

El contrato de hospedaje en el sector turístico. Comentarios sobre la necesidad de un marco normativo efectivo

Lic. Anaily Dayana Olazábal-Revilla, Universidad de Camagüey, Cuba

Lic. Danay Valdivia-Cachón, Universidad de Camagüey, Cuba

INTRODUCCIÓN

Al cierre del año 2017, habrían arribado a Cuba un total de cuatro millones de turistas, lo que significó un crecimiento del 22 % en relación con los cuatro millones de visitantes recibidos en 2016. Sin lugar a dudas, el país cuenta con la infraestructura requerida para garantizar un adecuado alojamiento turístico, existiendo hasta el momento 65 mil habitaciones en hoteles y más de 17 mil habitaciones en casas particulares cuyos propietarios prestan el servicio de hospedaje a turistas. Más la visión de protección al turista como huésped de un establecimiento hotelero no es tan clara, al no existir en la Isla, una norma específica que regule armónicamente el contrato de hospedaje en el sector turístico y que provea al huésped cierto grado de seguridad jurídica.

Para encausar este tema, es necesario hacer referencia a la “dualidad denominativa” de la referida institución, visto que en varias legislaciones se hace denominar contrato de hospedaje, tal es el caso del ordenamiento jurídico cubano⁽¹⁾, el peruano⁽²⁾, el costarricense⁽³⁾ y el dominicano⁽⁴⁾, mientras que en otros como el chileno⁽⁵⁾ y el español⁽⁶⁾ se denomina contrato de alojamiento, llegándose a aceptar incluso el uso de ambos términos indistintamente, considerándose como iguales la actividad de alojar y la de hospedar. Según el Diccionario Larousse, hospedaje “es el alojamiento dado a una persona en un lugar como invitado o mediante pago”, mientras que el alojamiento “es la acción de hospedar”. Por lo que aparentan ser términos que no tienen contradicción alguna, no obstante, si se valora lo que es un Establecimiento de Alojamiento Turístico y de igual forma, lo que es un Establecimiento de Hospedaje Turístico, se puede llegar a identificar los aspectos diferenciales entre ambos.

El primero de estos establecimientos, es aquella instalación destinada a prestar servicio de hospedaje mediante pago, por un período no inferior a una pernoctación (7), ofreciendo o no la instalación el servicio de alimentación u otros servicios accesorios. Por su parte, el Establecimiento de Hospedaje Turístico es el que presta el servicio de alojamiento no

permanente, con la posibilidad de incluir otros servicios complementarios, a condición del pago de una contraprestación previamente convenida (8). Siendo así que el hospedaje incluye de cierta forma el servicio de alojamiento, e incluye un *plus* de servicios que hacen mucho más tentadora la oferta al huésped y más placentera su estadía. No obstante, el empleo de ambos términos, bien sea hospedaje o alojamiento, es aceptado en la actividad turística para referirse a la prestación de este servicio.

Diversas son también las definiciones dadas al contrato de hospedaje, ya que en cada ordenamiento jurídico se concibe esta institución con sus propios rasgos característicos y distintivos, por lo que varios autores han emitido su criterio en base a los aspectos esenciales que deben tomarse en cuenta para conceptualizar este contrato. Al respecto, Argeri según citado en López(2006) enuncia que:

Es el acuerdo de voluntades que se celebra entre el empresario hotelero que, actuando profesionalmente en esa cualidad, presta habitualmente y de manera organizada a otro, denominado huésped o viajero que paga un precio, el servicio de uso de habitación y demás servicios complementarios(ropa de cama, radio, televisor, luz, teléfono, baño, distribución de correspondencia, etc.), incluido la utilización de lugares y comodidades comunes, con o sin prestación del servicio de comidas.

En esta definición ciertamente se incluyen los elementos básicos de la institución, e incluso se inclina hacia la concepción de la naturaleza mercantil de este contrato, al establecerse que el mismo es realizado por un empresario que actúa profesional y habitualmente para llevar a cabo ese determinado acto de comercio, más este concepto delimita en su esfera de actuación solo al empresario hotelero, quedando excluido aquel empresario que presta igual servicio pero en un establecimiento extrahotelero, aspecto este que será tratado con mayor precisión cuando se exponga el estudio de Derecho Comparado realizado.

