

JURISPRUDENCIA

**DEPÓSITO DE JOYAS EN LA CAJA FUERTE DE UN HOTEL.
APLICACIÓN DE LAS NORMAS RELATIVAS AL DEPÓSITO
CERRADO (Comentario a la S.T.S., Sala 1ª, de 27 de enero de 1994)**

SUMARIO.— I) Antecedentes: el régimen especial de responsabilidad de los hosteleros.— II) Supuesto de hecho.— III) Doctrina del Tribunal Supremo.— IV) Régimen de responsabilidad aplicable.— V) La aplicación de las normas sobre el depósito de cosa cerrada y sellada.

I. ANTECEDENTES: EL RÉGIMEN ESPECIAL DE RESPONSABILIDAD DE LOS HOSTELEROS

La responsabilidad de los profesionales de la hostelería por la pérdida o deterioro de los efectos de los clientes viene siendo objeto tradicionalmente de un tratamiento especial que hunde sus raíces en el Derecho Romano. En él, los *caupones* u hospederos quedaban sometidos a un régimen especialmente agravado, conforme al cual respondían de la pérdida, destrucción o deterioro de tales objetos por el mero hecho de haber sido introducidos en su establecimiento (responsabilidad *ex recepto* o por custodia en sentido técnico), e independientemente de que su comportamiento pudiera ser calificado o no como culposo; responsabilidad que sólo se excluía en el caso de que se aportara la prueba de alguno de los supuestos típicos exoneratorios previstos por el ordenamiento (*vis maior, damnum fatale*)¹.

1 JORDANO FRAGA, F.: «La responsabilidad contractual», Madrid, 1987, pp. 479 y ss.

El mantenimiento de ese régimen especial a lo largo de los siglos, justificado tradicionalmente en la desconfianza hacia tales empresarios², se explica en la actualidad sobre todo por la necesidad de garantizar a los clientes el grado de seguridad que razonablemente pueden esperar, en cuanto a su persona y bienes, cuando deciden hacer uso de los servicios de aquéllos. En el Derecho español vigente, las principales manifestaciones de ese régimen se encuentran en el art. 21 del Código Penal y en los arts. 1.783 y 1.784 del Código Civil³. Aunque no procede en este lugar un examen detenido de este régimen jurídico, sí parece conveniente señalar al menos algunos de sus rasgos esenciales:

a) Los profesionales de la hostelería, por el mero hecho de dedicarse a tal actividad, quedan sujetos a una obligación legal de custodia sobre los efectos de sus clientes⁴. Obligación, por tanto, que no sólo viene impuesta sin necesidad de acuerdo expreso o tácito entre empresario y cliente, sino que además no tiene como presupuesto necesario la celebración de un contrato de hospedaje, sino la propia actividad hostelera: el cliente se ve protegido desde que entra en contacto con el ámbito de aquélla, y mientras permanece en esa situación, aun en el caso de que el contrato no llegue a celebrarse⁵.

b) El empresario queda así sujeto a una obligación legal de custodia indirecta respecto a los efectos de los clientes, ya que su cumplimiento no

2 LACRUZ, «*Elementos de Derecho Civil*», II, 3º, 2ª ed., Barcelona, 1986, p. 373.

3 Para un estudio detenido de este régimen, pueden consultarse las siguientes obras: PÉREZ SERRANO: «*El contrato de hospedaje en su doble aspecto civil y mercantil*», Madrid, 1930; BONET CORREA: «*Régimen jurídico del hospedaje y hostelería*», Madrid, 1955; DELGADO PÉREZ DE LA CADENA: «*Los hospedajes y su regulación legal*», Badajoz, 1955; NAVARRETE: «*El contrato de hospedaje y el negocio de hostelería*», en *Rev. Dcho. Mercantil*, 1958, pp. 265 y ss.; RODRÍGUEZ BUJÁN: «*La responsabilidad de los hospederos por los efectos portados por los huéspedes según el Derecho español y alemán*», en *Rev. Gral. de Leg. y Jurisp.*, 1974, pp. 149 y ss.; JORDANO FRAGA, «*La responsabilidad...*», cit., pp. 498 y ss.

4 JORDANO FRAGA, op. cit., p. 500.

5 ALBALADEJO, «*Derecho Civil*», II, 2º, 8ª ed., Barcelona, 1989, p. 409; DIEZ-PICAZO y GULLÓN, «*Sistema de Derecho Civil*», II, 5ª ed., Madrid, 1988, p. 473; PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, anotaciones al «*Tratado de Derecho Civil*» de ENNECCERUS, II, 2ª, 3ª ed., Barcelona, 1966, p. 663.

implica ni presupone la tenencia material de los mismos⁶. El empresario debe «custodiar» tales efectos desde el momento en que éstos hayan sido «introducidos» en su establecimiento, aunque no se le haya hecho entrega material de los mismos, permaneciendo bajo el control directo de los clientes. Por tanto, se trata de una obligación no equiparable a la de custodia directa (esto es, mediante tenencia material) que caracteriza esencialmente al tipo contractual depósito.

