

EL CONTRATO DE DEPÓSITO Y LA *LOCATIO-CONDUCTIO*: UNA DISTINCIÓN JURÍDICA PROBLEMÁTICA, DESDE EL DERECHO ROMANO HASTA EL DERECHO FRANCÉS ACTUAL

JEAN CHARRIAUD

Docente (Université Cergy-Pontoise, Francia)

Doctor en Historia del derecho (Université Paris II, Panthéon-Assas, Francia)

Tratar de la *locatio-conductio* supone ante todo determinar las situaciones que se pueden regir por este tipo de contrato. El Código Civil francés define lo que abarca el arrendamiento en sus artículos 1708 y siguientes. En primer lugar, el artículo 1708 del Código Civil precisa que hay dos tipos de contrato de arrendamiento: el relativo a cosas y el relativo a obra. A continuación, tenemos la definición propiamente dicha de estos dos tipos de arrendamiento. El artículo 1709 precisa que «el arrendamiento de cosas es un contrato mediante el cual una de las partes se obliga a proporcionar a la otra el disfrute de una cosa durante un tiempo determinado y a cambio de un precio determinado que la segunda se obliga a pagar a la primera». El artículo 1710 define otro tipo de arrendamiento, el arrendamiento de obra, que es «un contrato mediante el cual una de las partes se compromete a hacer algo por la otra a cambio de un precio convenido entre ambas».

Frente a estas definiciones, es lícito preguntarse por la posibilidad de asimilar algunas formas de contrato de depósito al arrendamiento. Efectivamente, en el contrato de depósito, el depositante entrega un bien al depositario, que se encarga de su custodia. De hecho, el depositario presta un servicio al depositante. Si bien la noción de servicio relaciona el depósito con el arrendamiento, las definiciones de estos dos tipos de arrendamientos podrían darnos la clave de la distinción, ya que permiten apuntar la necesidad de una remuneración. Ahora bien, el contrato de depósito se define en el Código Civil como un contrato esencialmente gratuito, lo que plantea la gratuitad como criterio de diferenciación, sin por ello establecerlo realmente. Asimismo, podríamos ver en el depósito hotelero el paroxismo de la proximidad entre el depósito y el arrendamiento, que descansa en una prestación de servicios múltiples que, además, se inserta plenamente en una relación mercantil.

No obstante, la lectura de la doctrina jurídica francesa actual revela la ausencia de una problemática de este tipo. En efecto, aunque un examen histórico muestra que no

siempre ha sido así, los juristas franceses contemporáneos no se plantean esta cuestión en absoluto. Todo lo contrario, durante siglos los autores con mayor o menor fortuna han subrayado los parecidos y las diferencias entre estos contratos, que pueden llevar en algunos casos a una asimilación de determinados depósitos al arrendamiento.

Con el fin de comprender la perspectiva contemporánea y de subrayar sus límites, conviene que veamos cómo esta problemática se ha evitado gradualmente, a través de la consagración progresiva de determinadas formas de depósito, que sin embargo planteaban la cuestión de su asimilación al arrendamiento. Se trata, por lo tanto, de examinar en primer lugar la integración de los depósitos remunerados en el seno de la categoría de depósito (I), pero también una figura contractual originalmente muy alejada del depósito, el depósito hotelero, el antiguo *receptum nautarum* (II).

I. LA DESAPARICIÓN DE LA ASIMILACIÓN DEL DEPÓSITO REMUNERADO A LA LOCATIO-CONDUCTIO

Si planteamos la cuestión de la asimilación del depósito a la *locatio-conductio*, es a causa de la remuneración de determinados depósitos. Si bien históricamente la remuneración de los depósitos ha conducido, en principio, a una recalificación del contrato en arrendamiento de obra (1), debemos reconocer que en derecho francés contemporáneo el riesgo de una asimilación de este tipo ha desparecido con la «aceptación» de la remuneración de los depósitos (2).

1. Una problemática histórica: la asimilación del depósito remunerado al arrendamiento de obra

La cuestión de una remuneración del depósito, que podría conducir a una recalificación de este contrato en arrendamiento de obra, es una *crux iuris* para un derecho romano que no está desprovisto de ambigüedades a este respecto. Efectivamente, algunos textos parecen ir en el sentido de la gratuitad del depósito, mientras que otros tienen en cuenta su carácter remunerado.

De hecho, cabe reconocer que en la Antigüedad, los valores inherentes al contrato de depósito estaban muy alejados del mundo de los negocios y de una voluntad de enriquecimiento. En el derecho romano más antiguo, el acto de depósito se consideraba sagrado, y el depositario infiel era un sacrílego. Los moralistas vilipendiaban al depositario que no respetaba su palabra: Luciano y Demócrito comparan al hombre que viola su palabra en el marco del depósito con el marido que prostituye a su mujer¹. Esta concepción irrigará todo el derecho. Como subraya el romanista español, Ramón Herrera Bravo, los contratos reales en derecho romano se rigen por las nociones de *fides* y de *amicitia*, pero este rasgo característico es especialmente acusado en lo que se refiere al depósito. Es por otra parte lo que lo diferencia del resto de los contratos

¹ *Dictionnaire des Antiquités grecques et romaines d'après les textes et les monuments*, dirs. C. Daremburg y E. Saglio, t. 2, Paris, Hachette, 1892, p. 104.

reales². Cabe recordar que la acción por depósito es creada por el *pretor* al final de la República, basándose precisamente en esta moral social, de amistad y de confianza, con el fin de justificar la sanción de este acto.

Dado que el contrato de depósito está pensado como un servicio prestado, un pasaje del *Digesto* – muy comentado entre algunos autores de la Edad Media y Moderna – subraya que la intervención de una remuneración como contrapartida de un servicio de custodia nos lleva a recalificar el contrato como un arrendamiento de obra. Se trata del *D.*, 16, 3, 1, 8-9³, que presenta el caso de ropas dadas en custodia a una persona que trabaja en los baños extraviadas por este. Ulpiano precisa que, si esta persona no ha recibido ningún salario, se puede ejercer contra él una acción del depósito. Por el contrario, si el guardián ha recibido un salario, cabe recurrir a la acción del arrendamiento de obra, de actuar «*ex conducto*».

No obstante, algunos textos son contrarios a esta forma de ver las cosas. Por ejemplo, *D.*, 16, 3, 1, 9 agrava la responsabilidad del depositario en caso de remuneración, lo que parece suponer que se tenga en cuenta la remuneración en el marco del contrato de depósito. Otro pasaje del *Digesto* parece ir todavía más lejos en la aceptación de este fenómeno, el *D.*, 47, 8, 2, 23⁴. Efectivamente este fragmento subraya que el depositante tiene la posibilidad de otorgar honorarios en concepto de liberalidad. No se trata de un salario, remuneración obligatoria como contrapartida de la prestación, sino de una donación a modo de agradecimiento. No obstante, cabe subrayar que no deja de ser una contrapartida a la custodia del depósito. Estos diversos pasajes son la consecuencia de la frecuente utilización del depósito dentro del marco de las relaciones de negocios en Roma⁵. Además, en el derecho de Justiniano, como en el derecho posclásico, se podrán introducir cláusulas de intereses en el contrato de depósito⁶.

