la contratación* (coordinada por Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano), Aranzadi, 1999, p. 153.

⁷ Joaquín GARRIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, tomo I, 7.ª ed. Revisada con la colaboración de Alberto Bercovitz, Madrid, 1976, p. 740.

«Se discute en la doctrina si los llamados títulos directos en forma de títulos al portador constituyen verdaderos títulos-valores en sentido técnico. Se trata de títulos que no contienen el nombre del titular (aunque designen a una persona directamente) y que dispensan al deudor del examen de la legitimación del presentante. Ejemplo: fichas de guardarropa, contraseñas de salida, contraseñas entregadas en los talleres de reparación, etc. Para algunos autores (MESSINEO) estos «documentos de legitimación» no son títulos-valores porque faltan en ellos características esenciales (literalidad, aptitud para la circulación). También se habla de «títulos aparentes al portador» (VIVANTE), porque la obligación del suscriptor no debe regularse según la declaración unilateral de voluntad manifestada en el título, sino conforme a la relación contractual que se ha estipulado para su emisión. Son títulos aparentes al portador, porque el emisor sobreentiende la cláusula al portador con el fin de liberarse más fácilmente de su obligación y no para reconocer al portador un derecho propio y autónomo de exigir el cumplimiento de la obligación».

(acceso al restaurante, identificación en ciertas dependencias, legitimación para efectuar cargos contra la factura final de la habitación, etc.). Pero en ningún caso permiten que quien no sea legítimo portador (un ladrón de la tarjeta, por ejemplo) pueda –por esta sola tenencia– exigir al empresario las prestaciones en que consiste el contrato de hotel.

Paradójicamente –yo diría que sorprendentemente–, a esta finalidad informativa y de legitimación de las tarjetas se le ha añadido (con una u otra redacción) la cláusula que da título a este trabajo. Y como he comprobado personalmente, en casi todas las ocasiones aparece escrita en letra pequeña y al dorso⁸.

Es decir, se «incorpora sorprendentemente» una cláusula contractual limitativa de derechos del cliente dentro de un documento meramente informativo y legitimador⁹.

Por eso podemos concluir este apartado sobre el control de incorporación poniendo en duda su punto de partida inicial: no es jurídicamente seguro que la firma de la «tarjeta de entrada» suponga por sí sola la consciente aceptación por el consumidor del contenido de la cláusula.

B) Interpretación jurídica

Para el autor de estas líneas, no hay duda de que la interpretación forma parte del control de contenido, porque interpretar es ya entrar

⁸ Sin dejar de mencionar que en ningún caso se hace referencia a su carácter de «condición general incorporada».

Resultaría, pues, aplicable el remedio judicial a que se refiere GONZÁLEZ PACANOWSKA, «En la denominada Jurisprudencia menor ha sido también frecuente acudir al expediente de estimar que las cláusulas no quedan incorporadas cuando figuran al dorso, sin firma y sin referencia a las mismas en el anverso» (obra colectiva citada, p. 157, nota 47 a pie de página).

⁹ En este punto, me permito dejar constancia de un sistema que, desde hace algún tiempo, vengo yo aplicando en determinadas ocasiones al llegar a un hotel. Consiste éste en que cuando el empleado de recepción me entrega la tarjeta de entrada para que la firme, así lo hago, y a la vez, busco y localizo la inexorable cláusula que nos ocupa. Allí donde la vea, cruzo con trazo firme una línea transversal, dejando clara constancia por escrito de mi voluntad contraria a la aceptación de tal cláusula.

Hasta ahora, las reacciones han sido limitadas. Algunos empleados de recepción ni siquiera captan la situación; otros muestran un gesto de sorpresa; pero ninguno ha llegado a oponerse; ni siquiera a manifestarse respecto a mi actitud «contra-tarjeta». O mejor dicho: «contra-cláusula».

Se dirá que mi conducta no es suficientemente reveladora de mi oposición a aceptar la cláusula impuesta, pero no lo creo así. Ante cualquier Tribunal puede argumentarse razonablemente el significado de mi trazo transversal, tachando y por tanto rechazando la cláusula predispuesta impuesta.

Además, frente a la frecuente afirmación de los empresarios hoteleros de que «siempre se advierte verbalmente al cliente de la cláusula», yo puedo afirmar por mi propia experiencia personal que en ninguna ocasión (y son centenares) me ha sido nunca hecha ninguna advertencia verbal por parte de ningún empleado de hotel. Y frente a este silencio en la advertencia y la imposición de una cláusula exoneratoria predispuesta, creo perfectamente lícito y adecuadamente proporcionado manifestar la no aceptación de la cláusula mediante ese trazo escrito. Frente a una cláusula impuesta, una cláusula rechazada.

en la sustancia jurídica del fondo del asunto: sólo puede ser objeto de control sustantivo lo que previamente ha sido interpretado.