c) El incumplimiento de esa obligación legal de custodia indirecta determina la aplicación de un *régimen especial de responsabilidad*, que ya no es el general de los arts. 1.101 y ss. (a los que se remite el art. 1.766 en materia de contrato de depósito), sino el de los arts. 1.783 y 1.784: la responsabilidad del empresario comprende «los daños hechos en los efectos de los viajeros, tanto por los criados o dependientes de los fondistas o mesoneros, como por los extraños; pero no los que provengan de robo a mano armada, o sean ocasionados por otro suceso de fuerza mayor». Este régimen ha sido explicado como una excepción al criterio general de responsabilidad contractual, fundado en la culpa; se trataría de una aplicación del criterio de responsabilidad por riesgo profesional o de empresa⁷, conforme al cual el empresario responde por el incumplimiento de sus obligaciones con independencia de que su actuación pueda ser calificada como culposa, y sólo se exonera de ella aportando la prueba de la imposibilidad sobrevenida derivada de causas extrañas a su explotación empresarial⁸. La responsabilidad alcanza, en principio, al importe total del daño sufrido por el cliente en sus efectos; bien entendido que, dada la función de garantía que para el cliente supone este régimen especial, la cuantía indemnizable no puede exceder del valor económico objetivo del daño sufrido en las cosas, excluyéndose, en cambio, el valor de afección de las mismas⁹.

6 JORDANO FRAGA, op. cit., p. 503.

7 JORDANO FRAGA, op. cit., p. 504, y STS de 11 de julio de 1989.

8 La responsabilidad del empresario será directa cuando sea de aplicación el régimen del Código Civil, sin perjuicio de la posibilidad de repetir contra el causante directo del daño (ya sea un dependiente o un extraño); en cambio, en el caso de que el daño haya sido consecuencia de un delito o falta, la responsabilidad del empresario será subsidiaria respecto a la del causante directo, por aplicación del art. 21 del C.P.

9 JORDANO FRAGA, op. cit., p. 516, con cita de otros autores.

d) La aplicación de ese régimen de responsabilidad, no obstante, está supeditada a la concurrencia de *determinados presupuestos*: por un lado, se exige que se haya dado conocimiento al propio empresario o a sus dependientes de los efectos introducidos; por otro, es necesario que los viajeros observen las prevenciones que se les hagan sobre cuidado y vigilancia de aquéllos. El primero de estos presupuestos ha sido interpretado de forma flexible, considerándose que es suficiente con que los efectos hayan sido introducidos a la vista del hostelero o sus dependientes y no de forma clandestina¹⁰. En cuanto al segundo, supone la imposición al cliente de determinadas obligaciones o, más frecuentemente, cargas, cuya inobservancia (por el propio cliente o por las personas de las que éste debe responder) determina la exclusión o, al menos, la limitación de la responsabilidad de la empresa.

Hasta aquí las líneas generales del régimen diseñado por nuestro legislador. Se ha señalado en numerosas ocasiones el desfase que nuestra legislación presenta en este punto respecto a otros ordenamientos europeos, que han adoptado a nivel legislativo las directrices marcadas por el Convenio del Consejo de Europa sobre responsabilidad de los hoteleros por los objetos de los viajeros llevados a sus establecimientos, firmado en París el 17 de diciembre de 1962¹¹. En síntesis, este Convenio viene a establecer dos regímenes de responsabilidad distintos: uno, ilimitado en su cuantía, que operaría cuando los objetos hubieran sido entregados al empresario o a sus auxiliares para su custodia directa, cuando éstos hubieran rechazado injustificadamente la recepción de los mismos, o cuando hubiera concurrido culpa por su parte. En los demás casos, la responsabilidad del empresario está limitada en una cuantía equivalente a cien veces el importe del alojamiento por día. De este modo, se opera una equitativa distribución del riesgo entre las partes implicadas.

En nuestro ordenamiento no se ha producido por el momento una adaptación a las líneas señaladas, aunque es previsible, e incluso aconsejable, que ésta se produzca en el futuro. Por ello, se ha hecho imprescindible proceder a una elaboración doctrinal y jurisprudencial del dato legal que permitiera colmar las lagunas existentes y evitar las consecuencias indesea-

10 JORDANO FRAGA, op. cit., p. 509.

11 JORDANO FRAGA, op. cit., pp. 522 y ss.

bles a las que podría conducir¹²: desde la vanificación de la responsabilidad de la empresa —p. ej., exigiendo una prueba rigurosa de la naturaleza y valor de los objetos introducidos en el establecimiento¹³, o imponiendo a los clientes la observancia de determinadas prevenciones exorbitantes respecto al desarrollo normal de la relación de hospedaje¹⁴—, hasta la imposición a aquélla de un grado de responsabilidad excesivo —p. ej., responsabilidad ilimitada por la pérdida de objetos valiosos no entregados para su custodia directa—.