En realidad, la ambigüedad reside en la contradicción entre algunos de los nobles principios que rigen el depósito y la realidad del uso que se puede hacer de este contrato en el mundo de los negocios, todo ello desde la Antigüedad más remota. Este antagonismo descansa en una figura de depósito bastante específica: el depósito irregular.

Esta ambigüedad perdurará posteriormente entre los autores que recogen el derecho romano a través de las compilaciones de Justiniano. Efectivamente, a partir del redescu-

² R. HERRERA BRAVO, *El contrato de depósito en el derecho romano*, Granada, Opera histórica ad iurisprudentiam expectantia, 1987, p. 36 y s.

³ *D.*, 16, 3, 1, 8-9: «*Si vestimenta servanda balneatori data perierunt, si quidem nullam mercedem servandorum vestimentorum accepit, depositi eum teneri et dolum dumtaxat praestare debere puto: quod si accepit, ex conducto. Si quis servum custodiendum coniecerit forte in pistrinum, si quidem merces intervenit custodiae, puto esse actionem adversus pistrinarium ex conducto: si vero mercedem accipiebam ego pro hoc servo, quem in pistrinum accipiebat, ex locato me agere posse: quod si operaे eius servi cum custodia pensabantur, quasi genus locati et conducti intervenit, sed quia pecunia non datur, praescriptis verbis datur actio: si vero nihil aliud quam cibaria praestabat nec de operis quicquam convenit, depositi actio est».*

⁴ *D.*, 47, 8, 2, 23: «*Et generaliter dicendum est, ex quibus causis furti mihi actio competit in re clam facta, ex hisdem causis habere me hanc actionem. Dicet aliquis: adquin ob rem depositam furti actionem non habemus. Sed ideo addidi «si intersit nostra non esse raptam»: nam et furti actionem habeo, si in re deposita culpam quoque repromissi vel pretium depositionis non quasi mercedem accepi».*

⁵ J. ANDREAU, *Banque et affaires dans le monde romain. IV^e siècle av. J.-C.– III^e siècle*, Paris, Éditions du Seuil, 2001, p. 16.

⁶ A. VALMAÑA OCHAITA, *El depósito irregular en la jurisprudencia romana*, Madrid, Edisofer S.L, 1996, p. 53 y s.

brimiento de las compilaciones de Justiniano en el siglo XII, la doctrina afirmará que el depósito es, por su naturaleza, gratuito y que su remuneración exige que se transforme en *locatio-conductio*. Así, es como Azo (+ 1225), en su *Summa Codicis* afirma de forma muy estricta el principio según el cual el depositario no debe ser remunerado, pues de serlo, el depósito se transformaría en arrendamiento⁷.

Este principio se recuerda en la doctrina medieval, bien con ocasión del análisis de la *lex si vestimenta* (D., 16, 3, 1, 8)⁸, bien con la de la *lex si quem servum* (D., 16, 3, 1, 9)⁹, o incluso con ocasión de la presentación del ejercicio de la acción del depósito, haciendo también referencia a estos fragmentos del *Digesto*¹⁰.

Los autores de la Edad Moderna parecen situarse en una continuidad estricta respecto a la doctrina anterior. Por ejemplo, Vincenzo Carocci, jurisconsulto italiano del Renacimiento que publicó un tratado sobre el contrato de depósito, subraya de nuevo que la remuneración del depositario transforma el depósito en *locatio*¹¹.

En esa misma época, los juristas españoles también lo subrayan con fuerza, previniendo a sus contemporáneos sobre este tipo de errores. Por ejemplo, el teólogo español Francisco García, en su *Tratado utilísimo y muy general de todos los contratos* (1583), declara que hay un solo tipo de depósito, a saber aquel en el que no hay concesión del derecho de uso ni ninguna forma de remuneración¹². No obstante, consciente de la práctica de su época, y razonando de forma sistemática, diferencia cuatro formas de realizar «depósitos». La primera forma es la entrega a la otra parte para su custodia sin contrapartida de ningún tipo, ni de uno ni de otro. La segunda forma es la entrega del bien en depósito a cambio de un precio (remuneración) o un interés para el que custodia el bien. La tercera forma es la entrega del bien para que el depositario lo pueda utilizar, pero sin exigirle contrapartida alguna. Finalmente, el último caso evocado por nuestro teólogo jurista es aquel según el cual el depositante entrega el bien para que el depositario lo pueda utilizar, pero a cambio de una contrapartida (un interés o un precio).

Según Francisco García, solo el primer caso, en el que no hay ni concesión de un derecho de uso ni forma alguna de remuneración, pertenece al ámbito del depósito. El

⁷ Azo, *Sum. ad C.*, 4, 34: «*Si autem depositarius recipiat mercedem in quantitate pro custodia tenetur quidem de levi culpa, sed non per actionem istam, imo per actionem conducti: quia videor operas eius conduxisse*», (*Summa super codicem*, reimpr. Anast. *Corpus Glossatorum Juris Civilis*, II, Torino, Augustae Taurinorum, Ex officina Erasmiana, 1966, p. 144).

⁸ PAULUS CASTRENSIS, *Com. ad D.*, 16, 3, 1, 8: «*Depositum dicitur, cum nulla merces pro custodia datur, alias dicitur locatio...*», (*In Secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, Venecia, 1575, f.º 133 r.º).

⁹ BARTOLUS, *Com. ad D.*, 16, 3, 1, 9: «*Qui dat pecuniam dicitur conductor qui recipit locator*», (*Commentaria super secunda Digesti veteris*, vol. 2, reimpr. Anast. Istituto Giuridico Bartolo da Qassoferrato, Roma, Il Cigno Galileo Galilei, f.º 98 v.º). BALDUS, *Com. ad D.*, 16, 3, 1, 9: «*Ille qui dat pecuniam, dicitur conductor. Ille vero, qui recipit, dicitur locator*», (*In Secundam Digesti veteris partem*, II, Venecia, 1599, reimpr. Anast. *Commentaria omnia*, Goldbach, Keip Verlag, 2004, f.º 103 v.º).

