

GÁLVEZ DOMÍNGUEZ, Eduardo: Régimen jurídico del servicio bancario de cajas de seguridad, ed. Comares, Granada, 1997, 303 pp.

En una reciente novela, el abogado Kauffman se va a echar la siesta con el *Régimen Jurídico del Servicio Bancario de Cajas de Seguridad* (Manuel de Lope, *Las perlas peregrinas*, Espasa, 1998, p. 328), pero, sea consciente o no la coincidencia exacta del título, en la realidad este libro no sirve a los propósitos de Morfeo (a decir verdad, tampoco el abogado Kauffman pretende dormir). Por el contrario, nos encontramos ante una monografía que, además de ser la primera que se publica en España sobre el contrato bancario de cajas de seguridad, tema de por sí muy atractivo, resulta amena, sin perder por ello profundidad, y de fácil lectura por la claridad expositiva del autor. Vaya, pues, por delante, en lo que valga proviniendo de un par, el juicio favorable a la obra que nos ocupa. Las críticas, o discrepancias, que a continuación enunciaré sólo pueden referirse a las opiniones vertidas, a nada más.

El contrato por el que una entidad bancaria cede el uso de una caja de seguridad, ubicada en la cámara acorazada de sus instalaciones, no ha despertado en nuestra doctrina el interés, apasionado, que sí ha levantado en otros países de nuestro entorno: caso paradigmático es el de Italia, que, innovadoramente, dedica tres preceptos de su Código civil de 1942 al *servizio bancario delle cassette di sicurezza* (arts. 1839-1841). Allí, las resoluciones judiciales sobre problemas relacionados con este contrato, ya desde antiguo, son abundantes; y quizás resida en este dato, revelador de la conflictividad social, la clave de la distinta atracción que los autores de uno y otro lado del Mediterráneo han sentido por las cajas de seguridad: en España, hasta fechas muy recientes, han sido escasísimos los pronunciamientos judiciales sobre el tema, si bien ahora se observa un mayor movimiento en Juzgados y Audiencias, relacionado sobre todo con el espinoso asunto de la responsabilidad del banco por daños causados a las cajas de seguridad o, mejor dicho, al posible contenido de las cajas de seguridad, que es lo que le interesa al cliente.

Y es que los robos no son infrecuentes: en el último que conocemos, cometido en la noche del sábado 20 de febrero de 1999 al domingo 21 por una banda de butroneros (la fecha festiva y el método del butrón son habituales en este tipo de robos), se desvalijaron setenta y tres cajas de la sucursal del Banco Zaragozano, de la calle Alcalá, 133, de Madrid, calculando los titulares afectados que el botín obtenido, compuesto de dinero y joyas, podría superar los setecientos millones de pesetas (*vid. El País*, martes 23 de febrero de 1999, Madrid, p. 6, que califica el golpe de maestro). La noticia resalta las quinientas mil pesetas de indemnización que, según establece el contrato, recibirán los clientes que han sido víctimas del butrón, y las quejas de éstos por lo insuficiente que resulta para reparar el efectivo daño causado (se habla de joyas familiares que se remontan a tres generaciones, de monedas heredadas); se pone así, probablemente sin pretenderlo, el dedo en la llaga de la validez, y límites, de estas omnipresentes cláusulas que insertan los bancos en sus contratos de cajas de seguridad, unas veces limitando directamente su responsabilidad (esto es, fijando una cantidad máxima indemnizatoria) y otras, indirectamente (estableciendo el valor máximo de los objetos que pueden introducirse en la caja, único valor del que se responde).

También nos sirve esta información periodística para ilustrar una idea que yo he tenido muy presente a la hora de indagar la discutidísima naturaleza jurídica del contrato de cajas de seguridad y que, sin embargo, no ha llevado a sus últimas y, en mi opinión, necesarias consecuencias el profesor Gálvez (que considera el contrato un arrendamiento de cosa segura). Una anciana, cuando lle-

gó a la sucursal bancaria, exclamó: «Esto es imposible. Hace tres años, me robaron en la casa y ahora me quitan lo que yo creía que estaba seguro». Y es que lo que el cliente busca, y lo que el banco ofrece, es seguridad, por lo que ha de dársele a este elemento la relevancia, causal, que merece.

Arrastrada por la narración de esta reciente noticia he adelantado la posición del profesor Gálvez en relación a la naturaleza jurídica del contrato de cajas de seguridad, dilema que no aborda en profundidad hasta el capítulo segundo de su monografía. Hago, por ello, un breve inciso para mencionar que el capítulo primero, único dedicado al «servicio de cajas de seguridad» (pues los cinco restantes los emplea en el tratamiento de distintos aspectos del que ya llama «contrato bancario de cajas de seguridad»), le sirve al autor, por la amplitud de su título, para traer a colación servicios semejantes o parecidos que no prestan los bancos (así, los proporcionados por sociedades constituidas *ad hoc* –modalidad propia de los países anglosajones–, por empresarios hoteleros o por empresas de seguridad). Pero la mayor parte del contenido de este primer capítulo se refiere, a pesar de la generalidad del título asignado, al concreto servicio que es objeto del contrato bancario de cajas de seguridad: antecedentes, significación actual, descripción y funcionamiento, y distinción de figuras afines (tales como el depósito bancario cerrado o las cajas nocturnas).