En gran medida, esta tarea fue abordada, a nivel de desarrollo reglamentario, por la O.M. de 19 de julio de 1968, sobre clasificación de establecimientos hoteleros, cuyo art. 78 dispone:

«1. En todos los establecimientos se prestará el servicio de custodia del dinero, alhajas u objetos de valor que a tal efecto sean entregados, bajo recibo, por los huéspedes, siendo responsables los hoteleros de su pérdida o deterioro en los supuestos y en las condiciones establecidas en los artículos 1.783 y 1.784 del Código Civil.

2. Sin perjuicio de la obligación a que se refiere el número anterior, en los establecimientos de cinco y cuatro estrellas¹⁵ existirán cajas fuertes

12 Como advertía PÉREZ SERRANO en su clásico trabajo sobre el tema, el texto del art. 1.783 es «tan anodino que no dice nada; o tan grave... que dice demasiado»; op. cit., p. 228.

13 En relación con el delicado problema de la prueba sobre la preexistencia de los objetos y su valor, se ha insistido especialmente en el hecho de que una aplicación rigurosa de los principios sobre la carga de la prueba sería incompatible con las exigencias de la actividad hotelera y podría llegar a vaciar de contenido la responsabilidad de la empresa, dada la imposibilidad en que frecuentemente se encontrarían los clientes a la hora de ofrecer una prueba acabada. Por ello, como señala JORDANO FRAGA, «modernamente se insiste en el manejo libre de toda clase de pruebas e indicios, con especial recurso a las presunciones simples, en orden a la formación de una razonable convicción en el juzgador con arreglo a las circunstancias (personas, lugar) y a la naturaleza de la prestación principal hostelera»; op. cit., pp. 515-516. Vid., en el mismo sentido, LACRUZ, op. cit., p. 375.

14 Como señala LACRUZ, «si el hostelero puede descargarse de toda responsabilidad mediante prevenciones al viajero (por ejemplo: la de que no responderá de los objetos si el viajero sale de la habitación por espacio de más de un cuarto de hora), el precepto puede devenir ineficaz»; op. cit., pp. 374-375.

15 El R.D. 1.634/1985, de 15 de junio, ha extendido a los hoteles de tres estrellas la obligación establecida por este párrafo.

individuales a disposición de los clientes que deseen utilizarlas, a razón de una por cada veinte habitaciones, salvo que se encuentren instaladas en éstas. De la pérdida o deterioro de los efectos introducidos en las citadas cajas fuertes no serán responsables los hoteleros, a no ser que mediare dolo de ellos o de sus empleados.

3. En todas las habitaciones, apartamentos o suites, y en lugar que permita su lectura sin dificultad, figurará la indicación, en los idiomas español, francés, inglés y alemán, de que el establecimiento no responde del dinero, alhajas u objetos de valor que no sean depositados en la forma establecida en el número primero de este artículo».

Las disposiciones de este precepto pueden considerarse plausibles, en la medida en que vienen a resolver en la práctica algunos de los principales problemas que planteaba el régimen del Código Civil, especialmente en relación con el tema de la custodia de objetos valiosos. La legalidad de la norma¹⁶ deriva del hecho de constituir un desarrollo del art. 1.783 C.c., en la medida en que viene a poner a cargo de los clientes la observancia de determinadas prevenciones —entrega de bienes especialmente valiosos para su custodia directa— como presupuesto de la responsabilidad de la empresa. De este modo, se reduce objetivamente y se distribuye de un modo más equitativo y realista el riesgo de que se produzca el evento dañoso, al tiempo que se facilita extraordinariamente —mediante la expedición del correspondiente recibo— la preconstitución bilateral de la prueba sobre el importe de los daños eventualmente producidos. En relación con este punto, parece que, en el ámbito de la obligación impuesta a la empresa (de proporcionar a sus clientes un servicio de custodia directa), ésta podrá exigir que el depósito sea abierto, con objeto de hacer posible la identificación de los efectos depositados y la relación circunstanciada de los mismos; todo ello sin perjuicio de que la empresa o sus empleados puedan también —sin estar obligados a ello— aceptar el depósito de cosas cerradas o selladas.

Por su parte, el párrafo segundo del mismo art. 78 viene a completar el sistema ofreciendo a los clientes una tercera vía para asegurar sus objetos personales mediante el uso de cajas fuertes individuales; con la salvedad de

16 LACRUZ, *op. cit.*, p. 375.

que la opción por esta vía —que normalmente se justificará por razones de comodidad o por el deseo de mantener una cierta reserva sobre los propios efectos—, al excluir por su propia naturaleza la custodia directa y la preconstitución bilateral de la prueba, conllevará, en principio, un régimen de responsabilidad menos riguroso para la empresa en caso de pérdida o deterioro de los efectos¹⁷.

Precisamente en el ámbito de este art. 78 se enmarca el caso resuelto por la sentencia objeto de comentario, en la que se ponen de manifiesto algunos interrogantes que puede plantear su aplicación.