Pero como es una operación jurídica intelectualmente escindible y, en esa medida, previa al definitivo control de contenido, puede ser específicamente examinada por separado. Y eso hacemos a continuación.

Dos reglas hay que tomar en consideración al respecto, provenientes de la LCGC¹⁰: una, la de «concreción, claridad y sencillez» que exige a las cláusulas el artículo 5.4; otra, la relativa a las «cláusulas generales oscuras» del artículo 6.2.

a) *Regla de concreción, claridad y sencillez*

Quizá (recálquese el quizá) estos tres calificativos puedan ser predicables respecto a nuestra cláusula, ya que, lejos de las habituales marañas en que suelen consistir los formularios de condiciones generales, se trata de una sola cláusula, afectante a una sola cuestión del contrato de hotel –aunque muy importante, a mi juicio–.

No puede decirse de nuestra cláusula que sea a todas luces incomprensible o indescifrable, luego podemos aceptar por el momento que estas tres exigencias legales quedan salvadas. Con lo que no procedería la sanción determinada en el artículo 7.b); es decir, en principio, puede aceptarse que nuestra cláusula puede quedar incorporada al contrato de hotel.

b) *Regla contra proferentum*

Aparece formulada en principio por el artículo 1.288 de nuestro Código Civil¹¹:

«La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad.»

¹⁰ Con agudeza señala PAGADOR LÓPEZ, la confusión que puede provocar la expresión «oscuras» contenida en el artículo 7.b) de la LCGC: «... el desafortunado empleo del adjetivo oscuras que, anteriormente, en el artículo 6.2 se utiliza también a propósito de la regla *contra proferentum*, dando pie a pensar, con ello, que ante una cláusula oscura cabe optar tanto por aplicar la regla *contra proferentum* como considerarla, si se prefiere, simplemente no incorporada», *ob. cit.*, p. 395.

¹¹ La valía escondida en este artículo 1288 del Código fue destacada especialmente por el maestro Federico DE CASTRO Y BRAVO.

Primero, en su Discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación en 1960: «Un paliativo de no escasa importancia se encuentra en las normas sobre interpretación de los contratos. Frente al empresario que redacta o impone las condiciones generales se utiliza la antigua regla *contra proferentum* y así, en la duda sobre el significado de dichas condiciones, la interpretación se hará de modo que no favorezca al empresario, por ser la parte que ocasionó la oscuridad (art. 1288)», pp. 60 y 61 de la edición de Civitas del año 1975: *Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las Leyes*.

Después, en su monumental obra «El Negocio Jurídico» publicada por el INEJ en 1971 dentro del *Tratado práctico y crítico de Derecho Civil*: «Esta regla se ha valorado

Y en tiempos recientes ha sido incorporada, para mayor refuerzo explícito, en la moderna Legislación que hoy hemos de considerar, a saber, el artículo 6.2 de la LCGC:

«Las dudas en la interpretación de las condiciones generales oscuras se resolverán a favor del adherente.»

Como se ve, la coincidencia de espíritu y finalidad entre los artículos 1288 del Código y 6.2 de la LCGC es total.

Y aplicada al examen de nuestra cláusula, la interpretación *contra proferentum* permite algunas deducciones relevantes, extraídas de su pura redacción. En efecto, resulta llamativo en estas cláusulas que, gramaticalmente hablando, están casi siempre redactadas mediante una doble negación: «el hotel... no responde de los objetos... no entregados», en lugar de hacerlo mediante una frase directamente afirmativa: «El hotel RESPONDE de los objetos entregados». De donde deducimos dos datos:

Primer dato: el «confusionismo» objetivo que en sí misma supone esta redacción de cara a su pura comprensión o inteligibilidad. No es necesario insistir en que las frases de este tipo –doblemente negativas– obligan al lector, cuando menos, a una relectura. Ya que la primera lectura no suele desvelar por sí sola el significado exacto y completo de lo que se desea expresar, es preciso hacer una segunda.

Por ejemplo: no es igual de claro afirmar que «los no amigos de mis amigos son no amigos míos» que escribir «los amigos de mis amigos son mis amigos».

Segundo dato: esta redacción doblemente negativa comporta otro plus de «oscurecimiento», ya que la equivalencia entre dos negaciones no siempre es una afirmación. En efecto, cabe que lo contrario a lo positivo no sea abarcador del total resto negativo.

Otro ejemplo: no es lo mismo afirmar que «los enemigos de mis amigos son mis enemigos» que afirmar «los no enemigos de mis no amigos son mis enemigos». Porque mis «no amigos» no han de ser necesariamente mis enemigos, y porque puede haber neutrales. Y no quiero que esto parezca un juego de palabras.

En suma, se utiliza por los empresarios hoteleros una perífrasis, es decir, un rodeo de palabras para decir algo que habría podido

como prueba de que en el Código se atiende a la responsabilidad resultante de una indebida conducta negocial (incumplimiento del deber de hablar claro). En la práctica ha servido para facilitar protección a quienes aceptan contratos de contenido preestablecido (por uno de los contratantes), así en los contratos de adhesión y en las cláusulas generales de contratación», *ob. cit.*, p. 88.

decirse más brevemente. ¿Qué razón puede tener el uso de este circunloquio?