¹⁰ ROFFREDUS BENEVENTANI, *Libelli iuris civilis*, VI.1: «*[...] pro re deponenda nihil detur: tunc enim non erit contractus depositi, sed aliud, vel locati, vel prescriptis verbis, ut ff. eodem titulo l. §. Si quis seruum [D., 16, 3, 1, 9] [...] ex quo pecunia intervenit mutatur natura depositi...*», (*Libelli iuris civilis*, reimpr. Anst., *Corpus Glossatorum Juris civilis*, VI. 1, Torino, Augustae Taurionorum, Ex officina Erasiana, 1968, f.º LXXXI r.º [p. 161]).

¹¹ «*Recepta est in depositi materia conclusio, quod vere depositum, ex causa depositi aliquid datum, si nulla merces interveniat custodiae, et servanda rei causa, alias mercede interveniente locatio dicitur*», (V. CAROCCI, *Tractatus et practicabiles de deposito, oblationibus, et sequestro*, Colonia, 1593 p. 32).

¹² Fr. GARCIA, *Tratado utilísimo y muy general de todos los contratos* (1583), Pamplona, Colección de pensamiento medieval y renacentista, EUNSA, 2003, p. 69.

segundo caso se trata de un contrato de arrendamiento de obra, el tercero de un préstamo y el último de un arrendamiento de cosa¹³. Aunque a veces se mencione, esta cuestión de la asimilación del depósito al arrendamiento de cosa no parece haber llamado la atención de la doctrina, salvo de forma ocasional, sin duda a causa de la práctica real de los depósitos, que consistía a menudo en remunerar los depósitos a causa de la concesión de un derecho de uso concedido al depositario. Ahora bien, cuando era el caso, se trataba en realidad de un depósito irregular, que se refiere a bienes consumibles y fungibles cuyo uso implicaba una restitución en equivalente¹⁴.

Navarrus († 1586) califica también el contrato mediante el cual el banquero, que ha recibido para su custodia una suma de dinero, se ocupa de custodiarla y de llevar las cuentas a cambio de un salario justo, de «contrato de arrendamiento de obra, contrato considerado justo y santo»¹⁵. En el siglo XVII, el jurisconsulto francés Jean Domat († 1696), de forma relativamente elíptica, reafirma a su vez este principio¹⁶.

En el siglo XVIII, su compatriota Robert-Joseph Pothier († 1772) subraya que, si la entrega del bien se hace con una finalidad diferente del depósito (entrega para su custodia en interés del depositante), el contrato degenera. Su presentación tiene el mérito de ser especialmente detallada sobre los casos de desnaturalización. Este autor precisa que, si el bien se entrega para hacer algo en interés del que lo ha entregado, se trata de un arrendamiento en caso de retribución, pero de un mandato en caso de que la transacción sea gratuita. De la misma forma, si el bien se entrega con la única finalidad de que el que lo recibe disfrute de su utilidad, se trata de «un préstamo o un arrendamiento»¹⁷. En este último caso, aunque el autor no lo precise, la distinción descansa en la remuneración, ya parece evidente para él que préstamo tiene el sentido de comodato, contrato gratuito, por oposición a la *locatio rei*, que lleva a exigir una renta como contrapartida del uso.

No obstante, como en derecho romano, no hay que excluir una contrapartida en el marco del contrato de depósito, pues siguiendo el derecho romano se afirma que, si el depósito no puede ser un contrato asalariado, no obstante el depositante puede manifestar su gratitud agradeciendo al depositario por los servicios prestados.

A pesar de estas reservas, el principio sigue presente: el contrato de depósito se considera un contrato gratuito en el que el depositario presta un servicio al depositante. De no ser así sería un arrendamiento. Encontramos este principio en el Código Civil francés. No obstante, cabe reconocer que los cambios jurídicos de estos últimos años transforman la excepción que constituía el carácter oneroso en principio del depósito, dejando obsoleta la cuestión de la recalificación en arrendamiento de obra.

¹³ *Ibid.*, p. 69.

¹⁴ El arrendamiento de cosas consumibles parece poco probable, pues no se pueden reutilizar y devolverlas en su naturaleza. El único caso posible sería un caso marginal de bienes consumibles entregados para un uso «*ad pompam*», solo con fines de demostración.

¹⁵ M. DE AZPILCUETA [NAVARRUS], *Comentario resolutorio de cambios*, Madrid, Consejo superior de Investigaciones Científicas, 1965, p. 57-58.

¹⁶ J. DOMAT, *Œuvres complètes de J. Domat*, vol. 1, Paris, Firmin Didot Père et fils, 1828, p. 253.

¹⁷ R.-J. POTHIER, *Œuvres de Pothier contenant les traités du droit français. Traité des contrats de bienfaisance, de prêt de consommation, de dépôt, de mandat, de louages maritimes, d'assurance, de prêt et du jeu*, t. 1, Paris Béchet aîné, 1824, p. 154.

2. La aceptación contemporánea de la remuneración de los depósitos, o la desaparición de la asimilación con la *locatio-conductio*

El Código Civil francés declara en su artículo 1917 que: «El depósito propiamente dicho es un contrato en esencia gratuito». La formulación es especialmente elíptica, típica del Código Civil, y puede prestarse a confusión a causa del término mismo «*essentiellement*», que aquí hemos traducido como «en esencia». Este término, en francés, puede significar «por su naturaleza», «en esencia», pero también «principalmente». Si «*essentiellement*» tiene el sentido de «principalmente», eso quiere decir que es posible que el depósito sea remunerado. Pero quizás, sea más correcto interpretar el término de «*essentiellement*» como refiriéndose a la esencia definida por Aristóteles, como la naturaleza íntima de una cosa o de un ser: lo que un ser o una cosa es. En efecto, los juristas desde siglos han utilizado las técnicas aristotélicas de clasificación de las cosas y de los conceptos, que sea en la Segunda escolástica, o más cerca del entorno intelectual de los redactores del Código Civil, en los escritos de autores del siglo XVIII, como en las obras de Pothier. Además, el examen de los trabajos preparatorios del Código civil muestra numerosas referencias a la naturaleza y a la esencia de las cosas, aunque en el código civil se emplea una sola vez el término de «esencia»¹⁸. Así, este artículo definiría el depósito como un contrato gratuito, aunque la formulación es ambigua.

Pero, por otra parte, más claro es el artículo 1928. Este artículo prevé el caso de un depósito remunerado declarando que, si el depositario percibe una remuneración, eso aumenta su responsabilidad. Este último artículo deja entender que si el «depositario» es remunerado eso no quiere decir que el contrato se convierte en un arrendamiento de obra, sino es un depósito, aunque con una mayor responsabilidad de esta parte.

Sin embargo, un examen de los debates que tuvieron lugar durante la elaboración del Código Civil hace entender que la remuneración del depositario por la custodia desnaturaliza el depósito:

«Si el depositario recibe un salario, o bien si el depósito solo se hace en su interés, es justo que en ambos casos su garantía tenga más extensión: ya no es un simple depositario, se convierte en una especie de encargado remunerado o un deudor sometido a otros compromisos»¹⁹.