II. SUPUESTO DE HECHO

El día 9 de septiembre de 1978 D. Miguel Ángel M. S. y su esposa D^a María del Carmen O. G. se hospedaron en el Hotel R. El mismo día, depositaron en la caja fuerte del establecimiento dos sobres, uno conteniendo una cantidad de dinero, y otro con tres joyas que fueron detalladas en el resguardo correspondiente. Al día siguiente se introdujo en el segundo sobre un joyero que contenía otras alhajas, sin que, al parecer, quedara constancia documental de esta segunda entrega. El 28 de octubre, los de-

17 Con todo, el precepto lleva demasiado lejos esa aminoración de la responsabilidad de la empresa, limitándola a los supuestos de dolo del hotelero o de sus empleados; con lo cual incurre, a nuestro juicio, en un claro supuesto de ilegalidad. En efecto, no parece que una Orden ministerial pueda introducir una modificación de tal envergadura en el sistema general de responsabilidad contractual establecido por el Código, eximiendo de responsabilidad al empresario por los daños producidos a los clientes incluso en caso de negligencia. Se muestra favorable a admitir la validez de dicha disposición, «a pesar del principio de jerarquía normativa», PÉREZ ÁLVAREZ, en su comentario a la S.T.S. de 15 de marzo de 1990, en *C.C.J.C.*, 1990, n^o 23, p. 535; validez que encontraría su fundamento en el propio art. 1.783, que supedita la responsabilidad del hotelero a la observancia por el cliente de las prevenciones que le hayan sido hechas sobre el cuidado y vigilancia de los efectos; de tal manera que, si decide utilizar para ello las cajas fuertes individuales proporcionadas por la empresa, no podría exigir que sus objetos fueran custodiados en igual medida que si hubieran sido depositados en la caja fuerte del hotel. Pero, a nuestro entender, aunque el contenido de la obligación de custodia no sea el mismo en ambos casos, no hay razón alguna que justifique el que la empresa quede exenta de responsabilidad en caso de haber incurrido en negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones.

mandantes solicitaron la entrega de los sobres con objeto de retirar dinero y algunas joyas; la señorita recepcionista les comunicó que los sobres no se encontraban en la caja. Los demandantes solicitaron que se condenara a los demandados a pagar —solidariamente— la cantidad de 3.080.000 pesetas en concepto de importe de las joyas y dinero sustraídos. La demanda fue sustancialmente estimada en ambas instancias, considerándose que se había incurrido, por parte de la empresa, en un cumplimiento deficiente de la obligación de custodia derivada del contrato de hospedaje; aunque la condena se redujo a la suma de 2.027.000 pesetas. En ambas sentencias se dieron por probados los hechos señalados; pero lo más destacable es que, a la hora de determinar el daño indemnizable, se atendió a la peritación practicada sobre la base de la relación de objetos presentada por los propios demandantes; añadiéndose un valor de afección de 250.000 pesetas por el carácter «familiar» de algunas de las joyas.

Contra la sentencia de segunda instancia se interpuso recurso de casación en el que se discutía, por un lado, el criterio seguido por los Tribunales de instancia para dar por probada la naturaleza y valor de los objetos efectivamente sustraídos; y, por otro, la concurrencia de los presupuestos de su propia responsabilidad por la pérdida. El Supremo desestima el recurso en sentencia de la que fue ponente D. Jaime SANTOS BRIZ.

III. DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Frente a la alegación de que nunca se había probado la entrega en depósito de otras joyas que no fueran las tres descritas en el resguardo de entrega del 9 de septiembre, el Tribunal Supremo entiende que no procede una nueva apreciación de la prueba que disienta de la establecida por los Tribunales de instancia (Fund. 2º). De todos modos, se recuerda que, en cuanto al hecho de haberse producido la segunda entrega, se tuvieron en cuenta las declaraciones de las personas directamente intervinientes en dicha entrega, entre ellas dos empleados de los demandados, así como la confesión judicial de éstos mismos. En cuanto a la naturaleza y valor de los objetos así entregados (Fund. 2º), se considera acertada la aplicación de los criterios establecidos en el art. 1.769 del Código Civil, relativo al depósito de cosa cerrada y sellada, conforme al cual la cosa depositada de este modo

debe ser restituida por el depositario en la misma forma, respondiendo de los daños y perjuicios si hubiese sido forzado el sello o cerradura por su culpa. El mismo artículo continúa estableciendo severas presunciones en contra del depositario: por un lado, «se presume la culpa del depositario, salva la prueba en contrario»; por otro lado, «en cuanto al valor de lo depositado, cuando la fuerza sea imputable al depositario, se estará a la declaración del depositante, a no resultar prueba en contrario».