Para mí, sin duda, el circunloquio ha sido buscado a propósito por los predisponentes, con el fin de dificultar el puro entendimiento lingüístico y contractual de la cláusula.

Por todo lo cual estimo que esta oscuridad intencionada hace perfectamente aplicable a nuestro caso la regla de interpretación *contra proferentum*. Por tanto, al ser los empresarios hoteleros los causantes de esta oscuridad, deben ser los perjudicados a la hora de interpretar la cláusula. Lo que supone:

1.º Las cláusulas de mera recomendación o cortesía no resultan eficaces para excluir la responsabilidad del establecimiento hotelero.

En efecto, algunos hoteles utilizan redacciones pretendidamente suaves o elegantes, tales como «se ruega a los señores clientes que no dejen objetos de valor en las habitaciones», o «rogamos encarecidamente a nuestros clientes que velen siempre por sus efectos, pues la Dirección no podría aceptar responsabilidades en caso de hurto o robo».

Estas redacciones resultan –a mi juicio– absolutamente inanes, es decir, sin valor jurídico alguno. Y, desde luego, no logran introducir en el contrato de hotel factores «desvinculantes de responsabilidad» para el empresario hotelero.

2.º Todas las cláusulas que nos ocupan deben ser objeto de interpretación restrictiva. No simplemente estricta, sino directamente restrictiva.

Así, cuando se hable de «objetos de valor», habrán de entenderse comprendidos en la irresponsabilidad empresarial sólo objetos de muy notable valor; de manera que todos los demás quedarían comprendidos en la regla general de responsabilidad *ex* artículos 1783 y 1784. Y la cuantía determinante de este «valor» debe ser interpretada con generosidad, es decir, en favor del cliente y de acuerdo con la realidad social del momento.

Y cuando se hable de «alhajas», la expresión habrá de entenderse ceñida a joyas muy singulares e individualizadas, perfectamente «separables». Excluyendo –por ejemplo– todas aquellas que, por ser estrictamente personales, acompañen siempre al cliente (como sus relojes, aunque sean de notable valor; unos pendientes, las sortijas...). De ellos, el empresario hotelero responderá siempre, pues no tiene ningún sentido separarse de ellos para depositarlos en Recepción.

Y cuando se habla de «dinero», habrá de comprenderse en esta expresión el dinero en efectivo (es decir, sólo monedas o billetes), excluyendo –por ejemplo– cheques, pagarés, tarjetas de crédito, cheques de viaje u otros semejantes medios de pago, que quedarían fuera de la cláusula de irresponsabilidad del empresario.

Y cuando se hable de «valores», ¿habrá de entender por tales sólo los «títulos-valores» en sentido estricto? ¿O los títulos representativos de operaciones mercantiles?

Además, ¿qué son valores?; ¿qué se quiere decir con esta expresión tan amplia y multívoca? Su interpretación debe ser siempre restrictiva y, por tanto, en beneficio del cliente del hotel.

Siguiendo la misma línea interpretativa, las cláusulas que impongan la irresponsabilidad del empresario hotelero respecto a los objetos que se dejen «en las habitaciones» se ceñirán sólo a estas dependencias. Por tanto, el empresario seguirá respondiendo «*ex* artículos 1783 y 1784» respecto a las restantes dependencias generales del hotel (salones, pasillos, *hall*, restaurante del hotel, etc.).

Por contra, cuando las cláusulas impongan la no responsabilidad del empresario hotelero respecto a los objetos que se dejen en las «áreas o zonas comunes» se ceñirán sólo a esos espacios. Y, por tanto, se responderá escrupulosamente en cuanto a los objetos dejados en las habitaciones.

Y así, hasta donde se pueda interpretar *contra proferentum*, es decir, en favor del cliente y en contra del empresario hotelero que ha predisposto e impuesto una tal cláusula.

2. CONTROL DE CONTENIDO

Ésta es la cuestión de verdad crucial para el análisis jurídico de nuestra cláusula. Y, en este análisis, debemos diferenciar el control que se deriva de nuestro tradicional Derecho de la contratación y el derivado del moderno Derecho de defensa de los consumidores surgido del artículo 51 de la Constitución española de 1978.

A) Derecho tradicional de contratos

No cabe duda de que el principio de libertad de contratación ha sido, es y será un Principio capital del Derecho español de obligaciones.

Pero este principio ni es ni puede ser entendido en términos fundamentalistas. Y de ello es prueba que el propio precepto que lo consagra en nuestro Código Civil –art. 1255– impone tres limitaciones: las

leyes, la moral y el orden público. Que con certero adjetivo fueron calificadas por Federico de Castro como «limitaciones intrínsecas»¹².

