

BIBLIOGRAFÍA

PÉREZ SERRANO (NICOLÁS).—*El contrato de hospedaje en su doble aspecto civil y mercantil* (premio Cortina en el concurso abierto para 1928 por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid).—Madrid, Imp. del Asilo de Huérfanos, 1930. XVI + 355 páginas.

La aparición de una monografía sobre temas de Derecho privado resulta algo insólito en nuestra moderna literatura jurídica: ni las tesis doctorales ni la actividad de nuestros letrados suelen suministrar materia para este género de trabajos; la fiebre de publicidad suele producir, a lo sumo, brotes en artículos de revista, prometedores algunos de ellos, superficialísimos la mayoría.

Ya sólo por este motivo sorprendería agradablemente un libro como el presente, que no es un manual; pero únense a tal circunstancia otras varias que van confirmando esa primera impresión: el aspecto tipográfico, pulcro y cuidado; la cariñosa dedicatoria a la memoria de un compañero del autor, difunto, testimonio de afecto, limpio de vanidad y lisonja, que le hace doblemente estimable; el índice de autores citados; el alfabético de materias...

Si nos adentramos en las páginas del libro se robustece esa impresión somera: tenemos un estudio serio, documentado y bien escrito sobre el contrato de hospedaje, figura que en nuestra bibliografía aún no había recibido los honores de una consideración especial, aunque no falten resúmenes discretos en tratados modernos.

Procuraremos seguir al autor en los ocho grandes capítulos en que divide su trabajo para que el lector pueda formar una idea, aunque muy incompleta, del pensamiento desenvuelto y de la forma en que lo hace.

El primero (introducción) reúne en tres apartados los datos históricos sobre hospitalidad y hospedaje; noticias acerca de la regulación legal de la relación de hospedaje desde el Derecho romano hasta el presente y unas consideraciones acerca del interés teórico y práctico que ofrece actualmente el tema. No surge el hospedaje como un anejo de la hospitalidad: antes al contrario, la extensión de estos dos institutos se ofrece en proporción inversa. Prescinde el autor deliberadamente, y con muy buen acuerdo, de los datos prehistóricos, que no ofrecen base para una consideración jurídica digna de este nombre; da una idea sumaria de lo que pudo ser la relación de hospedaje, en su aspecto mercantil o social, en Oriente y Grecia, para fijarse especialmente en las formas que el *hospitium* revestía en Roma, así como en las del alojamiento con miras lucrativas, industria ejercida principalmente por gentes de condición ínfima en favor de personas de escasos medios, ya que las personas de viso, cuando viajaban, llevaban medios propios para su acomodo y servicio, o bien disfrutaban del privilegio de poder usar las *stationes* (mansiones a lo largo de las calzadas), donde podían alojarse los altos funcionarios civiles o militares y personas provistas de un permiso especial; realmente no daban lugar a relaciones jurídicas de hospedaje.

Esta espléndida red de comunicaciones, con sus servicios anejos, se arruina en los Estados que fundan los germanos; pero, además, éstos renuevan la hospitalidad con una idea benéfica, que excluye igualmente el hospedaje en su propio sentido, como igualmente el acomodo que, por caridad, conceden los monasterios. Sin embargo, no debe creerse que desaparece enteramente la institución hostelera; la concentración ocasional en núcleos urbanos de contingentes forasteros por motivos de ferias o mercados, por ejemplo, hace necesaria la existencia de alojamientos retribuidos. El autor expone los datos que ya reunieron en sus monografías tratadistas extranjeros; y, con relación a España, reúne los que suministran algunos diplomas, fueros municipales y otras fuentes jurídicas o literarias.

La Edad Moderna trae, con la mayor frecuencia de viajes, un desarrollo también más extenso de la industria relacionada con los albergues: abundan los datos con referencia a Francia, Italia y Alemania, y en cuanto a España, aun siendo más escasos, proporcionan la impresión, incluso por las comparaciones de nues-

tros escritores, de que el trato medio era inferior al que se recibía en los establecimientos italianos, por ejemplo. Tratan de remediar los males que aquejaban a nuestros hospedajes los Monarcas de la dinastía borbónica, y en este particular el autor examina especialmente las ordenanzas dictadas por Fernando VI. Concluye este primer apartado de la introducción con referencia a las transformaciones que en todo el mundo ha experimentado, en los últimos decenios, la industria hotelera.