Volviendo al tema de la naturaleza jurídica del contrato, el autor ordena las variadísimas teorías vertidas al efecto en tres grandes bloques: las que destacan la custodia (teoría del depósito y otras), la que destaca la cesión del uso de la caja (teoría del arrendamiento) y las llamadas por él igualitarias (denominadas así porque colocan en pie de igualdad las dos prestaciones a realizar por el banco: cesión del uso y custodia); para acabar exponiendo su opinión. Para apuntalar su anunciada defensa de la naturaleza arrendaticia del contrato bancario de cajas de seguridad, el profesor Gálvez, que no reniega de la prestación de custodia a cargo del banco, tiene que hacer encajar ésta en el tipo del arrendamiento. Para ello no acude, como otros, al artículo 1554.3.º CC, pues el artículo 1560 CC desbarata el intento, sino al artículo 1554.2.º CC, convencido de que «la custodia o vigilancia, entendida como control del correcto funcionamiento de los medios materiales y electrónicos que tienden a garantizar la seguridad de la caja, es un elemento consustancial al objeto del contrato, pues es indispensable para hacerlo apto para el uso al que se destina y que, por lo tanto, debe mantenerse durante todo el tiempo del mismo» (pp. 76-77).

El autor participa, así, de la ciertamente atractiva teoría del arrendamiento de cosa segura, con valedores en Italia, que explicada muy sintéticamente viene a sustituir el *praestare custodiam* por un *praestare rem custodiam aptam*. Al extraer la seguridad de la causa del contrato de cajas de seguridad (perdón por la redundancia), y transferirla al objeto arrendado, se consigue adaptar dicha causa a la del arrendamiento de cosa, pero es precisamente un reparo causal, que desarrollo más extensamente en otro lugar, el que me obliga a criticar esta tesis. Puede compartirse que la seguridad forme parte del objeto cuyo uso se cede, pero lo que no convence (por lo menos a mí) es que por este motivo se prescindiera de la relevancia causal de la custodia, minando la importancia esencial de la causa del contrato como identificadora del mismo y diferenciadora de cualquier otro. En mi opinión, falta un eslabón en la cadena del razonamiento del profesor Gálvez: partiendo de que la actividad de custodia integra *también* y fundamentalmente el objeto del contrato (p. 71) –ese *también* indica que la custodia no deja de formar parte de su contenido–, llega a la conclusión de que estamos ante un arrendamiento cualificado por su objeto cuya causa es «la obtención de la cesión temporal del uso de una cosa –especialmente segura y discreta para guardar objetos de valor–, a cambio de una remuneración» (p. 72),

haciendo desaparecer en el camino, por arte de birlibirloque, esa custodia-contenido del contrato que deriva de su causa (custodia que no está en la causa del arrendamiento). Considera quien concibe la causa del contrato de cajas de seguridad como ha quedado transcrito que dicha causa «no olvida ni la finalidad económica última del contrato de servir de medio para la defensa o protección del patrimonio del cliente (finalidad de custodia o de seguridad), ni la de apartarlo de la curiosidad ajena» (p. 72), pero yo no alcanzo a ver cómo puede excluirse esa finalidad económica última de la causa del contrato.

Después de luchar denodadamente por amoldar el contrato de cajas de seguridad al contrato, típico, de arrendamiento de cosas, sorprendentemente el capítulo tercero (regulación, caracteres y constitución del contrato) lo inicia el autor con la declaración de que éste carece de regulación específica en nuestro ordenamiento jurídico, y como primer carácter le asigna el de atípico. Es cierto que no tiene una regulación específica, pero tampoco la tiene el arrendamiento de un automóvil o el de una hamaca en la playa y no por ello se consideran atípicos (el objeto arrendado no convierte en atípico el arrendamiento). Por ello creo que la claudicación ante la atipicidad del contrato de cajas de seguridad es un indicio más de que no estamos ante un mero arrendamiento, con la causa propia de todo arrendamiento. E igualmente es llamativo que a pesar de ser el arrendamiento de cosas un contrato exclusivamente civil, el profesor Gálvez, como mercantilista ortodoxo, no discuta la naturaleza mercantil del contrato de cajas de seguridad (así considerado por pertenecer a la explotación de la empresa bancaria). En este punto también discrepo del autor, de ahí que mi exposición (en otra monografía al efecto) de la normativa aplicable diverja bastante de la desarrollada por aquél. Más descriptivo, y por ello menos susceptible de controversia, es el epígrafe que cierra este capítulo, dedicado a la constitución del contrato de cajas de seguridad, en el que se analizan sus elementos personales (banco y cliente), reales (caja de seguridad y precio) y formales.