Empezando por el final, diremos que la moral y el orden público son dos conceptos que van unidos, ya que «se han venido observando las coincidencias entre uno y otro concepto, su identidad sustancial y el ser como los dos lados de una medalla». Recoge esta interconexión Jordano Fraga cuando dice que «se trata de figuras funcionalmente conexas que, por su carácter de cláusulas generales, determinan la existencia en manos del intérprete de un instrumento flexible en el que poder filtrar la validez de las cláusulas lesivas»¹³.

En cuanto a la otra limitación intrínseca («las leyes»), tenemos varias manifestaciones de ellas que pueden ser traídas a colación en nuestro caso:

Primera ley limitativa:

El artículo 1102 del Código Civil: «La responsabilidad procedente del dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de la acción para hacerla efectiva es nula».

Es decir, no son válidos aquellos pactos que puedan producir el efecto de dejar impunes conductas fundadas en el dolo contractual. Ni puede ser abandonado a su suerte el cliente cuando la falta de seguridad en el interior del hotel es fruto de la voluntad dolosa en ese sentido del propio empresario.

Y lo mismo hay que decir de los casos de culpa grave, de acuerdo con el viejo adagio –que se estima unánimemente vigente– *culpa lata dolo aequiparatur*.

Segunda ley limitativa:

El artículo 1258 del Código Civil: «Los contratos... obligan... a todas las consecuencias que... sean conformes a la buena fe».

¹² Resulta innecesario decir que en este apartado seguimos fielmente las enseñanzas de Federico de Castro cuyas ideas, ya contenidas en su *Derecho Civil de España*, fueron definitivamente cristalizadas en tres magnos artículos (el primero de los cuales recoge el que fuera su Discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de 1960). Estos artículos son:

– «Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes», *ADC*, 1961, pp. 295-341 (hay una edición en *Cuadernos Civitas* de 1975, ya aludida antes).

– «El arbitraje y la nueva *Lex mercatoria*», *ADC*, 1979, pp. 619-725.

– «Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad», *ADC*, 1982, pp. 987-1.085.

Sobre esta aportación de Federico de Castro, véanse CABANILLAS SÁNCHEZ, «Las condiciones generales de los contratos y la protección del consumidor», *ADC*, 1983, pp. 1.191-1.206, y AMORÓS GUARDIOLA, «Las limitaciones de la autonomía de la voluntad según el pensamiento de Federico de Castro», *ADC*, 1983, pp. 1.129-1.147.

¹³ DE CASTRO, «Limitaciones intrínsecas...», *ADC*, 1982, p. 1.035.

JORDANO FRAGA, «Modificaciones convencionales de las reglas de responsabilidad contractual», *RDM*, 1984, p. 686.

Es decir, la buena fe objetiva impide pactar algo cuyo contenido atente contra el equilibrio contractual de las partes firmantes.

Tercera ley limitativa:

El artículo 6.2 del Código Civil: «La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidos cuando no contraríen el interés o el orden público».

Es decir, no son válidos aquellos pactos que, cualquiera que sea su redacción gramatical, provoquen una renuncia no permitida por la ley. En nuestro caso, la renuncia es al carácter «protector de las pertenencias del huésped» que el Código impone como natural en el contrato de hotel.

Cuarta ley limitativa:

Es la que se deriva de la que Jordano Fraga llama –siguiendo la pauta de Federico de Castro– «la función preceptiva del Derecho dispositivo»¹⁴. Que podríamos llamar también el «valor institucional de los tipos contractuales». Consiste esta idea en que cláusulas como la que nos ocupa pueden chocar no sólo contra el Derecho imperativo, sino con el propio Derecho dispositivo, que no es incondicionalmente derogable.

El Derecho dispositivo, aunque sea tal, manifiesta la regulación normal del contrato y, en ese sentido, tiene un cierto carácter imperativo: son preceptos en los que el legislador ha ponderado cuidadosamente la situación normal de los intereses de las partes, tienen una función ordenadora, por lo que no pueden ser desplazados sin una razón suficiente.

Y hay normas dispositivas que se refieren a la sustancia misma del contrato, bien porque resulten de la naturaleza misma del contrato, bien porque se refieran a derechos y obligaciones que constituyen la esencia tipológica de cada contrato. Y estas normas –recordemos: dispositivas– no pueden ser derogadas por los contratantes y, mucho menos, por uno solo de ellos.

¹⁴ JORDANO FRAGA, *ob. cit.*, RDM, p. 679.

DE CASTRO, «Las condiciones generales...», ADC, 1961, p. 335.

En esta misma línea de pensamiento, Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «La buena fe impone pues al profesional predisponente respetar en las cláusulas predisuestas e impuestas al consumidor los intereses legítimos de éste... Para determinar cuáles son esos intereses legítimos del consumidor... tienen relevancia la moral social o las buenas costumbres; son relevantes también los usos y las normas dispositivas. Tienen relevancia las normas dispositivas en la medida que las mismas representan la normalidad asumida por el legislador. Cualquier cambio introducido por las condiciones generales con respecto a esos usos o en esas normas dispositivas, que desequilibran sustancialmente los derechos y obligaciones derivados para las partes de la aplicación de aquéllos (sin cambio alguno), deberá estar debidamente justificado» (obra colectiva citada, p. 758).