Dedícase el segundo a exponer la regulación legal de las relaciones de hospedaje desde aquellos momentos en que sólo se atendía a ciertos aspectos de dicho vínculo contractual (principalmente, la culpa que debe prestarse en este género de contratos) y aun sin normas especiales, aplicando simplemente las derivadas de otras construcciones jurídicas similares, tales como las acciones derivadas del depósito, del arrendamiento o de los hurtos, hasta que aparece delineada como figura especial este contrato, lo cual aún no se ha realizado plenamente en nuestros días. Trátase especialmente la cuestión en el Derecho romano, resumiendo acertadamente los trabajos de Goldschmidt, Dernburg, Lenel, Baron y haciendo desfilar las acciones pretorias, otorgadas en virtud del *receptum*, que se supone embebido en toda relación de hospedaje; la acción *ex maleficio*, con su consecuencia de la indemnización del duplo y, en general, el proceso de esta regulación, que va desde no admitir responsabilidad especial para el fondista hasta reconocérsela, incluso agravada y aun sin necesidad de pacto expreso que la fundamente; el derecho justiniano, que recoge el resultado de este proceso, atenúa, sin embargo, esos principios en cuanto al fondista, si bien deja a éste carente de garantías, que hoy le conceden muchas legislaciones. Examínase igualmente la regulación en las Ordenanzas francesas, a partir del siglo xiv, y en nuestra legislación de Partidas, que, aun influida por el Derecho romano, ofrece, como en otros muchos puntos, algún rasgo original, y sirve, además, como testimonio histórico para reconstituir la relación de hospedaje en aquella época; alúdesse también, aunque con menos detenimiento, por ofrecer menor interés, a los preceptos del Fuero real y a leyes sueltas de varios Monarcas, luego recogidas en las Recopilaciones oficiales de Montalvo en adelante. Cierra este apartado o párrafo la referencia a las legislaciones vigentes, advirtiéndolo cómo el proceso de formación de las normas ju-

rídicas sobre el hospedaje han dejado en el aire la figura de conjunto, habiendo concedido, en cambio, gran amplitud a aspectos parciales del tema, principalmente a la responsabilidad del fondista. Se incluyen no todas las legislaciones, sino aquellas más destacadas por su originalidad e influencia en las restantes; España, Francia e Italia, Suiza y Alemania, Inglaterra, Hungría por su ley especial dedicada a este contrato; Portugal y Méjico. Últimamente, una breve alusión al proyecto aprobado en la Conferencia Hotelera Internacional celebrada en Mónaco el año 1921.

El párrafo tercero de la introducción se orienta a justificar el interés alcanzado por los problemas relacionados con la hostelería; si, a juicio del autor, resulta exagerada la posición de Lacan, pretendiendo que existe una nueva rama en la enciclopedia jurídica, el derecho hotelero, en cambio, debe reconocerse la extensión y las funciones importantísimas que alcanzan en la vida moderna estas relaciones de hospedaje y, consecuentemente, los problemas teóricos y prácticos que plantea. La vida moderna reclama nuevas meditaciones para esas complejas y delicadas relaciones contractuales, que van desplazando acaso las puras fórmulas de los derechos reales, objeto preferente antes de la atención de los juristas. Las mismas exigencias de restablecer la armonía en las relaciones que se producen entre partes de desigual poder obligan a cuidar atentamente de que no sufra la que, económica y jurídicamente, resulta más débil.

* * *

El capítulo primero de la obra se dedica a examinar la existencia, definición, diferenciación y caracteres del contrato de hospedaje.

Para el autor no puede hablarse en los contratos del *numerus clausus*, ni en el sentido que pretende Planiol ni como se le ha imputado, erróneamente, al moderno Derecho civil ruso. La variedad casi infinita de las relaciones jurídicas exige que a ciertos tipos de ellas se les asigne el valor de una figura jurídica especial; si esto no puede ni debe hacerse, por particularidades insignificantes que adopta la contratación individual «cuando un convenio, nada anormal en sí y perfectamente útil, se produce con frecuencia considerable, reviste una modalidad constante y revela innegable influjo en el mundo de los negocios jurídicos, no es lícito re-

gatarle el carácter de contrato». De seguir a Planiol, que no es el único en esta manera de enfocar la existencia de contratos nuevos, en el caso del hospedaje sólo habría la coincidencia de cuatro contratos de los clásicamente conocidos y catalogados. Esto choca con la realidad; pero, además, deprime el papel que corresponde a la técnica; cierto que hay varios pactos integrantes del hospedaje; pero todos ellos, al fundirse, sufren una cierta «modificación necesaria para acompasar su régimen al de los otros convenios simultáneamente estipulados».