La transformación en arrendamiento de obra no se menciona expresamente, aunque parece evidente. La doctrina jurídica francesa del siglo XIX oscila entre estas dos concepciones. La primera, fiel a una tradición más antigua, considera que, aunque no sea el caso en la práctica, la remuneración del depósito debería transformar lógicamente el depósito en arrendamiento de obra²⁰. Hasta tal punto que algunos, como Raymond Tro-

¹⁸ L.-M. SCHMIT, *Les définitions en droit privé*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2017, p. 364.

¹⁹ P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. 14, Paris, Videcoq, 1836, p. 513.

²⁰ Jacques de Maleville, uno de los redactores del Código Civil, subraya que «si el depositario recibiera un salario para conservar el depósito, se trataría de un arrendamiento. [...] De la misma forma, si el depositante estipulara que el depositario le debe pagar un interés, sería un préstamo», (*Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'État*, Paris, Granery et Laporte, 1805, p. 57).

plong, criticarán la redacción misma del Código Civil, pues para ellos es evidentemente un auténtico arrendamiento:

«Si el depositario ha estipulado un salario [...] el contrato habrá perdido su carácter; ya no se tratará de un favor de amigo; la convención quedaría afectada [...] ¿Qué quiere decir, una vez más? Que el que estipula un salario debe ser tratado más severamente [...] pero sin que ello suponga que un depositario de este tipo merece el título de depositario puro; no dice que sigue siendo un depositario sin que intervenga un arrendamiento de servicios [...] Pero, se dirá ¿acaso el artículo 1928 no utiliza las palabras depósito y depositario? Lo confieso: no se atiene a la escrupulosa exactitud del lenguaje, pues se trata de un auténtico arrendamiento»²¹.

Otros autores consideran que la remuneración no lleva a una recalificación de los depósitos, que de todas formas pocas veces son gratuitos. Es la posición de Paul Pont²². En el siglo xx, esta concepción gana terreno y así es como para Josserand el depósito en el Código Civil, presentado como básicamente gratuito, es el del derecho romano, el del antiguo derecho francés. Se trata del depósito «antiguo» y no del depósito «modern style». El depósito moderno es «depósito remunerado, acto interesado de una y otra parte y, en general, acto profesional para el depositario, ya sea almacén general, guardamuebles, empresa de transporte, empresario de espectáculos, hotel [...] todas ellas entidades que manifiestamente no son desinteresadas y que pretenden obtener una justa remuneración por sus servicios»²³. Esta presentación se ha convertido en nuestros días en lugar común de la doctrina jurídica francesa²⁴.

Por su parte, la jurisprudencia francesa, que no había esperado a la entrada en vigor del Código Civil para aceptar la remuneración de los depósitos²⁵, llevará esta lógica hasta el punto de crear una presunción de onerosidad cuando el depositario es un profesional como un banco, pero también un garaje²⁶. Esta concepción, que podríamos calificar de realista desde el punto de vista económico, parece conducir a una inversión del

En el mismo sentido, sobre la asimilación al arrendamiento, véase: J.-B. DUVERGIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. xxi, Paris, Jules Renouard et Cie libraires, 1843, § 408, p. 511; Fr. MOURLON, *Répétitions écrites sur le troisième examen du Code Napoléon: contenant l'exposé des principes généraux, leurs motifs et la solution des questions théoriques*, t. 3, Paris, A. Maresq Libraire-Éditeur, 1859, p. 414.

²¹ R. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du code*, vol. 15, libro 3, Paris, Charles Hingray Libraire-Éditeur, p. 12-13.

²² P. PONT, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon, Commentaire-Traité des petits contrats*: «Aunque el contrato de depósito sea habitualmente gratuito [...] puede estipularse un salario sin que el contrato pierda su carácter y degener en arrendamiento de servicio», t. 8, Paris, Cotillon Libraire du Conseil d'État, 1863, §.432, p. 194.

²³ L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. 2, 3.^a ed., Paris, Sirey, 1939, § 1362, p. 802.

²⁴ P. MALAURIE, L. AYNIÈS, *Les contrats spéciaux*, 5.^a ed., Paris, Defrénois, 2011, § 862-863, p. 510.

²⁵ Decreto del Parlamento de París del 3 de septiembre de 1644 (C. Henrys, *Oeuvres de M. Claude Henrys contenant son recueil d'arrêts, ses plaidoiries et harangues et ses vingt-deux questions postumes*, libro iv, cap. vi, pregunta cx, t. 1, Paris, Nicolas Gosselin, 1708, p. 649), y el del 26 de mayo de 1734 del Parlamento de Toulouse (C. Serres, *Les institutions du droit François: suivant l'ordre de celles de Justinien accommodées à la Jurisprudence moderne & aux nouvelles ordonnances*, Paris, Chez Jean de Nully, 1753, p. 438).

²⁶ Cass. Civ. 1.^a, 5 de abril de 2005.

principio enunciado por el Código Civil en beneficio de una presunción de onerosidad, salvo en el marco más restringido de los depósitos realizados entre simples particulares. En realidad, el depósito se convierte jurídicamente en un contrato básicamente oneroso. Por lo tanto, la cuestión de la recalificación del depósito remunerado en arrendamiento de obra ya no tiene razón de ser.

Además, el derecho europeo obliga al derecho francés a avanzar en esta dirección desde una decisión del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE, actualmente Tribunal de Justicia de la Unión Europea) de 5 de octubre de 2004 contra el Estado francés en favor de Caixa Bank. El banco catalán deseaba remunerar con un 2% los depósitos a la vista abiertos en su establecimiento. Ahora bien, eso era contrario al derecho bancario francés, que prohibía la remuneración de los fondos depositados en cuentas corrientes denominadas en euros y abiertas por los residentes en Francia, independientemente de su nacionalidad. La contrapartida de una medida de este tipo era que los bancos no podrían percibir gastos sobre los servicios bancarios básicos²⁷. Esta legislación se podía analizar como la voluntad de mantener *a minima*, en un entorno poco propicio, los principios característicos del depósito (servicio, desinterés). Por una parte, el depositante no obtenía beneficios de sus cuentas corrientes y por otra el depositario prestaba un servicio de custodia no remunerado, al menos para los servicios bancarios básicos (llevanza de cuentas y chequera). De hecho, después de todo, los recursos de los bancos proceden en su mayor parte de la utilización que hacen de los depósitos. Esto evitaba llegar a una situación a caballo entre el arrendamiento de obra (remuneración de servicios bancarios) y el préstamo de consumo (entrega de una suma que se puede utilizar como contrapartida de unos intereses). Desde esta decisión del TJCE, la legislación francesa permite actualmente la remuneración dentro del marco de las cuentas corrientes, favoreciendo así la remuneración de los depositarios²⁸.