Concluyendo este apartado con la siguiente frase de Federico de Castro, que literalmente fotografía la cláusula que nos ocupa en este artículo: «En el Derecho español está permitida la modificación de los tipos contractuales, cabe la exclusión de esta o aquella obligación propia del contrato, su aligeramiento o agravación; pero el abandono de facultades, acciones o excepciones sin justificación alguna, sin reciprocidad, contraprestación o especialidad del contrato no es eficaz en cuanto implica una renuncia de la ley».

B) Derecho de defensa de los consumidores

Como se ve, el control de contenido se puede acometer sin duda con mecanismos de enorme fuerza expansiva, previstos en nuestro tradicional Derecho de obligaciones y contratos. Pero, además, hoy en día las modernas orientaciones de la vida contractual y del Derecho que la regula han generado un nuevo mecanismo jurídico, verdadero «extracto cristalizado» incorporado a los Ordenamientos actuales y que conocemos como Legislación de defensa de los consumidores.

En este campo, deben tomarse en consideración dos normas, dada la circunstancia –concurrente en nuestra cláusula y ya expresada antes– de solapamiento y superposición que se produce entre dos sectores de nuestro Ordenamiento jurídico: la Ley de 13 de abril de 1998, sobre Condiciones Generales de la Contratación, y la Ley de 19 de julio de 1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (esta segunda modificada por la primera). Aunque, en nuestro caso, se produce la concurrencia de ambas normas en un mismo fin.

Dispone la primera en su artículo 8:

«1. Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

2. En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.»

Y este artículo 10 bis (contenido en la segunda y al que se remite la primera) determina:

«1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exi-

gencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. En todo caso, se considerarán cláusulas abusivas los supuestos de estipulaciones que se relacionan en la disposición adicional de la presente Ley».

2. Serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas, condiciones y estipulaciones en las que se aprecie el carácter abusivo. La parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil... Sólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada podrá [el Juez] declarar la ineficacia del contrato.»

Y la disposición adicional primera da la lista de estas cláusulas abusivas:

«A los efectos previstos en el artículo 10 bis, tendrán el carácter de abusivas al menos las cláusulas o estipulaciones siguientes:

“[...]”

II. Privación de derechos básicos del consumidor.

9.^a La exclusión o limitación de forma inadecuada de los derechos legales del consumidor por incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del profesional.

10. La exclusión o limitación de responsabilidad del profesional en el cumplimiento del contrato, por los daños... causados al consumidor debidos a una acción u omisión por parte de aquél...”»

Como ya hemos dicho, éste es el control sustancial, la auténtica *crux iuris studiosorum*. Pues es aquí donde debe entrar en juego la tarea del jurista profesional como «devorador de argumentos»¹⁵.

Pues bien: nuestra cláusula se ajusta milimétricamente a la definición de «cláusula abusiva» de este artículo 10 bis, ya que:

a) *La cláusula no ha sido negociada individualmente.* Todo lo contrario, ha sido impuesta por el empresario al cliente, al que se «obliga a firmar» la tarjeta de entrada si quiere alojarse en el hotel.

¹⁵ Tomo prestado este certero calificativo –y estamos hablando de Lenguaje– nada menos que de Miguel DELIBES, «Carta a Don Joaquín Garrigues de Don Miguel Delibes», en el libro del fundador de la Escuela Española de Derecho Mercantil: *Temas de Derecho Vivo*, Editorial Tecnos, Madrid, 1978, pp. 9 y 10.

No puedo resistir la tentación de reproducir el párrafo completo de la Carta de Miguel Delibes: «Usted no ignora que la raíz de mi literatura está en su “Curso de Derecho Mercantil”, que abordé por primera vez en los años cuarenta, con el recelo que inspira de entrada esta materia, para acabar descubriendo en él la literatura, esto es, el arte de encadenar palabras con belleza y erudición, la exactitud del adjetivo, el ramalazo metafórico deslumbrante y eficaz. Hasta entonces yo no había sido un lector atento, sino un devorador de argumentos».

Ajustándose incluso a una redacción casi literalmente idéntica para todos los clientes, incluso de distintos hoteles (¿estaremos ante una práctica colusoria?).

b) *La cláusula va en contra de las exigencias de la buena fe.* Entendiendo –como entiende unánimemente la doctrina (Blanco Pérez-Rubio, Lasarte, Bercovitz, Duque Dominguez, Alfaro, Díaz Alabart, ...) ¹⁶–que se trata de la buena fe objetiva, es decir, la que imponen las normas del tráfico jurídico, civil y mercantil (y no la buena fe subjetiva, que no opera en este punto).