La sentencia rechaza la argumentación de los recurrentes, según la cual «las joyas supuestamente entregadas el 10 de septiembre no está probado que lo fuesen en sobre cerrado, por lo que no era de aplicación ese artículo 1.769». El rechazo se fundamenta en dos tipos de razones:

a) La propia redacción del art. 1.769, pone «claramente» de relieve que sólo el primero de sus párrafos se refiere específicamente al depósito de cosa cerrada y sellada. En cambio, serán aplicables a cualquier supuesto de depósito los otros dos párrafos, en los que se recogen la presunción de culpa del depositario, y la presunción de veracidad en la declaración del depositante en cuanto al valor de lo depositado, cuando la fuerza («es decir —dice la sentencia en su Fund. 2º—, analógicamente, la desaparición de las cosas depositadas») sea imputable al depositario (Fund. 3º).

b) Al margen de lo anterior, «no cabe duda de que en el supuesto litigioso hubo al menos una hipótesis acreditada muy análoga a la expresamente contemplada en la norma cuestionada. Y así lo evidencia la colocación de las joyas recibidas en una caja fuerte bajo la sola custodia del establecimiento hotelero que las aceptó en depósito; todo ello después de que fue examinado el joyero recibido por los dos dependientes del hotel presentes en el momento, y que no hicieron en el sobre relación de las joyas recibidas porque al día siguiente, según los depositantes, tenían que añadir otras (...). En definitiva, y aunque no hay prueba exacta de que las cosas depositadas se entregaran cerradas y selladas, es indudable que las circunstancias del caso puestas de relieve aconsejan una procedente (sic) aplicación analógica cuando no se contemple el supuesto específico acreditado pero regulan otro semejante entre los que se aprecia identidad de razón (entrega de joyas cerradas y selladas o entrega de joyas y su encierro en caja fuerte), todo ello con la medida y ponderación que exige una realidad social que se presenta dinámica y con profusión en la actualidad y que impone la respuesta judicial que aquí se defiende, como se deduce de la

S.T.C. de 14 de julio de 1988 y de la de esta Sala, S. de 18 de mayo de 1992» (Fund. 3º).

Finalmente (Fund. 4º), el Supremo desestima el motivo basado en la violación de los arts. 1.783 y 1.784 del C.c., en relación con el art. 78 de la O.M. de 19 de julio de 1968, reguladora de la clasificación de los establecimientos hoteleros. Aunque no consta en qué sentido estimaron infringidos tales preceptos los recurrentes (quizá consideraron que la falta del correspondiente recibo debía excluir la aplicación de los mismos), el Tribunal rechaza su argumentación: «En este motivo los recurrentes vienen a sostener que les debe favorecer no haber dado cumplimiento a lo que dispone la O.M. citada, de carácter imperativo para ellos». La sentencia invoca diferentes preceptos como fundamento de la responsabilidad de los demandados (arts. 1.766 y 1.769, relativos al contrato de depósito; arts. 1.101, 1.102 y 1.104, donde se recoge el régimen general de la responsabilidad contractual; arts. 1.255, 1.256 y 1.258, sobre eficacia obligacional de los contratos; y arts. 1.783 y 1.784, sobre responsabilidad de los hosteleros por los efectos de sus clientes); pero, en esencia, los razonamientos que le llevan a afirmar esa responsabilidad son los siguientes:

a) La actividad de custodia desarrollada por el depositario fue «ciertamente negligente (así, dejar las llaves de la caja fuerte en un cajón de la recepción, incluso en ocasiones dejarlas puestas en la misma cerradura y sin que la citada caja se cerrara mediante combinación)».

b) «Los hoteleros responden de los casos fortuitos que impidan el cumplimiento de sus obligaciones, aunque no de los casos de fuerza mayor incluidos en los arts. 1.783 y 1.784; fuerza mayor que en el caso discutido no ha sido invocada, sino que los hechos origen de la responsabilidad de los demandados surgieron dentro del círculo industrial que dominan y sin exceder visiblemente de los accidentes propios del curso normal de la vida, tratándose de un hecho frente al que con una mayor diligencia pudieron muy bien reaccionar los implicados dependientes de los demandados y recurrentes» (Fund. 4º).

c) A la vista de la prueba practicada en las instancias anteriores «es admisible que partiendo de tales hechos haya que imputar la responsabilidad de las pérdidas de los objetos desaparecidos a los demandados, en cuanto así resulta conjugando tales hechos con la norma del art. 1.769 que establece una presunción *iuris tantum* de culpa del depositario en supuesto de quebranto o pérdida de lo depositado» (Fund. 2º).

IV. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE

La primera duda que se plantea a la vista del supuesto de hecho es la que se refiere a la calificación del mismo: ¿nos encontramos ante un contrato de depósito, o más bien ante un supuesto de aplicación del régimen de responsabilidad de los arts. 1.783 y 1.784 C.c.? ¿Son incompatibles ambas calificaciones?

Algunas sentencias recientes del Tribunal Supremo, relativas a supuestos similares al aquí examinado, han mantenido la tesis de que el régimen de los arts. 1.783 y 1.784 es aplicable tanto respecto a las cosas entregadas para su custodia a los dependientes de la empresa como respecto a las cosas meramente introducidas en el establecimiento, entendiéndose que «en uno y en otro caso se trata de un depósito necesario que no requiere aceptación del fondista ni concertación expresa de un contrato de depósito voluntario» (S.T.S. de 15 de marzo de 1990), y que la admisión de la tesis favorable a la existencia de un contrato de depósito en el supuesto de entrega (tesis mantenida, curiosamente, por el depositante) «situaría a ésta (la parte depositante y recurrente) en una posición menos favorable que la derivada del depósito necesario de los arts. 1.783 y 1.784 del C.c.» (S.T.S. de 11 de julio de 1989).