1. El contrato de consumo.

Entre los principales rasgos del contrato de hospedaje que determina su contenido y función, está ser un contrato de consumo directo, ya que en él interviene el turista como destinatario final de la prestación de los servicios turísticos. Ante este hecho, varios países latinoamericanos disponen en su Ley de Defensa y Protección al Consumidor(9), artículos generales y específicos que protegen al usuario o huésped como consumidor final del servicio de hospedaje, ya que al

concertarse este contrato de consumo por adhesión, la parte más débil que sería el usuario, debe adherirse a las condiciones y términos expuestos por el empresario turístico, pudiendo incluso verse afectado por la existencia de cláusulas abusivas, ubicándose en una situación inferior y desventajosa en cuanto al empresario turístico, debiendo primar entre las partes el uso de la buena fe y la igualdad de derechos desde el momento inicial de la oferta, teniendo la misma un carácter vinculante por lo que obliga a las partes a cumplir lo pactado.

En este marco, necesario es hacer alusión a la seguridad jurídica que debe brindársele a las partes contratantes, en una época en la que el turismo alcanza altos estándares internacionales y es además una de las principales fuentes de ingreso en la economía nacional tanto de países desarrollados como subdesarrollados. Razón por la cual sería idóneo, si cada ordenamiento jurídico contara específicamente con un instrumento legislativo dedicado a esta materia, constituyendo una guía a seguir para los empresarios y los operadores del turismo e incluso para el propio usuario, el cual tendría esclarecido cuáles son sus derechos, deberes y responsabilidades. Más no siempre se va a contar con una norma que regule específicamente cada acto jurídico, o en caso afirmativo, es poco probable que la misma se atempere a las actuales circunstancias y variabilidad del flujo turístico. Ante este inconveniente López (2006) afirma:

En nuestros días, ante el incremento exponencial que ha tenido el turismo en Argentina, llama todavía más la atención que no solo nuestro Código Civil sino todo nuestro Derecho positivo, no dedique un texto moderno, bien concebido, de amplias miras a la responsabilidad derivada del alojamiento de personas. Esta carencia hace que tengamos que arreglarnos –en esta como en otras materias- con un régimen jurídico concebido sustancialmente en Roma para los tiempos de los nautas y caupones. (p.2)

Lo cierto es que esta institución, presenta ciertas problemáticas y deficiencias en los distintos ordenamientos jurídicos, ya sea en cuanto a la protección jurídica de las partes, la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales, la determinación e inclusión de los servicios complementarios que integra, la responsabilidad de los establecimientos de hospedaje, el polémico Derecho de retención, etc., siendo preciso realizar un estudio teórico-legislativo del contrato de hospedaje, en aquellos países que se consagran como los principales destinos turísticos⁽¹⁰⁾, en base a lo cual se requirió elaborar un diagnóstico de la principales ventajas y

desventajas de esta institución en la legislación comparada de diez países (*i.e.* Argentina, Brasil, Bolivia, Costa Rica, España, Francia, Jamaica, Perú, Puerto Rico y República Dominicana).

2. El hospedaje turístico en el Derecho Comparado.

En base al estudio en el Derecho Comparado, ha podido dictaminarse que los países analizados cuentan con una base legislativa sólida para el respaldo jurídico del contrato de hospedaje, constituyendo ésta su principal ventaja al contar con una Ley de Turismo en la cual se trate especialmente esta materia, o incluso en la Ley de Defensa del Consumidor donde se dedican artículos específicos al hospedaje, mientras que en otros países se consagra como un contrato típico en el Código Civil, existiendo además Reglamentos propios de la actividad de hospedaje o alojamiento turístico (según se denomine en cada nación) y Manuales complementarios a estos Reglamentos, así como Planes de Protección al Turista que igualmente incluyen la prestación del servicio de hospedaje, etc., lo que demuestra la amplia regulación jurídica de la actividad turística en cuestión.

En los cuerpos normativos mencionados anteriormente, se regulan por igual cuestiones tan indispensables para la actividad de hospedaje turístico como la protección y la garantía de los derechos de las partes, elemento fundamental para la vida contractual. No obstante, es de suponer que a pesar de la amplia variedad de instrumentos jurídicos que disciplinen este contrato y que regulen además cuestiones indispensables como la determinación de la categoría del establecimiento de hospedaje, la correspondencia entre la calidad de los servicios prestados de acuerdo a su clasificación, la inclusión o no de otros servicios accesorios y el pago o no de los mismos, la protección del huésped como consumidor, etc., lo cierto es que siempre van a existir conflictos, confusiones o ambigüedades presentes en algunos cuerpos normativos en materia de hospedaje.