Es la resultante del artículo 1258 del Código Civil: «los contratos... obligan... a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe». Y es el criterio principal de «infracción» del Ordenamiento jurídico, que en este caso, sí se comete con la cláusula tantas veces repetida.

¿Por qué? Porque con la imposición de una tal cláusula, el hotelero está abusando de su poder de contratación frente al consumidor, al que impone *velis nolis* un determinado contrato de hotel con el cual el cliente queda alejado de la finalidad económico-social que perseguía.

Pues esta finalidad no es otra sino la de que su persona y los efectos que con él viajan sean acogidos, en condiciones de seguridad jurídica y económica, por quien profesionalmente explota la actividad hotelera de proporcionar habitación –mediante precio– a los que se encuentran en esa situación de «desplazado».

La cláusula objeto de nuestro estudio aleja al consumidor del esquema con el que éste desea obtener satisfacción a sus legítimos intereses. Es decir, hay una distancia entre el «esquema deseado» y el «esquema realizado» del contrato de hotel. Y esta distancia encuentra su «motivo» (que no causa) en la cláusula de marras.

c) *La cláusula causa –en perjuicio del consumidor– un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.*

Hay desequilibrio porque en el entramado de derechos y obligaciones derivados del contrato de hotel el legislador ha querido que el contrato comúnmente celebrado pivote, en cuanto a la «responsabilidad por los efectos del viajero», sobre la regla general resultante de los artículos 1783-1784 del Código Civil.

¿Por qué? Porque el contrato de hotel no se concibe por el legislador como una mera cesión irresponsable del puro espacio físico en que consiste la habitación, sino que va mucho más allá. Inspirándose en la idea de «protección al desplazado» que consti-

¹⁶ BLANCO PÉREZ-RUBIO, «El control de contenido...», *RDN, ob. cit.*, pp. 29-30.

tuye –a nuestro juicio– la verdadera *Weltanschauung*, la verdadera *ratio legis* del contrato de hotel.

Lo hemos dicho en otro lugar, al explicar la finalidad de los artículos 1783-1784 del Código Civil ¹⁷:

«[...] esos preceptos siguen teniendo una *ratio legis*, un fundamento de razón. Y este fundamento actual no es otro sino el de proteger al viajero, ese «desplazado» que se encuentra fuera de su ámbito y entorno natural y que no puede proporcionarse a sí mismo seguridad en un terreno que le es ajeno, cuando no desconocido u hostil.

Esta «protección al desplazado» es la que precisamente debe proporcionar el moderno profesional hotelero, pues se halla en su medio, en su entorno y en su territorio; conoce la situación y tiene los medios para superarla. Y, además, percibe una importante remuneración del viajero a cambio de proporcionarle a éste un hospedaje seguro.

Y esta protección al desplazado es la que da fundamento a la responsabilidad del empresario hotelero como responsabilidad agravada y excepcional.»

[...]

Esta cláusula por la que el hotel se hace irresponsable por cualesquiera efectos que no hayan sido especialmente depositados provoca, sin duda, la situación que describe Pagador Lopez ¹⁸ cuando afirma que «por razón de su contenido de regulación material, puede considerarse especialmente relevante desde el punto de vista del consentimiento del cliente, es decir, es una cláusula que pese a hallarse predispuesta, regula extremos atinentes a los elementos esenciales del contrato, respecto de los cuales el cliente se ha forjado expectativas legítimas y razona-

¹⁷ «... esos preceptos siguen teniendo una *ratio legis*, un fundamento de razón. Y este fundamento actual no es otro sino el de proteger al viajero, ese “desplazado” que se encuentra fuera de su ámbito y entorno natural y que no puede proporcionarse a sí mismo seguridad en un terreno que le es ajeno, cuando no desconocido u hostil.

Esta “protección al desplazado” es la que precisamente debe proporcionar el moderno profesional hotelero, pues se halla en su medio, en su entorno y en su territorio; conoce la situación y tiene los medios para superarla. Y, además, percibe una importante remuneración del viajero a cambio de proporcionarle a éste un hospedaje seguro.

Y esta protección al desplazado es la que da fundamento a la responsabilidad del empresario hotelero como responsabilidad agravada y excepcional. [...].»

Es decir: el carácter tuitivo o protector del usuario de servicios hoteleros que debe tener el contrato de hotel (como unánimemente defienden los autores del llamado «Derecho del turismo»).

Hemos desarrollado estas ideas en otro trabajo, muy ligado a éste (hasta el punto de que ambos son complementarios). Me refiero a: SAENZ DE SANTA MARÍA VIERNA, Alberto: «Cajas de seguridad en hoteles», *RDM*, núm. 240, abril-junio 2001, pp. 701-748 (las palabras transcritas, en p. 720).