A nuestro juicio, el planteamiento de ambas sentencias¹⁸ no es del todo acertado. La argumentación seguida en ellas por el Tribunal Supremo tiende, como es evidente, a justificar la aplicación en estos supuestos de un régimen de responsabilidad especialmente riguroso, fundado en el criterio del riesgo profesional, como es el de los arts. 1.783 y 1.784, excluyéndose el recurso al régimen general de responsabilidad aplicable al contrato de depósito. Sin embargo, dicha maniobra argumental no resulta convincente desde el punto de vista técnico, ni necesaria desde el punto de vista del fin perseguido. Incluso, en cierto sentido, puede ser contraproducente.

En efecto, no nos encontramos ante un supuesto de mera «introducción» de efectos en el establecimiento hostelero, supuesto al que se aplicaría

¹⁸ Que, por lo demás, encuentra un apoyo normativo en el art. 78,1 de la O.M. citada, que se remite a los arts. 1.783 y 1.784 en lo relativo al régimen de responsabilidad aplicable a la empresa para los supuestos de pérdida o deterioro de los objetos entregados para su custodia directa.

directamente el régimen de los arts. 1.783 y 1.784. La existencia de un acuerdo específico por el cual la empresa —a través de sus dependientes— acepta la entrega de determinadas cosas para su custodia directa constituye un contrato típico de depósito¹⁹, sin perjuicio de su carácter accesorio respecto al contrato principal de hospedaje²⁰. Sin embargo, contrariamente a lo que parecen temer las sentencias en cuestión, dicha calificación no tiene por qué suponer un tratamiento más favorable para la empresa. En efecto, nos encontramos ante un supuesto de depósito profesional, en el que el depositario va a quedar sometido, en cualquier caso, a un régimen de responsabilidad sustancialmente basado en el criterio del riesgo de empresa, ya sea por la vía de la elevación del nivel de diligencia exigible en el cumplimiento de sus obligaciones (vid. arts. 1.104,1, 1.105, 1.258 y presunción de culpa ex art. 1.183 C.c.), ya por medio de la aplicación, directa o analógica, de numerosos preceptos que se fundan directamente en el criterio del riesgo (así, arts. 307,2 y 361 y ss. de C. de com., art. 28 de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios, e incluso los mismos arts. 1.783 y 1.784)²¹. Por consiguiente, aun en el caso de que se califique —correctamente— el supuesto como contrato de depósito, el depositario quedará sujeto a responsabilidad por la pérdida de las cosas depositadas a menos que pruebe la imposibilidad sobrevenida de su prestación por causas ajenas al ámbito de su propia explotación empresarial.

La sentencia que estamos comentando, aun sin pronunciarse de forma clara sobre la cuestión, parece dar por sentada la calificación del supuesto como verdadero contrato de depósito; lo que no le impide invocar, como fundamento del fallo, y entre otros preceptos, los arts. 1.783 y 1.784. Lo cierto es que las circunstancias del supuesto de hecho hacen prácticamente innecesaria cualquier disquisición al respecto. Y, si bien la sentencia hace alguna consideración que parece apuntar hacia un sistema de responsabilidad basado en el riesgo de empresa («...los hechos origen de la responsabilidad de los demandados surgieron dentro del círculo industrial que dominan y sin exceder visiblemente de los accidentes propios del curso normal

19 LACRUZ, op. cit., p. 374.

20 Accesoriedad de la que se deriva la existencia de una verdadera obligación de contratar a cargo de la empresa, cfr. art. 78,1 O.M. de 19 de julio de 1968.

21 JORDANO FRAGA, op. cit., pp. 505 y 511.

de la vida...»), en último término se apoya en la evidente concurrencia de culpa en el demandado para fundamentar la responsabilidad del mismo.

Pero es que, además, hay que advertir que la aplicación de las normas reguladoras del contrato de depósito puede resultar favorable, al menos en ciertos casos, para el propio cliente; así, a efectos de determinar el sentido y alcance de la obligación de custodia directa del depositario, o, como ocurre en el caso que nos ocupa, a efectos de justificar una indemnización por el valor de afección de las cosas depositadas, lo que, como señalábamos anteriormente, difícilmente podría admitirse en un sistema puro de responsabilidad por riesgo como es el de los arts. 1.783 y 1.784.

Por lo demás, la referencia que hace el Tribunal a la presunción de culpa establecida a cargo del depositario en el art. 1.769,2 parece más bien inducida por el planteamiento del recurso, en el que se alegaba infracción de dicho precepto. Y, si bien nos parece discutible, por las razones que luego se dirán, la afirmación de que los párrafos 2º y 3º del mencionado artículo se refieren a todo tipo de depósito, y no sólo al de cosa cerrada y sellada, lo cierto es que a la misma conclusión —presunción de imputabilidad en el incumplimiento— cabría llegar en todo caso mediante la aplicación de un precepto de alcance general como es el art. 1.183 del C.c., conforme al cual «siempre que la cosa se hubiese perdido en poder del deudor, se presumirá que la pérdida ocurrió por su culpa y no por caso fortuito, salvo prueba en contrario, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.096».

V. LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE EL DEPÓSITO DE COSA CERRADA Y SELLADA

Quizá el aspecto más interesante y problemático de la sentencia comentada es el que se refiere a la aplicación de las normas relativas al depósito cerrado; y, más concretamente, de la presunción de veracidad en la declaración del depositante sobre el valor de lo depositado (art. 1.769,3). Se trata de una solución sumamente arriesgada por sus implicaciones teóricas y prácticas. Es un principio consolidado en materia de responsabilidad —tanto contractual como extracontractual— que la prueba del daño indemnizable corresponde a quien lo sufre; principio que sólo conoce algunas excepciones

sumamente cualificadas en nuestro ordenamiento²². La excepción que el art. 1.769,3 supone a este principio encuentra su fundamento, básicamente, en la propia naturaleza del depósito cerrado, en el que resulta especialmente difícil la preconstitución bilateral de la prueba (el depositario, por hipótesis, no tiene por qué conocer la naturaleza y valor de lo que se le entrega); de tal manera que, ante un incumplimiento imputable del depositario, su responsabilidad podría quedar vacía de contenido si se exigiera una prueba acabada sobre el valor de lo depositado. Ese fundamento hace que, a nuestro juicio, el mismo principio pueda y deba ser tenido en cuenta para dar una solución adecuada a otros supuestos que plantean problemas similares, como la utilización de las cajas de seguridad de los Bancos²³, o incluso la introducción de objetos en estableci-

22 Vid., por ejemplo, art. 1.108, en el que se cifra la indemnización por mora en el pago de deudas de cantidad de dinero en el interés legal, a falta de pacto en contrario; y art. 9.3 de la L.O. de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, conforme al cual se presume siempre la existencia de perjuicio cuando se acredite la intromisión ilegítima en tales derechos.

23 Solución ésta que, sin embargo, no ha sido acogida en general por la doctrina que se ha ocupado del tema de las cajas de seguridad en nuestro país, lo que resulta especialmente sorprendente en autores que admiten expresamente la analogía con el supuesto del depósito cerrado, como VARA DE PAZ, «Las cajas de seguridad», en *«Contratos bancarios»*, dirigido por GARCÍA VILLAVERDE, Madrid, 1992, pp. 699-701; VICENT CHULIA, *«Compendio crítico de Derecho Mercantil»*, II, 3ª ed., Barcelona, 1990, pp. 462-463; GARRIGUES, *«Contratos bancarios»*, 2ª ed., revisada por MOLL, Madrid, 1975, pp. 453 y 460 y ss. LANGLE llega a afirmar incluso que «en los supuestos de robo o daño, como pesa sobre el cliente la prueba difícilísima de la preexistencia de las cosas y la realidad del daño, pocas veces podrá hacerse efectiva la responsabilidad»; vid. cita en AÑOVEROS Y TRIAS DE BES, «El contrato bancario de servicio de cajas de seguridad», en *R.J.C.*, 1990, nº 2, p. 349, n. 51. Sin embargo, coinciden con nuestra opinión DE ARRILLAGA, «Cajas de seguridad en los Bancos», en *R.D.P.*, 1958, p. 644, y JORDANO FRAGA, op. cit., pp. 542 y 543. Vid. también la S.A.P. de Barcelona (sección 2ª de lo Penal) de 3 de marzo de 1989, cuyo extremos más relevantes son reproducidos y comentados críticamente por AÑOVEROS, op. cit., pp. 349 y ss. En ella, aunque no se hace referencia expresa al art. 1.769 C.c., se atribuye un indudable virtualidad probatoria a la declaración de los propios clientes, valorada a partir de las circunstancias concurrentes en el caso, entre las cuales se mencionan: el destino propio de las cajas —su ocupación con objetos de valor, en el acaecer ordinario de las cosas y conforme a la lógica—, la concordancia del contenido de las denuncias con los objetos recuperados, la evidencia, constatada judicialmente por el Tribunal italiano que juzgó a los delincuentes, sobre la elevada cuantía del botín, la respetabilidad de las personas, algunos principios de pruebas concretas de preexistencia de determinados objetos en las cajas, y la ratificación bajo juramento del contenido inicial de las denuncias.

mientos de hostelería²⁴. Todo ello sin perjuicio de que, como reconoce la propia sentencia, la aplicación de la mencionada presunción de veracidad deba realizarse con mesura y ponderación, atendiendo a las circunstancias del caso concreto.

En cuanto al supuesto que nos ocupa, la sentencia justifica la aplicación del art. 1.769 en dos argumentos que, en realidad, resultan incompatibles entre sí: por un lado, se afirma su aplicabilidad directa, ya que sólo el primer párrafo del art. 1.769 se refiere exclusivamente al depósito cerrado; los otros dos párrafos serían aplicables, «como lo pone claramente de relieve la redacción del artículo», a cualquier supuesto de depósito. Por otro lado, «aparte de esas razones», se afirma su aplicabilidad por vía analógica, ya que «no cabe duda de que en el caso litigioso hubo al menos una hipótesis acreditada muy análoga a la expresamente contemplada en la norma cuestionada».