Por ejemplo, no todos los países analizados tipifican en su Código Civil la figura contractual del hospedaje, tal es el caso de Argentina, Bolivia y Brasil, mientras que en otros sí se regula exhaustivamente (Perú) o al menos se regula, aunque con ciertas deficiencias y vacíos jurídicos (Cuba). La desventaja de no tipificar este contrato en el Código Civil, es que produce la reconducción de este negocio jurídico a otro, mayormente se reconduce al arrendamiento, llegándose a concebir incluso el contrato de hospedaje como una modalidad del

arrendamiento, adoptándose la idea del italiano Fubini (1910) de considerarse como arrendamiento de cosas el llamado contrato de hospedaje, lo que provoca cierta confusión jurídica en el sector turístico al igualar el contenido y los fines de ambos contratos, rigiéndose incluso en algunos casos el hospedaje por normativas dedicadas al arrendamiento en los supuestos que le sean aplicables.

Otro aspecto substancial de las normas consultadas, es que se consagra una vasta protección jurídica al usuario, más no se le da un correcto tratamiento a la protección de los derechos de los establecimientos de hospedaje, quedando en cierto punto el usuario en un ámbito de sobreprotección y el establecimiento casi desamparado al regularse metódicamente sus obligaciones y muy puntuales sus derechos (11). En estrecha relación con los deberes del establecimiento de hospedaje, se conciben en los instrumentos jurídicos foráneos algunas dificultades, tales como la obligación de depósito y custodia que pesa sobre el establecimiento de hospedaje respecto a las pertenencias del huésped(12) debiendo este último realizar una declaración ante la Administración del propio establecimiento para que este se responsabilice por la custodia del vestuario y el equipaje; aspecto que queda mitigado frente al hecho de instrumentarse que el establecimiento de hospedaje será civilmente responsable cuando los vehículos de los huéspedes sufran daños o sean sustraídos estando estacionados en el propio aparcamiento del hotel(13), no entendiéndose el servicio de estacionamiento como un servicio accesorio del contrato de hospedaje, principalmente cuando ese propio servicio de estacionamiento es promocionado en muchas ocasiones durante la etapa de la oferta para atraer clientes, no existiendo una adecuada vinculación entre la publicidad, la promoción y la oferta, lo que depara en la insatisfacción del usuario. Mas este hecho queda aminorado, ante la polémica de uno de los principales derechos reconocidos al establecimiento de hospedaje, el llamado Derecho de retención, que a la luz de la doctrina española no puede ejercerse inmediatamente cuando el huésped incumple con su obligación de pago, sino que el mismo debe ser declarado primeramente en concurso por vía judicial para luego poder exigírsele que cumpla, adoptándose el Derecho de retención más bien como una posibilidad remota de que el hospedante logre su pretensión luego de sobrepasar un proceso judicial.

Si bien es cierto que en el Derecho foráneo existen insuficiencias en ciertos aspectos legislativos sobre el hospedaje o alojamiento, no puede negarse que estos países igualmente se encuentran a la vanguardia por contar con variedad de instrumentos reguladores de esta

institución, lo que permite que los vacíos legales de uno se complementen con el contenido de otro, constituyéndose como un todo integral, siendo esta visión integradora y previsor de la cual carece el ordenamiento jurídico cubano.

3. El hospedaje en el ordenamiento jurídico cubano.

Al analizar esta institución concebida en el Código Civil cubano, saltan a la vista las disímiles deficiencias que presenta, comenzando por el hecho de que países como los anteriormente abordados, que presentan una situación similar a la del ordenamiento jurídico cubano debido a que sus Códigos Civiles son insuficientes en esta materia, no obstante cuentan con normas que complementan esa falta de regulación expresa, como las propias leyes que emiten las Comunidades Autónomas de España sobre el hospedaje turístico⁽¹⁴⁾, o el Código de Defensa y Protección del Consumidor peruano, e incluso la Ley Provincial de Turismo de Tucumán (Ley 7484) de Argentina, que prevé un sistema de protección al turista mediante el dictado de una serie de normas que lo proteja, dado que no puede encasillarse la figura del huésped o usuario como sujeto de derechos y deberes derivados estrictamente del ámbito contractual, sino que es preciso asumir una visión más abarcadora en lo que se refiere a la protección del usuario como consumidor final de un servicio, y además como turista de forma general, factores en los que el ordenamiento jurídico cubano no puede apoyarse por no contar con una Ley de Turismo, y ostentar una obsoleta e ineficaz Ley de Protección al Consumidor.