El atisbo más directo, en nuestra jurisprudencia, relacionado con este problema de la existencia del hospedaje, como una figura jurídica especial, es la Sentencia de 8 de Enero de 1909; hay, sin embargo, tales embrollos y hasta erratas materiales en los textos publicados oficialmente, que no se acaba de conocer su pensamiento informador, aunque una referencia al artículo 1.887 de nuestro Código civil, con una desafortunada adición, desemboque en el extraño concepto de un cuasi contrato innominado.

¿Cómo podrá definirse el contrato de hospedaje? Después de pasar revista a las varias síntesis ensayadas, el autor cree encontrar las notas diferenciadoras del hospedaje en la cesión de habitaciones con los servicios complementarios de la vivienda, sin que influya de modo decisivo el suministro de alimentos, en lo cual la práctica moderna parece volver a la antigua, que excluyó ese aspecto; pero que aquellos dos elementos son indispensables, se justifica, porque si sólo existe la cesión de habitaciones, habrá un mero arrendamiento, y si únicamente se produce el compromiso de prestar servicios, habrá una locación de éstos, pero no el hospedaje.

Con lo apuntado se diferencia el hospedaje de otras figuras que el uso social o la práctica jurídica le han aproximado: la hospitalidad; el subarriendo de habitaciones, vacías o amuebladas; el pacto de mero suministro de alimentos; el aprendizaje, cuando lleva aneja la obligación de alojar y mantener al aprendiz; la enseñanza de los alumnos llamados internos; la asistencia de enfermos en los Sanatorios, aunque con respecto a las personas que los acompañan podría verse una auténtica figura de hospedaje; la estancia en los departamentos con camas en los trenes; el *ius habitationis*.

La cuestión más difícil, y que el autor expone ampliamente, es la de si puede subsumirse el hospedaje en otra figura más

amplia, la llamada por Polenske contrato de estancia, que abarcaría el hospedaje, la permanencia en restaurants, casas de baños, gabinetes médicos, despachos de abogados; en una palabra, las relaciones que se entablan entre los que reciben personas, con ocasión de algún negocio, en local fijo, y los que acuden a éste. Así entendido el contrato, se diferencia del hospedaje, porque esa relación de estancia exige inexcusablemente la entrada en el local, mientras que el hospedaje es un vínculo que se perfecciona por el mero consentimiento. Atractiva, como lo es, la tesis de Polenske pierde interés técnico y práctico, por su excesiva amplitud.

Así entendido el hospedaje podrían resumirse sus caracteres diciendo que es un contrato: a) Consensual, pues puede surgir perfecto con la sola expresión del consentimiento, aunque ciertas características de depósito sólo se produzcan desde la entrega de los efectos correspondientes. b) Bilateral, en cuanto implica prestaciones de una y otra parte, que se corresponden. c) Oneroso, ya que es indispensable que medie precio; pero ¿implica esto la falta de acción por los daños que sufriera el alojado, si no abonase merced alguna? Procede esta preocupación de haber delineado la figura de responsabilidad del albergador antes de construir, en general, el contrato de hospedaje; y así resulta que esas responsabilidades pueden producirse sin desvirtuar la naturaleza del contrato como oneroso, ya que las figuras que se aducen son anómalas, es decir, no reproducen fielmente la figura del hospedaje, sino que la mezclan con otros elementos que la desvirtúan y acaban por desembocar en cuestiones de hecho, a fin de saber si esos añadidos son de tal índole que producen una figura de tipo distinto. d) Complejo, puesto que se integra con una serie de pactos que podrían subsistir con independencia, advirtiéndose que en esa coincidencia pierden los aludidos pactos algunas notas específicas, con lo cual hacen posible la figura del hospedaje y se explica la desviación que a las reglas normales de aquéllos impone éste. e) Civil y mercantil. Si se mira como elemento decisivo a la calidad del fondista, o si se atiende al fondo mismo del negocio, hay propiamente un aspecto predominantemente mercantil, aunque en ciertas figuras anómalas se difumine un tanto este tono. f) ¿Obligado? Ya se planteó la cuestión del deber jurídico para el fondista de admitir a los huéspedes, con ocasión de varios textos del Derecho romano; dos fragmentos del Digesto (4, 9, 1, 1 y 47, 5, l. un., pá-