¹⁸ PAGADOR LÓPEZ, «Impugnación por vicios del consentimiento...», la Ley, 5 de abril de 1999, p. 3.

bles que han coadyuvado a forjar su decisión de contratar. Es pues, una cláusula que afecta, altera o modifica aquellos aspectos de la relación negocial directamente relacionados con las prestaciones fundamentales y, por tanto, con la naturaleza del contrato celebrado».

Con esta cláusula, el empresario hotelero pretende auto-liberarse de todo control ¡en el interior de su propio establecimiento!, de manera que cualesquiera daños patrimoniales (incluso procedentes del robo o hurto) que sufra el cliente «dentro del recinto hotelero» deben correr a cargo de la propia víctima y no pueden repercutirse al empresario hotelero, ni siquiera en el caso de que éste sea totalmente negligente en las más elementales tareas de cuidado, vigilancia y/o seguridad del hotel.

d) La cláusula –vistas las cosas en negativo– implica en el fondo una renuncia a los derechos del cliente de hotel como consumidor.

En este sentido, quedaría también comprendida la cláusula en el apartado 14 de la lista negra de la Ley. Y como muy certeramente resume y concluye Quicios Molina en su estudio: «toda renuncia o limitación expuesta en una cláusula contractual predispuesta e impuesta por el profesional... ha de reputarse abusiva»¹⁹.

En esta misma línea nuestra, ha dicho nuestro Tribunal Supremo que: «parece claro que una de las obligaciones que conlleva el contrato de hospedaje es que éste se ofrezca con las adecuadas condiciones de seguridad personal», sin que pueda aceptarse «la omisión de unas medidas de seguridad ineludibles para prevenir un resultado» (STS 7 de noviembre de 2000).

Por todo lo cual el mismo Tribunal Supremo ha insistido en la responsabilidad del empresario hotelero como una responsabilidad agravada fundada en el riesgo profesional o de empresa:

«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».

(STS de 11 de julio de 1989).

«La responsabilidad civil de hoteleros y fondistas experimenta actualmente la evolución debida a los avances de la responsabili-

¹⁹ QUICIOS MOLINA, *Obra colectiva citada (coordinada por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO)*, p. 1064.

dad objetiva..., donde siguiendo el criterio de la responsabilidad por riesgo, no es preciso probar ya la culpa del hotelero en la desaparición de los efectos introducidos en el hotel».

(STS de 15 de marzo de 1990).

Por cierto, que quizás es éste el sitio adecuado para recordar que este estudio sobre la abusividad de la cláusula que nos ocupa despliega su eficacia sobre todos los contratos de hotel celebrados con cualesquiera establecimientos hoteleros de España, de acuerdo con la vigente normativa administrativa (Decreto de 15 de junio de 1983 del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y Orden de 19 de julio de 1968 del entonces Ministerio de Información y Turismo, en lo no modificado por aquél).

De esta normativa administrativa resulta que, en la actualidad, los establecimientos hoteleros españoles se clasifican conforme resulta del siguiente cuadro ²⁰.

ESTABLECIMIENTOS HOTELEROS

Grupo	Modalidad	Categoría
HOTELES		
Hoteles		De 1* a 5*
Hoteles-Apartamentos		De 1* a 5*
Moteles		Única (2*)
PENSIONES		
Pensiones		De 1* a 2*

Pues bien: la norma de los artículos 1783 y 1784 del Código Civil y, consiguientemente, nuestro examen sobre la cláusula, afec-

²⁰ La definición legal de cada modalidad se formula en los artículos 2 y 3,4 del Decreto del año 1983. Y es la siguiente:

Hoteles:

Establecimientos que facilitan alojamiento con o sin servicios complementarios, distintos de los correspondientes a cualquiera de las otras dos modalidades.

Hoteles-apartamentos:

Establecimientos que por su estructura y servicios disponen de las instalaciones adecuadas para la conservación, elaboración y consumo de alimentos dentro de la unidad del alojamiento.

Moteles:

Establecimientos situados en las proximidades de carreteras que facilitan alojamiento en departamentos con garaje y entrada independiente para estancias de corta duración.

Pensiones:

Establecimientos que no reúnen las condiciones del grupo «Hoteles».

ta por igual a todos estos grupos, en todas sus modalidades y en cualquiera de sus categorías, desde pensiones de una estrella a hoteles de cinco, ya que todos ellos merecen en nuestro ordenamiento la calificación de «establecimientos hoteleros».

¿Quiere esto decir que no es posible pactar algo en contra de la disciplina resultante de los artículos 1783 y 1784?

Desde luego que no. A mi juicio, el capital principio de libertad de contratación *ex* artículo 1255 del Código civil permite pactar términos diferentes a los de estos dos preceptos.

Es perfectamente posible que las dos partes del contrato de hotel (empresario y consumidor) lleven a cabo una verdadera negociación singular, «caso por caso», en la que pacten y modulen la responsabilidad del empresario por los «efectos introducidos».