El contenido del contrato bancario de cajas de seguridad da nombre al capítulo cuarto, en el que con buena sistemática se distinguen las obligaciones del banco de las obligaciones del usuario. Las primeras, de acuerdo con la naturaleza arrendaticia predicada del contrato, son una adaptación de las del arrendador a las peculiares características del servicio bancario de cajas de seguridad (no hay que olvidar el componente de seguridad admitido y el hecho de que la cosa arrendada permanece en las instalaciones del arrendador): proporcionar al cliente la posesión de la caja mediante la entrega de su llave; configurar el servicio de manera idónea y mantener la efectividad de los mecanismos y sistemas de seguridad que lo caracterizan, y que tienden a tutelar su integridad; controlar el acceso a la caja y permitir y facilitar al cliente y a las personas autorizadas, y sólo a ellos, el uso de la caja en las condiciones pactadas, y mantener al cliente en el goce pacífico de la caja por todo el tiempo del contrato. Evidentemente, abogando por una distinta naturaleza jurídica las obligaciones del banco serían distintas, fundamentalmente por lo que se refiere a la existencia de una obligación de custodia que no se quiere reconocer en este libro, apareciendo en cierto modo enmascarada bajo el nombre de otras que se dicen arrendaticias.

También las obligaciones del usuario recogidas tienen sabor de arrendamiento, pero aquí la siempre deseable discusión doctrinal no está abonada por la incidencia de un *facere* como es la custodia. El ánimo que anima toda buena tesis doctoral, de abarcar el entero tema acotado (aunque, afortunadamente para los que escriben después, siempre pueden quedar resquicios), preside este apartado en el que se analizan las siguientes obligaciones: pagar el precio del contrato en los términos convenidos; utilizar la caja destinándola al uso pactado y con la diligencia de un buen padre de familia o de un ordenado comerciante;

tolerar la obra que se precise para una reparación urgente en la caja o en los locales donde se encuentra y, en ocasiones, el traslado de aquélla (por obras o en caso de emergencia), y restituir, al término del contrato, la llave o llaves que se le entregaron y dejar la caja en el mismo estado en que la recibió.

De particular interés me parece el capítulo quinto, en el que se han agrupado y sistematizado, de forma novedosa, los distintos supuestos en que se puede proceder a la apertura de la caja, algunos poco o nada tratados o ciertamente complejos en cuyo estudio se ha entrado por primera vez en la doctrina patria o, por lo menos, profundizado. Además de referir el supuesto típico y usual de apertura por voluntad del cliente, se han distribuido en el epígrafe contrario (sin voluntad del cliente, es decir, apertura forzosa) las tres hipótesis siguientes: por iniciativa del banco, en diversas circunstancias que pueden darse a lo largo del contrato (por ejemplo, falta de restitución de las llaves de la caja por el cliente); por mandato judicial, distinguiendo aquí el orden jurisdiccional penal del civil, en el que a su vez se abordan la ejecución de sentencias, el embargo (problema clásico) y los inventarios judiciales; y, por último, por mandato de la autoridad administrativa, negando el autor la posibilidad de que la Administración Tributaria pueda por sí sola, en el ejercicio de sus facultades de inspección, ordenar la apertura de una caja de seguridad, e incluyendo el tratamiento del embargo administrativo. La apertura de la caja tras el fallecimiento del titular, con el análisis previo de la sucesión o no de sus causahabientes en el contrato, pone el broche final a este capítulo.

Y llegamos así al último capítulo de la obra, en el que no podía dejar de tratarse, junto a las menos interesantes responsabilidad del cliente y extinción del contrato, el tema que, a efectos prácticos, más preocupa en la actualidad: la responsabilidad del banco en caso de incumplimiento de sus obligaciones, que se complementa con el del seguro de cajas de seguridad. Si ya de por sí enfrenta la materia de la responsabilidad, contractual o extracontractual, nos induce a persignarnos, cuando esta responsabilidad se deriva del incumplimiento de un contrato tan peculiar como el de cajas de seguridad el temor se convierte en desazón por la imposibilidad de ofrecer soluciones satisfactorias a algunas de las cuestiones planteadas. Discretamente, el profesor Gálvez, amparándose en su concepción del contrato como arrendamiento, se ha centrado en el bien llamado «muy escabroso problema de la prueba» y en las cláusulas de exclusión o limitación de responsabilidad. Respecto del mencionado problema, no sólo se refiere en el epígrafe que le dedica a la prueba del daño, que por el secreto que envuelve el contenido de las cajas de seguridad puede convertirse en una auténtica *probatio diabolica* si no se aceptan las presunciones (cuya imprescindible operatividad en este caso defiende el autor), sino que también alude a la prueba del incumplimiento y de la imposibilidad liberatoria, respondiendo a la pregunta de cuándo existe incumplimiento y a quién corresponde probar dicho incumplimiento o, por contra, la falta de él. A resaltar que aunque nuestro colega no comparte la existencia de una obligación de custodia, su intención no parece ser la de liberar de responsabilidades a los bancos, y con los resultados a los que llega (similares a los de otros autores que parten de distinta naturaleza jurídica) los bancos tendrían complicado salir bien parados de situaciones dañosas para los titulares de cajas de seguridad.