Los depósitos bancarios corresponden cada vez más a lo que antes se consideraba un arrendamiento. No obstante, el carácter oneroso de los depósitos está lejos de constituir en la actualidad, para los juristas contemporáneos, una deformación del depósito que llevase a transformarlo en arrendamiento de obra. Todo lo contrario, la remuneración en concepto de custodia se admite cada vez más. Esta remuneración se ha convertido en el principio, y no en la excepción. Y sin embargo hacía tiempo que era así en el campo económico. De esta forma, el derecho francés, tras numerosas dudas y ambigüedades, se alinea del lado de la economía, borrando de paso la distinción entre depósito y arrendamiento de obra.

No obstante, en el seno mismo de la categoría del depósito, otro punto de conexión con el arrendamiento de obra podría estar en una figura muy especial del depósito: el depósito hotelero.

²⁷ J.-C. ZARKA, «La condamnation de la réglementation française qui interdit la rémunération des dépôts à vue par la Cour de justice des Communautés européennes (À propos de l'arrêt de la CJCE du 5 octobre 2004)», *Petites affiches*, 14/12/2004, n.º 249, p. 3.

²⁸ La posibilidad de remunerar las cuentas a la vista se permitió oficialmente en derecho francés mediante el decreto del 8 de marzo de 2005 relativo a la aplicación del artículo L. 312-1-1 del código monetario y financiero, que precisa las principales estipulaciones que deben figurar en los acuerdos de cuenta de depósito.

II. LA ASIMILACIÓN DEL DEPÓSITO HOTELERO A LA LOCATIO-CONDUCTIO

El depósito hotelero, que no se consideraba como depósito en derecho romano, se integrará progresivamente en la categoría de depósito a partir de la Edad Media, aunque se planteaba la cuestión de su asimilación al arrendamiento (1). Efectivamente, el Código Civil se limita a consagrar una evolución de este tipo, que no obstante deja perplejos a los civilistas franceses del siglo xix (2).

1. Los vínculos confusos del depósito hotelero con el arrendamiento de obra y el depósito

En derecho romano, no existe depósito hotelero propiamente dicho, el mero examen de la presentación del *Digesto* lo muestra claramente. Si bien el conjunto de las disposiciones que regulan el depósito se encuentran en *D.*, 16, 3, lo que en nuestros días se conoce como «depósito hotelero» se encuentra en *D.*, 9, 4 y *D.*, 47, 5. De hecho, el depósito hotelero en derecho romano es diferente del depósito, pero también del arrendamiento, aunque la cuestión de una posible asimilación a estas dos figuras se aborde, a través de las palabras de Ulpiano.

La dificultad de caracterización del «depósito hotelero» aparece en el corazón mismo del *Digesto*. El pasaje *D.*, 4, 9, 3, 1-8 reproduce un extracto del comentario de Ulpiano al *Edicto del pretor*, que ofrece una acción para sancionar a los barqueros, hoteleros y propietarios de establos, que no devuelven los bienes que se les confían. Este Edicto recuerda que no solo estos profesionales deben garantizar la devolución de los bienes, sino que esta devolución debe hacerse sin alteración de los bienes que se les han entregado.

En este pasaje del *Digesto*, Ulpiano presenta la reflexión de Pomponio, que plantea la cuestión de la utilidad de una acción de este tipo *in factum*, mientras que las acciones previstas por el *jus civile* hubieran podido perfectamente aplicarse a este caso. Efectivamente, se hubieran podido entablar tres acciones civiles en dos casos. En primer lugar, si se hubiera abonado una remuneración, entonces se hubieran podido entablar las acciones *ex locato vel conducto*. El profesional (*conductor*) tiene a su disposición la *actio ex conducto* y podría entablarla contra él una *actio ex locato*. En el segundo caso, es decir, de no haber salario, hubiera podido entablar una acción de depósito²⁹.

Así pues la relación con el depósito ya se esboza en el derecho romano en el seno del pensamiento de Pomponio, para quien el depósito se concibe como gratuito y solo puede haber depósito cuando el capitán de barco, el hotelero o el propietario del establo se hace cargo gratuitamente de los efectos de su cliente³⁰. Esta posición lleva a asimilar el «depó-

²⁹ Esta última opción parece haber sido explícitamente rechazada por Paul en *D.*, 4, 9, 6 pr: «*Licet gratis navigaveris, vel in caupona deverteris, non tamen in factum actiones tibi denegabuntur, si damnum injuris passus es*».

³⁰ *D.*, 4, 9, 3, 1: «*Ait praetor: Nisi restituent, in eos iudicium dabo*». *Ex hoc edicto in factum actio proficiscitur. Sed an sit necessaria, videndum, quia agi civili actione ex hac causa poterit: si quidem merces intervenerit, ex locato vel conducto: sed si tota navis locata sit, qui conduxit ex conducto etiam de rebus quae desunt agere potest: si vero res preferendas nauta conduxit, ex locato convenietur: sed si gratis res susceptae sint, ait Pomponius depositi agi potuisse*».

sito hotelero», no al depósito necesario, sino al depósito regular. Vendría a ser considerar como depósito todos los casos que para nosotros constituyen depósito hotelero, en los que el hotelero no suele recibir una suma de dinero en concepto de custodia de los bienes de sus clientes. De esta forma, quedan excluidos de esta categoría jurídica los bienes en custodia dentro del marco de un contrato de transporte o de custodia remunerado, que en este caso corresponden a una *locatio*. Más precisamente, el *receptum nautarum* es un pacto vinculado a una *locatio-conductio* (un contrato de transporte marítimo, por ejemplo).

No obstante, Pomponio observa que esta posible opción – a saber, recurrir a diferentes acciones civiles, como el depósito, en función de cada caso – no ha sido la elegida por el *pretor*, que prefirió crear el *receptum nautarum*.

Sería en definitiva la acción del *pretor* la que, en los últimos siglos de la República³¹, habría alejado la figura del depósito hotelero de la del depósito ordinario (y de la *locatio*). Su origen estaría en una voluntad de agravar la responsabilidad de estas personas, sobre todo porque a diferencia del contrato de depósito – que se formaliza por la entrega expresa del bien al depositario – en este caso el profesional responde de todos los bienes del cliente depositados en su posada, barco o establo.

Por esta razón, a partir del siglo XII, los autores del *jus commune*, que heredan el derecho romano a través de las compilaciones de Justiniano, diferencian la obligación de custodia del hotelero de la del depositario. Varios elementos lo prueban.

En primer lugar, desde el punto de vista estrictamente formal, respetan en la estructura de sus obras la distinción entre los dos contratos, tratados por separado, aunque pueda haber llegado el caso alusiones al uno en la parte consagrada al otro.