Y esa negociación puede llegar al extremo de imponer o excluir casi totalmente la responsabilidad empresarial por cualquier tipo de evento. Sería el caso –perfectamente imaginable en el mundo de hoy– de hospedaje en circunstancias especialísimas (guerra o guerra civil, desórdenes generalizados, actos de terrorismo, situaciones colectivas de inseguridad o pánico social, vandalismo...) que, al ser asumidas libre y negociadamente por el hotelero y el cliente, darían lugar al que podríamos llamar «hospedaje a todo riesgo» (sea a cargo del hotelero, sea a cargo del cliente).

Con lo cual, queda resuelta la cuestión formulada: los artículos 1783 y 1784 del Código civil español no son imperativos, dado que aceptan pacto en contrario.

Pero ese pacto en contrario debe resultar, sin duda, de una verdadera negociación individualizada entre las dos partes del contrato. La mera imposición por parte del predisponente, a través de una condición general de la contratación abusiva (y para muchos contratantes, sorpresiva), es inapta para dejar sin efecto la regulación sustantiva de estos dos preceptos.

Y la imposición unilateral como «condición general de contratación» determina que, en este caso, no se pueda impedir la aplicabilidad directa de los artículos 1783 y 1784 del Código Civil como un efecto natural del contrato de hotel²¹.

²¹ A punto de remitir estas líneas para su publicación, llega a mi poder la desafortunadísima Sentencia de 27 de noviembre de 2001 de la Audiencia Provincial de Salamanca (Ponente: Sr. González Clavijo).

– No sólo por dar de plano la espalda a la corriente jurisprudencial que va aflorando en nuestro Tribunal Supremo (STS de 11 de julio de 1989, 15 de marzo de 1990 y 27 de enero de 1994) y que claramente avista la responsabilidad objetiva del empresario hotelero, fundada en el riesgo profesional o de empresa.

– Es que su escasísimo razonamiento se basa tan sólo en una interpretación meramente gramatical. Incluso más: gramaticalista (si se permite el barbarismo) del inciso «... con

En conclusión:

Como la cláusula que da título al presente trabajo no ha sido negociada individualmente; como va en contra de las exigencias de la buena fe; y como causa un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones derivados del contrato de hotel:

A mi juicio, constituye una condición general de la contratación que es abusiva y por ello nula, al ir en contra de las exigencias de la buena fe en la contratación mercantil hotelera.

Por tanto, la cláusula debe entenderse excluida del contenido del contrato, que –por supuesto– queda a salvo en todo lo demás (aplicación de la regla de la nulidad parcial).

Y si se quisiera precisar aún más, dentro de la enumeración ejemplificativa que se contiene en la LGDCU, diríamos que ésta es una cláusula abusiva de «Privación de derechos básicos del consumidor» encuadrable tanto en el epígrafe 9) como en el 10) de la «lista negra» contenida en la disposición adicional primera de la Ley.

tal que se hubiese dado conocimiento a los fondistas de los efectos introducidos en su casa ...» del artículo 1.783 del Código civil.

Con olvido de los criterios interpretativos lógico, histórico y de la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicado el precepto. Y sobre todo, ignorando «el espíritu y finalidad de las normas» (art. 3 del Código Civil).

– Desconoce por completo la distinción entre «efectos introducidos» (por razón del contrato de hotel) y «efectos depositados» (por razón del contrato de depósito, optativo y distinto). En cuanto a los primeros, la Sentencia hace al empresario hotelero absolutamente irresponsable. Un *lobby* hotelero no podría siquiera plantear una solución mejor (mejor para los intereses del hotelero; peor para los intereses de los clientes, consumidores de servicios hoteleros).

– Prescinde completamente de la Legislación de defensa de los consumidores, expresamente aducida por el demandante, víctima del robo (primero) y de la irresponsabilidad del empresario (después).

– Hace una derogación –judicial– de los artículos 1783 y 1784 del Código Civil, pues al contraer la responsabilidad del empresario hotelero a sólo los efectos «cuya introducción se advierte al hotelero», le hace irresponsable de todos los demás efectos del cliente (objetos personales, joyas portadas, máquinas fotográficas u ordenadores personales, maletas dejadas en la habitación...).

– Todo ello, con dos importantes agravantes:

1.ª Por circunstancias que no es del caso reproducir ahora, el cliente no llegó a firmar la «tarjeta de recepción» (en la que los empresarios hoteleros suelen incorporar al dorso la cláusula que da título al presente trabajo).

2.ª Existía una previa Sentencia penal de condena a una persona concreta como «autor de un delito de robo con fuerza en las cosas», con expresa afirmación de que «los servicios de control del hotel tuvieron un rotundo fracaso al dejar pasar a una persona desconocida» que usó «llave, ganzúa u otro sistema similar (espada que se llama en el argot delincencial) para abrir la puerta cerrada con llave de la habitación».

A la vista de esta Sentencia, creemos que los clientes de los hoteles españoles tienen motivos más que sobrados para no preocuparse únicamente por los ladrones profesionales que «revolotean» en torno a los hoteles de superior categoría.