El primer argumento no convence: desde el punto de vista sistemático, no tendría sentido incluir dos normas de alcance general y de tanta trascendencia en un precepto cuyo primer párrafo se refiere exclusivamente al depósito cerrado; pero es que, además, la propia literalidad del párrafo segundo («...cuando la fuerza sea imputable al depositario...») pone de manifiesto su estrecha conexión con el párrafo primero («...si hubiese sido forzado el sello o cerradura por su culpa»)²⁵. No es, por tanto, sostenible la afirmación de que en cualquier supuesto de depósito se debe estar a la declaración del depositante en cuanto al valor de lo depositado, y salvo prueba en contrario.

24 Vid., en este sentido, lo que se dijo anteriormente sobre la necesidad de flexibilizar en esta materia los principios sobre la carga de la prueba con objeto de evitar una efectiva vanificación de la responsabilidad de la empresa. En relación con este tema, ya GARCÍA GOYENA, en su comentario al art. 1.689 del Proyecto de 1851 (precedente del actual art. 1.783), afirmaba que, en cuanto al contenido del equipaje introducido, «a falta de otra prueba, habrá de estarse a la declaración del robado, siendo persona de buena fama; sin embargo, el Juez deberá en este caso atender a la calidad de las personas y circunstancias del hecho»; y relacionaba expresamente este supuesto con el del depósito de cosa cerrada (art. 1.672,1 del Proyecto); «*Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*», 4, Madrid, 1852, p. 103.

25 Tampoco el argumento histórico milita en favor de la tesis mantenida por la sentencia: en el art. 1.672 del Proyecto de 1851 la presunción de veracidad se refería inequívocamente al depósito de cosa cerrada y sellada.

En cuanto a la posibilidad de aplicar por analogía el art. 1.769,3 al supuesto que nos ocupa, el razonamiento del Tribunal no deja de plantear serias dudas. El depósito realizado por los demandantes no fue, desde luego, un depósito de cosa cerrada y sellada, en el sentido que este tipo de depósito asume en el art. 1.769, ni fue aceptado como tal. Los dependientes del Hotel procedieron a examinar el contenido de los sobres depositados tanto al realizarse la primera entrega como al hacerse la segunda; con la diferencia de que de la primera se hizo una relación documental de las joyas depositadas, mientras que de la segunda no se hizo, al parecer «porque al día siguiente según los depositantes tenían que añadir otras». Se trata, por tanto, de un supuesto en el que lo normal (y así lo prevé expresamente el art. 78,1 de la O.M. antes citada) hubiera sido la preconstitución bilateral de la prueba sobre la naturaleza de los objetos depositados mediante la expedición del correspondiente recibo; circunstancia que, a nuestro juicio, permite diferenciar claramente el caso que nos ocupa de los verdaderos supuestos de depósito cerrado, así como de aquellos otros que antes mencionábamos (cajas de seguridad, introducción de efectos en establecimientos de hostelería), en los que lo habitual es precisamente todo lo contrario. No parece, por tanto, demasiado fundada la referencia que se hace a las palabras de GARCÍA GOYENA (Fund. 2º) cuando, para justificar la presunción de veracidad en materia de depósito cerrado (art. 1.672 del Proyecto de 1851), señalaba que «de otra forma, sería las más de las veces imposible la prueba en casos como el de este pleito»²⁶.

Es cierto que del examen de los datos aportados por la sentencia se deduce que, probablemente, una solución distinta de la acogida hubiera resultado contraria a la equidad. Así, hay que recordar que el hecho mismo de haberse realizado un segundo depósito quedó probado a partir de las declaraciones de los propios empleados y de la confesión judicial de los demandados. La no expedición del recibo correspondiente a esa segunda entrega ha de considerarse imputable a la negligencia de los propios empleados, que probablemente prefirieron ahorrarse el trabajo en vista de que los depositantes pensaban practicar un nuevo depósito al día siguiente. Parece claro que la inobservancia de tan elemental precaución no debería

26 Op. cit., p. 91.

favorecer a la empresa, trasladando al depositante la carga de probar de forma acabada la naturaleza y valor de los objetos depositados; especialmente si a lo anterior se añade la absoluta falta de diligencia mostrada por los empleados en el cumplimiento de la obligación de custodia asumida. Todo ello, unido a la consideración de los depositantes como «personas de buena fama», y al hecho de que las diligencias penales practicadas con motivo de la sustracción parecen coincidir con la relación de objetos presentada, permiten afirmar que la solución a la que llegaron las sucesivas sentencias, si bien discutible desde un punto de vista estrictamente técnico, debe ser valorada positivamente desde el punto de vista de la justicia material.

CARLOS MANUEL DÍEZ SOTO
Prof. Titular de Derecho Civil