Más fundamentalmente, subrayan la diferencia de naturaleza de estas relaciones jurídicas. Cabe recordar que el depósito se define como algo que tiene como esencia la custodia y se caracteriza en principio por la gratuitad³². El depósito hotelero, en cambio, está remunerado y la obligación de custodia, dentro del contexto de las diferentes obligaciones del hotelero, es en realidad accesoria³³ y la doctrina jurídica de la época es más o menos unánime sobre este punto.

³¹ M. SALAZAR REVUELTA, «Configuración jurídica del *receptum nautarum, cauponum et stabulariorum* y la evolución de la responsabilidad *recepticia* en el derecho romano», AFDUC, 10, 2006, p. 1089.

³² *Brachylogus, liber III, titulus 6, De deposito*: «*Depositum vero est quod datur custodiendum gratuito*», (ed. Ed. BÖKING, *Corpus legum sive Brachylogus iuris civilis et incerti scriptoris Epitome Iuris civilis ex codice Tubingensi nunc primum edita*, Berlin, Impensis Ferd. Dümmleri, 1829, p. 85); *Liber Florentinus, titulus IV, n.º 40*: «*Depositum est quod alicui causa custodie committitur*», (ed. M. CONRAT; *Das Florentinische Rechtsbuch ein system römischen recht aus der Gossatorenzeit*, Berlin, Weidmannsche Buchhandlung, 1882, p. 114); ODOFREDUS, *Lectura ad D.*, 16, 3, 1: «*depositum est quod custodes*», (*Lectura super Digesto Veteri*, II, Lyon, 1552, reimp. Forni Editore, Bolonia, 1968, f.º 77 v.º); Jocodus D'ERFURT (siglo XV), *Vocabularius perutilis utriusque iuris tam civilis quam canonici*, V.º *depositum*: «*Depositum [...] est quod custodiendum alicui vel alli cuius fidei datum vel creditum in quo debet qui recepit maximam diligentia habere [...] a de et positum sic quod prepositio de augeat [...] ostendat totum fidei eius commissum apud quem ponitur quo ad custodias ut videtur separata custodia a deponente*», (París, 1507, f.º 110); Franciscus HOTOMANI, *Verborum iuris, V.º domicilium*: «*est, quod custodiendum alicui datum est. Dictum ex eo, quod ponitur. Praepositio de auget depositum: ut ostendat totum fidei eius commissum, quod ad custodiam rei pertinet*», (Basilea, 1558, s. p.).

³³ A modo de ejemplo, Accursius subraya que la custodia no es la obligación principal que vincula a los capitanes de barco con sus clientes. ACCURSIUS, *Gl. Ad D.*, 4, 9, 3, 3, *Vis non tenebuntur*: «*[...] Nauta non per custodia principaliter*», (*Glossa in Digestum Vetus*, CGJC, VII, Torino, Ex officina Erasmina, 1969, f.º 100 [p. 197]).

No obstante, en derecho consuetudinario, la situación es muy diferente, ya que numerosos monumentos del derecho consuetudinario asimilan el *receptum nautarum* al depósito en Francia y en otros lugares³⁴, aunque algunas fuentes son más fieles al derecho romano sobre este punto, como las *Siete Partidas*³⁵.

En el Renacimiento aparecen en los escritos doctrinales propósitos como mínimo confusos, con una doctrina que se enfrenta desde hace varios siglos a un derecho consuetudinario que asimila con frecuencia el antiguo *receptum nautarum* al depósito.

No obstante, lejos de afirmar o de rechazar claramente esta asimilación del *receptum nautarum* al depósito, estos autores subrayan que dicho depósito hotelero es de una naturaleza jurídica incierta. Con ocasión de estos cuestionamientos aparecerá realmente la posibilidad de un acercamiento a la *locatio*. En la Península Ibérica, podemos destacar las palabras de Luís de Molina († 1600), que evoca la posibilidad de definir el *receptum nautarum* como un contrato mixto, que tiene tanto de depósito como de arrendamiento de obra. Por la custodia que se encarga a un tercero, esta obligación contractual se asimila al depósito. No obstante, se aleja del depósito y se acerca al arrendamiento de obra por la existencia de un contrato remunerado, mediando el cual una persona se compromete a alojar y a conservar los bienes del cliente, o en su caso a transportarlos³⁶. El jurisconsulto flamenco Matheus Wesenbeck († 1586), considera en cambio que este contrato tiene tanto de *locatio-conductio* como de depósito³⁷.

³⁴ Es el caso en el derecho consuetudinario francés. Lo podemos ver por esta importante fuente de derecho consuetudinario del siglo XIII que son las *Assises de Jérusalem* (*Assises de Jérusalem ou recueil des ouvrages de jurisprudence composés pendant le XIII^e siècle dans les Royaumes de Jérusalem et de Chypre, Assises de la Cour des Bourgeois*, ed. A.-A. Beugnot, 2 vol., Paris, Imprimerie Royale, 1843, II, capítulo CVIII, p. 77. En las *Coutumes de Beauvaisis* (1283), en el capítulo consagrado a los depósitos, el capítulo XXXVI titulado «*Des choses qui sont baillies en garde comment l'en les doit garder*», también se aborda la cuestión del depósito entregado a un hotelero, (P. DE BEAUMANOIR, *Les coutumes de Beauvaisis*, ed. A. Salmon, vol. 2, Paris, Alphonse Picard et fils éditeurs, 1900, § 1109 p. 65-66). Jean Boutiller († 1395) también aborda el depósito hotelero en su *Somme Rural*, en el título LIX «*De deposit qu'on appelle mettre en garde*», (Paris, 1603, p. 373). Lo mismo ocurre en *Le Conseil à un ami de Pierre de Fontaines* (1253), (P. DE FONTAINES, *Le Conseil de Pierre de Fontaines ou traité de l'ancienne jurisprudence française nouvelle édition publiée d'après un manuscrit du XIII^e siècle appartenant à la bibliothèque de Troyes avec notes explicatives du texte et de ses variantes tirées des manuscrits de la bibliothèque du Roi*, ed. M. A. J. Marinier, Paris, Durant-Joubert, 1846, cap. xx, § 1, p. 211). No se trata de un caso aislado, como vemos en algunos estatutos italianos: *los estatutos de Monza* (siglo XIV), (*Liber statutorum modoetiae, Mediolani*, 1579, reimp. Anast., *Gli Statuti medievali di Monza*, ed. A. PADOA SCIOPPA, Milano, Motta, 1993, s.p.).

³⁵ Las *Siete Partidas*, al igual que el *Digesto*, tratan de forma diferenciada las disposiciones que rigen el depósito hotelero (título 8 de la 5.^a parte), y las relativas al depósito propiamente dicho (título 3, parte 5).