rrafo 6.º) ofrecen soluciones distintas, respecto a cuya relación hay opiniones diferentes; el autor, siguiendo la media sentencia de Guyet, cree que el *caupo* o posadero estaba obligado a recibir a los viajeros que iban de camino, pero no cuando se trataba de personas que pensaban hacer una estancia dilatada. La técnica moderna pretende que éste puede ser un caso de los llamados *contratos obligados*, aunque esta figura desenvuelva mejor su eficacia en una zona intermedia entre el Derecho público y el privado; y que tal es el carácter de esos contratos, lo comprueba el que los ejemplos que se aducen con respecto al hospedaje tienen todo el aire de medidas tutelares adoptadas por la Administración e impuestas a los hosteleros. En nuestro derecho positivo, conforme a los principios generales de la contratación, parece que la opinión podría ser afirmativa, salvando, naturalmente, casos especiales, como el de imposibilidad de recibir huéspedes, por estar lleno el local, situación anormal del solicitante (embriaguez, enfermedad, rozamientos para el pago en prestaciones anteriores); y esto como consecuencia de la oferta constante que supone tener abierto el local destinado a esos usos. g) Por último, otros caracteres menos esenciales: la naturaleza consuetudinaria de las normas que lo regulan, la necesidad de invocar usos profesionales en la interpretación de ciertas cláusulas; la internacionalidad de estas mismas prácticas; el carácter semipúblico que le presta la intervención gubernativa; la aproximación al tipo de contrato normativo, cuando se trata de grandes empresas con un tipo uniforme de contratos para todos sus establecimientos; cabría decir, también, que es un contrato de tracto sucesivo.

* * *

El capítulo segundo pasa revista, con igual minuciosidad, a los elementos del contrato: espaciales, la fonda; personales, el fondista y el huésped; formales, solemnidades que pueda exigir su celebración, y temporales, término de duración, ya predeterminado y obligatorio, ya indefinido y voluntario, con los consiguientes reflejos en la prórroga tácita y la necesidad de un previo aviso para que se pueda entender finalizado el contrato. En la imposibilidad de seguir al autor en todas las interesantes sugerencias que va extrayendo de estas construcciones, nos limitaremos a destacar, a modo de ejemplo, algunos problemas curiosos. ¿Quién merece

el nombre de huésped? Hay jurisprudencia francesa que niega este carácter al que habita en un hotel durante varios meses; algún comentarista del Código español cree que sólo pueden aplicarse los artículos 1.783 y 1.784 en beneficio de las personas que no habitan en la localidad, y en este mismo sentido se pronuncian algunos preceptos del Derecho alemán y del suizo. El autor cree, sin embargo, que se trata simplemente de una cuestión de palabras, por haber designado a ese elemento personal de la relación de hospedaje con el término, excesivamente restringido, de «viajero», a lo cual se añade la constante preocupación del depósito necesario, hoy inadmisibile; pero al propio tiempo entiende que no merece el nombre de huésped un mero consumidor de artículos de alimentación o un amigo del fondista que, con tal carácter, penetra en el local. ¿Está obligado el huésped a permanecer un tiempo mínimo? ¿Puede, por su parte, el hostelero declarar, a su arbitrio, el término del contrato? La solución a estas cuestiones se da, generalmente, por los usos de cada localidad y no por una norma imperativa, a falta, naturalmente, de pacto expreso. Desde luego, fijándose el precio por días, puede el huésped que no señale el plazo de estancia ser despedido, con un plazo de aviso no inferior a ese período de tiempo; y, proporcionalmente a la duración, suelen ser los plazos de aviso obligatorios para ambas partes.