Sin lugar a dudas el Código Civil cubano de 1987 se torna exiguo para cubrir toda la vida contractual del hospedaje y los elementos que de él se derivan, teniendo entre sus principales deficiencias que carece de vías de protección y de seguridad jurídica para el huésped, debiendo tratarse con mucho más rigor y profundidad la obligación que tiene el establecimiento hotelero respecto a la custodia y conservación de los bienes del huésped. Existe igualmente ausencia del Derecho de admisión del empresario, que es uno de sus derechos fundamentales, consistente en que el mismo puede determinar libremente quiénes son las personas que se hospedan en la instalación, por lo que coloca criterios en normas legales que prohíban el acceso a la instalación bajo determinadas circunstancias. Otro factor alarmante presente en el Código Civil cubano, es que se establecen las acciones o medidas que puede acatar el establecimiento de hospedaje si el huésped incumple con su obligación de pago, más deja desprovisto de igual mecanismo al huésped en caso de incumplimiento del establecimiento,

siendo necesario ante este hecho, que entren en acción los diversos Manuales que poseen las Cadenas Hoteleras del país, los cuales se consagran como lineamientos que establecen las bases para el correcto tratamiento que deben recibir los huéspedes, los derechos de los que gozan y sus obligaciones, así como también los procedimientos a seguir cuando se ha incumplido alguna norma. No obstante, estos Manuales, tales como el Manual de Operaciones del Hotel Brisas Santa Lucía en la Provincia de Camagüey y el Manual de Explotación Hotelera de Cubanacán, no constituyen un verdadero instrumento regulador del contrato de hospedaje debido a que carecen de rango normativo para ello, teniendo más bien un carácter procedimental y siendo conocidos en su mayoría por los empresarios turísticos y no por los usuarios que son los más interesados, siendo mucho más fructífero si en la práctica se presenciara el factor publicitario de los mismos.

Prima por tanto la urgente necesidad de contar en el ordenamiento jurídico cubano con un cuerpo normativo dedicado al contrato de hospedaje, o al menos que se incluya esta institución dentro de otro instrumento normativo relacionado con la contratación, en pos de que se consagre como una guía a seguir y a ser observada tanto por el empresario turístico como por el propio cliente, buscando garantizar siempre la seguridad jurídica de ambas partes.

Urge una regulación del contrato de hospedaje turístico orientada hacia nuevas perspectivas, con enfoques modernos y ajustados al tráfico turístico del momento, normas que se ajusten a las características socioeconómicas de las comunidades receptoras del turismo sin pasar por alto que entre estas comunidades y el huésped-visitante existe una relación que tiene como basamento el intercambio de culturas, de creencias e idiosincrasia, y que marcan bien de placentera o de indeseable la estadía del turista; por lo que este contrato debe ser como un *boomerang* que con la misma seguridad y fuerza jurídicas que se concibe en un inicio por las partes, igualmente debe concluir, asegurando el retorno del huésped en un futuro cercano.

CONCLUSIONES

El estudio realizado del contrato de hospedaje, evidencia la complejidad de esta figura contractual, no obstante, la principal de todas las problemáticas se centra en la regulación jurídica de esta institución, dado que existe dispersión de preceptos en un mismo cuerpo normativo, e incluso una diversidad legislativa en muchos países de los analizados que no

permiten moldear una correcta estructura del contrato, sin embargo los casos más alarmantes son aquellos en los cuales no existe si quiera un instrumento de rango suficiente que uniforme esta institución adecuada y eficazmente.

En Cuba, país donde anualmente se superan las expectativas de ingreso de turistas, no es preciso promulgar una Ley que regule explícitamente este contrato de consumo, basta con un Decreto Ley dedicado a la contratación turística, o con la inclusión en un instrumento jurídico existente de un simple, pero integrador Capítulo en el que se integre el contrato de hospedaje en pos de una adecuada protección del huésped como usuario, consumidor y turista.