³⁶ L. DE MOLINA, *De Justitia et iure, disputatio DXXII*: «*Item depositum quoddam omnino ac proprie est tale: quoddam non item sed transit in alium contractum, aut illum habet admixtum. Quod sane duobus modis evenit. Uno, quia pro deposito, seu rei custodia, pretium, aut emolumentum aliquod accipitur, et tunc transit in contractum locati et conducti, aut illum aliquo modo admiscet, [...] ut quando vestes suenda traduntur fratori, aut lavandaе fulloni. Item quod est custodiendum traditur stabulario, aut nautae: licet enim ea de causa peculiare pretium non tribuatur, pretium tamen traditur pro hospitio, et transportatione, quae annexam habent custodiam eorum, quae in stabulam, aut navim inferuntur: unde hi actius ad custodiam, de minorique culpa tenetur...*», (*Opera Omnia*, t. 2, Colonia, 1733, p. 685).

³⁷ M. WESENBECIUS, *Paratitla ad C.*, 4, 9, n.^o 7: «*Probabile autem est, hanc actionem tantum in simplum fuisse conceptam: cum quia tanquam ex contractu, quasi conducto vel deposito competebat, tum quod Iacobus Cuiacus ait, rei tantum persecutionem ea contineri eoque in haeredem et perpetuo dari*», (*Paratitla in pandectas iuris civilis*, Basilea, 1566, p. 155).

En Francia, la posibilidad de asimilación con el depósito, y más especialmente con esta variante del depósito que es el depósito necesario, aparece más claramente en algunos autores como François Douaren († 1559). Este último subraya que el viajero está obligado a confiar en aquel al que entrega sus bienes. De hecho, esta situación sería similar a la del depósito necesario, que dispone de igualmente de una acción doble³⁸. Por otra parte, François Douaren recuerda de forma elíptica la opinión de Ulpiano (haciendo referencia a Pomponio) según la cual se hubiera podido recurrir perfectamente a las acciones civiles derivadas de la *locatio-conductio* y del depósito. Siguiendo la opinión de Ulpiano, François Douaren afirma que esta acción, que hubiera podido no existir se justifica a causa de la necesidad de un régimen de responsabilidad agravado³⁹. En esta situación difícil en la que se encuentra el viajero, que le obliga a confiar en el profesional, se basa la existencia de esta acción, que aleja este caso de la figura del depósito (o de la *locatio*).

En Francia, durante los siglos XVII y XVIII dos grandes autores que influyeron considerablemente en el Código Civil se enfrentarán sobre este punto. Jean Domat, aunque muestra su inseguridad en este campo, apunta a una práctica identificación del depósito hotelero al arrendamiento:

«Aunque pareciera que los compromisos de los hoteleros y transportistas son los mismos que los del arrendamiento y el depósito, ya que por una especie de arrendamiento tratamos con ellos y se convierten en depositarios de lo que se les confía; y que así no sean necesarias para ellos más reglas que las de estos dos tipos de convenciones»⁴⁰.

En cuanto a Pothier, optará por la solución contraria, pues no solo identifica claramente el *receptum nautarum* con el depósito, sino que no menciona siquiera ningún tipo de proximidad con el arrendamiento. Así pues, nuestro autor evita la cuestión de la naturaleza real del contrato principal del que se deriva el depósito:

«[...] este depósito es un continuación del contrato principal que se celebra entre el hotelero y el viajero, para alojar al viajero y suministrarle, en su posada, las cosas que necesitará, y este contrato es un contrato interesado para ambas partes [...] podemos considerar el depósito que constituye una continuación de este contrato como un depósito [...]»⁴¹.

No obstante, hay que señalar que Pothier, aunque asimila el *receptum nautarum* al depósito no lo identifica en modo alguno con el depósito necesario. La solución elegida por Pothier tendrá una posteridad evidente gracias al Código Civil, promulgado en Francia en 1804.

³⁸ Fr. DUARENUS, *Com. ad D.*, 4, 9: «*Quia necesse est hominibus in caupona, in navibus, nautarum, cauponum fidem sequi, ideo magis eis est consulendum, qui coacti fidem alienam sequuntur. Simile est in l. 1. Depositi* [D., 16, 3, 1] *Actio depositi datur in simplum sed ex certis causis datur in duplum, cum qui coactus depositus*», (*In Digestorum priores quatuor partes et un Justinianei codicis titulos aliquot Commentarii Continentur, Opera omnia*, Luca, 1765, p. 273). Nuestro autor plantea un paralelismo con el depósito, pero menciona también el depósito necesario, sancionado por una acción doble, al igual que la acción del *receptum* que menciona unas líneas antes.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ J. DOMAT, *Traité des lois*, in *Œuvres complètes de J. Domat*, vol. 1, Paris, Frimin Didot, 1828, p. 369.

⁴¹ R.-J. Pothier, *Œuvres de Pothier contenant les traités du droit français...*, op. cit., cap. III, § 2, n.º 77, p. 377.

2. El Código Civil francés, o la consagración de la integración del *receptum nautarum* en el seno del depósito

El Código Civil francés consagra esta evolución al posicionarse más en el sentido de una asimilación del depósito hotelero a un depósito que, aunque, a pesar de su nombre, está más cerca del arrendamiento de obra que del depósito. No obstante, si bien el Código Civil asume esta posición, lo hace de una forma particular, asimilando el antiguo *receptum nautarum* al depósito necesario. El artículo 1952 de Código Civil dispone, en efecto, que: «Los posaderos u hoteleros se responsabilizarán, en calidad de depositarios, de la ropa, el equipaje y los objetos varios llevados a su establecimiento por el viajero que se aloje en él; el depósito de esta clase de efectos debe considerarse un depósito necesario». Evidentemente, vemos aquí la influencia de Pothier.

Un estudio de los debates que precedieron la promulgación del Código Civil muestra que se eligió esta solución con el fin de buscar mejor protección del cliente. El depósito necesario permite una sanción más amplia del hotelero, con un régimen de la prueba más ligero que concede al cliente derecho a entablar más fácilmente acciones contra el profesional⁴².

Esta asimilación en la época contemporánea del *receptum nautarum* al depósito necesario, dejando así de lado toda la cuestión de la posible asimilación al arrendamiento de obra, se puede ilustrar con una sentencia del Tribunal de Casación francés del 14 de septiembre de 1812. Esta sentencia es especialmente ilustrativa, pues se refiere a la responsabilidad de una tal viuda Ayma, encargada de custodiar unos efectos en un establecimiento de baños, por la desaparición de un reloj valioso que se le había confiado. No es diferente del caso mencionado por Ulpiano en *D.*, 16, 3, 1, 8, conocida como *lex si vestimenta* por los autores del *jus commune*. El derecho romano establecía la distinción entre arrendamiento de obra y depósito, y este caso de la *lex si vestimenta* se analizaba como un arrendamiento de obra. Ahora bien, en 1812 los órganos jurisdiccionales no van a calificar el vínculo contractual que une a las dos partes como constitutivo de un arrendamiento de obra.