* * *

De las obligaciones del fondista con respecto a la persona del viajero se ocupa el tercer capítulo de la monografía que reseñamos, resumiendo, en tres apartados, las relativas a local y servicios complementarios de la instalación, a los servicios personales que hayan de prestarse al viajero y las que produce el suministro de comida. Expuestas, con relación a cada uno de estos grupos, las cuestiones jurídicas más importantes, resolviéndolas conforme a las normas generales del derecho de la contratación, complementadas por las prácticas usuales en la vida moderna, el capítulo ofrece igual animación e interés que los anteriores. Destacaremos también algún punto especial: concluído un contrato de hospedaje por correspondencia, postal o telegráfica, tiene el huésped la facultad de rechazar una habitación distinta de la convenida; aunque los fondistas pretenden a veces que no, la solución legal no

ofrece duda, teniendo en cuenta los principios generales de la contratación, que en nuestro Derecho serían el artículo 1.553 del Código civil, en relación con el 1.484 del mismo cuerpo legal.

* * *

El capítulo cuarto viene a constituir el centro de esta monografía: resultado de las consideraciones anteriormente explanadas sobre la naturaleza del hospedaje como institución jurídica; resumen de la única teoría elaborada de antiguo alrededor de este contrato, se ocupa de las obligaciones del fondista con relación a los efectos del viajero; de las responsabilidades que surgen por su incumplimiento y de las construcciones técnicas ideadas para justificar esa responsabilidad, más gravosa que en otras relaciones contractuales. Desde el depósito necesario hasta la teoría del riesgo profesional, la primera parte del capítulo va exponiendo y comentando, en trazos sobrios y seguros, los diversos argumentos alegados para justificar uno u otro procedimiento, criticando la solución a que llega nuestro Código (artículo 1.783), por las complicaciones que trae consigo y la ninguna utilidad que presta a los que parece querer proteger, todo ello por haber copiado precipitadamente un artículo del Código civil francés, precisamente en trance de revisión, cuando se incorporaba a nuestro derecho legislado. Los párrafos siguientes analizan el ámbito de la responsabilidad excepcional del fondista, los casos en que se suprime o atenúa y algunas cuestiones más, ya de orden adjetivo, ya relacionadas con acaecimientos poco frecuentes.

* * *

El examen de las obligaciones que pesan sobre el otro elemento personal de la relación contractual derivada del hospedaje, el viajero, ocupan el capítulo siguiente. En dos apartados se agrupan: uno, que examina todo lo relativo al pago de la cuenta; el otro, que reúne obligaciones de tipo diferente, como el cumplimiento de ciertas formalidades administrativas o las indemnizaciones por desperfectos, verbigratia.

* * *

El capítulo sexto se consagra al estudio de una garantía especial concedida al fondista: la que recae sobre los efectos del viajero introducidos en el local, acerca de cuya naturaleza se han emi-

tido diversos pareceres, entendiendo el Derecho francés y el italiano que se trata de un privilegio; construyéndola otras legislaciones como un derecho de retención (Suiza, Austria), no faltando alguna, el Código civil alemán, que sigue mirándola como una verdadera prenda y presentándose aún posiciones intermedias, cual la ofrecida por la ley húngara de 1924. Nuestro Código parece inclinarse a la teoría de la prenda: las referencias al depósito que hay, al hablar de los efectos introducidos por el huésped, en el artículo 1.783, permite aplicar a este caso el 1.780; pero el sentido de la voz «prenda», en este último precepto, no parece que es técnico, es decir, referido a esa institución jurídica, sino vulgar, como equivalente a garantía, y parece robustecer esta impresión el artículo 1.922 del mismo Código, que da a esta preferencia de los créditos del fondista todo el alcance que las construcciones latinas otorgan al privilegio. Trátase también en este capítulo de la prescripción de los créditos derivados del hospedaje.

Concluye la obra con un séptimo capítulo, en donde se recogen una serie de problemas que no tienen cabida en la construcción dogmático-privada de este contrato, tales como el procedimiento en cuestiones derivadas del hospedaje, las repercusiones penales, el régimen administrativo y alguna cuestión económico-jurídica, como el seguro. Y se cierra con unos apéndices dedicados a recoger la legislación vigente, en sus tipos más representativos, ya se ocupe *nominatim* del contrato de hospedaje, ya lo regule sin considerarlo como una convención especial (Portugal, Méjico, Francia, Italia, Suiza, Alemania, Hungría). Un último párrafo de estos apéndices va consagrado al proyecto francoitaliano del Código de obligaciones y contratos y a la proposición aprobada por la Conferencia internacional hotelera de Mónaco, reunida en 1921.

ROMÁN RIAZA,

Catedrático