El tratamiento de las cláusulas de exclusión o reducción de responsabilidad es conciso pero serio, como todo el trabajo; yo destacaría, por la polémica abierta sobre este tipo de cláusulas en general, la opinión (que no comparto, o no enteramente) del autor en relación a las que limitan el contenido de la caja de seguridad: mantiene que no estamos, en ningún caso, ante una limitación del objeto del contrato sino ante auténticas cláusulas de limitación de responsabilidad.

En fin, como apéndice documental de la obra se recopilan clausulados contractuales de diversas entidades bancarias españolas, en los que se ha ido apoyando Eduardo Gálvez para exponer la práctica del contrato y, con conocimiento de causa, pasar de ahí a la abstracción expositiva.

María Susana QUICIOS MOLINA
Profesora Ayudante de Derecho Civil UAM

JEREZ DELGADO, Carmen: *Los actos jurídicos objetivamente fraudulentos (la acción de rescisión por fraude de acreedores)*, ed. Centro de estudios registrales, Madrid, 1999, 432 pp.

Realmente puede afirmarse que Carmen Jerez ha culminado con éxito el trabajo que, tal y como ella expresa en las páginas iniciales, tenía encomendado en un principio: por un lado, la verificación de que es posible manejar en nuestro ordenamiento un concepto objetivo de fraude; por otro, la selección de los criterios precisos para construir una tipificación de los actos jurídicos objetivamente fraudulentos. A la consecución del primer objetivo está dirigida la primera parte del libro (pp. 45-175). Tanto el análisis riguroso del tratamiento del fraude en varios de los sistemas europeos (italiano, francés, alemán, suizo, inglés y holandés) (capítulo I) como el estudio relativo a la formación y consolidación de nuestro régimen vigente de la acción pauliana (capítulo II) no tiene otro sentido que comprobar si la idea de la objetivación del fraude resulta ajena a nuestro entorno jurídico. Incluso en las últimas opiniones doctrinales y jurisprudenciales españolas (capítulo III) se aprecia una clara tendencia a la objetivación de los remedios contra el fraude. Pero la autora va más allá: no sólo hay un cambio de orientación apreciable en la doctrina y en el Tribunal Supremo sino que nuestro propio Código civil admite, junto a un concepto subjetivo de fraude, una noción objetiva del mismo.

Es evidente que nuestro legislador opera en principio con un concepto subjetivo de fraude, de manera que el acreedor que ejercita la acción de rescisión por fraude debe probar en la actualidad, junto al daño o imposibilidad de cobro, la mala fe del deudor y del tercero (mala fe que consiste en el ánimo de defraudar o, al menos, en el conocimiento del fraude en ambos contratantes). La normativa del Código civil, al utilizar tal noción subjetiva de fraude, persigue la tutela de los terceros de buena fe que contratan con el deudor. Pero con el ánimo de proteger también al acreedor prevé algunas presunciones de fraude con carácter general en su artículo 1297, movido sin duda por el hecho de que la prueba de intenciones por parte del acreedor es extremadamente difícil. Carmen Jerez se da cuenta, sin embargo, de que estas presunciones no facilitan en la práctica el ejercicio de la acción pauliana. Por ello a su juicio el remedio para que la tutela del derecho de crédito sea eficaz ante la insolvencia del deudor no se encuentra tanto en las presunciones de fraude cuanto en otra vía distinta: en la objetivación del fraude. Pero, claro, el problema consiste en saber cuándo estamos ante un acto objetivamente fraudulento. La autora (y éste es otro de sus méritos), para abordar tal dificultad, estima imprescindible partir de los preceptos del Código civil. Sólo así la conclusión a la que llegue tendrá alguna operatividad en nuestro sistema. Suscribo, por tanto, las palabras del profesor Antonio Manuel Morales cuando, en el prólogo del libro, considera que este trabajo es renovador en cuanto aporta nuevas soluciones a los problemas, pero a la vez es respetuoso ante todo con el ordenamiento jurídico.