A pesar de los recursos de la viuda Ayma, los órganos jurisdiccionales confirmaron la sentencia en primera instancia que asimilaba los responsables de los baños públicos a los hoteleros que son como ellos «depositarios necesarios de los efectos que llevan a sus baños las personas que en ellos reciben»⁴³. Esta asimilación permitía recurrir a medios de prueba más flexibles. Según el Código Civil de 1804, la prueba testifical era insuficiente para todos los casos que superasen el importe de 150 francos⁴⁴ y, en este caso, el valor del reloj desaparecido se estimaba en cerca de 600 francos. En cualquier caso, esta decisión muestra la asimilación al depósito necesario de un caso que pertenecía al ámbito del arrendamiento según el *Digesto*, así como el vínculo entre el depósito necesario y el depósito hotelero.

Esta asimilación histórica del *receptum nautarum* al arrendamiento no cae en el olvido en el siglo XIX. No obstante, la doctrina lo entiende de diferentes formas. Algunos autores, aunque evocan la problemática de una proximidad con el arrendamiento, no son

⁴² P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, op. cit., p. 518-519.

⁴³ M. MERLIN, *Recueil alphabétique des questions de droit*, t. 3, Paris, Granery, 1828, p. 165 y s.

⁴⁴ Artículo 1341 del Código Civil de 1804.

unánimes sobre este tema. Efectivamente, algunos de ellos, aunque no olvidan la problemática de esta asimilación permanecen fieles a la doctrina de Pothier.

Por ejemplo, Raymond Troplong retoma más o menos los argumentos ya evocados por Pothier, y subraya que el viajero, con frecuencia cansado, sin conocer el lugar, está obligado a confiar en los hoteleros que encuentra o hacia los que le envían. No obstante, casi a continuación, señala de que no se trata de una solución evidente, este autor se pregunta si el depósito hotelero no sería más bien un arrendamiento. Para Raymond Troplong, hay arrendamiento en el marco de unos servicios que se prestan a la persona para el alojamiento que se le ofrece, pero en lo que se refiere a los efectos aportados por el viajero, se trata de un depósito puro y simple⁴⁵. Este razonamiento tiene el mérito de ajustarse a las disposiciones del Código Civil. No obstante, el código elude en gran parte la cuestión de las posibles consecuencias del carácter accesorio del depósito en el marco de las relaciones que vinculan al hotelero con su cliente.

En el mismo periodo, otros autores llegan más lejos en su análisis. Así, es como Marcadé, y su continuador, Paul Pont, subrayan que el depósito hotelero solo es en realidad algo accesorio a un contrato de arrendamiento. Por ello, no es un depósito y todavía menos un contrato necesario, pues no encontramos la noción de acontecimiento imprevisto. En definitiva, para ellos solo hay asimilación por la voluntad de recurrir a un régimen de prueba más flexible para los clientes de estos profesionales⁴⁶. Otros autores, como Charles Bonaventure Marie Toullier, sin mencionar expresamente el arrendamiento, subrayan no obstante el carácter particular del depósito hotelero, en el que las obligaciones son más variadas para el hotelero que si se tratase de un depositario ordinario⁴⁷. Finalmente, otros autores, como muestra de la plena recepción de la figura del depósito hotelero, afirman sin ambages ni reservas que el depósito hotelero es un depósito necesario⁴⁸. Al parecer, estas dos últimas tendencias son las que perdurarán hasta nuestros días. Tampoco parece que los autores del siglo xx mencionen el vínculo posible entre dicho depósito hotelero y el arrendamiento en el marco de las relaciones ordinarias entre estos profesionales y sus clientes⁴⁹.

Sin duda alguna, era algo perfectamente lógico en un mundo que, tras siglos de ambigüedades y omisiones, empezaba a resultar evidente que el depósito era un contrato en muchos aspectos, como los demás, plenamente utilizado en todo tipo de operaciones financieras y comerciales. La asimilación al arrendamiento solo podría desaparecer cuando el derecho tuviera en cuenta unas realidades económicas en las que un

⁴⁵ R. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du code*, op. cit., p. 162-163.

⁴⁶ P. PONT (V. MARCADE), *Explication théorique et pratique contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence et un traité résumé après le commentaire de chaque titre*, op. cit., § 520-524, p. 232-233.

⁴⁷ Ch. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du code*, vol. 5, Bruxelles, Meline, Cans et compagnie, 1848, § 202, p. 95.

⁴⁸ A. DURANTON, *Cours de droit français suivant le code civil*, vol. 10, 3.^a ed., Bruxelles, Librairie de Jurisprudence de H. Tarlier, 1834, § 78, p. 23.

C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français*, t. 4, 4.^a ed., Paris, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence Marchal, Billard et Cie, 1871, § 406, p. 628-629.

⁴⁹ Por ejemplo : L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français* ..., t. 2, op. cit., §. 1371, p. 80.; Ph Malaurie, *Les contrats spéciaux*, op. cit., p. 530-521. Sin embargo, este último autor subraya que esta asimilación al depósito necesario, con el que el depósito hotelero no tiene muchos rasgos en común, es el resultado de una voluntad histórica de proteger a los clientes de los hoteleros.

servicio amistoso es la excepción y la onerosidad el principio. No obstante, el caso de la asimilación del antiguo *receptum nautarum* al depósito, y la ocultación de su identificación, o al menos de su proximidad, con el arrendamiento de obra, manifiesta una voluntad de insuflar los principios de *fides* inherentes al depósito, con el fin de proteger mejor al depositante o, podríamos decirlo, al consumidor en un ámbito en el que estos principios suelen estar ausentes. Asimismo, de forma muy general, la voluntad de calificar de depósito el conjunto de los depósitos remunerados, especialmente los celebrados entre los particulares y los bancos, va en el mismo sentido. Se ilustra así la capacidad, o una cierta voluntad, del derecho de preservar o instaurar incluso, ciertos principios en el seno de la sociedad, con el fin de atenuar los efectos de unas relaciones de fuerza a menudo desequilibradas, especialmente en el ámbito económico.

ABSTRACT: The deposit, a multifaceted contractual agreement, may be mistaken with many other contracts, including the locatio-conductio. However, nowadays, that confusion doesn't draw the doctrine's attention anymore. That is the consequence of the acceptance of the remuneration of deposits on one hand, and on the other hand, the inclusion of the ancient *receptum nautarum* within the deposit contract category in the current law (the hotel deposit). Yet, those two aspects were not commonly accepted by the doctrine over the past centuries.

KEY WORDS: deposit; locatio-conductio; hotel deposit; banks; remuneration.

