

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.

Son tres fundamentalmente los preceptos en los que está latente la noción objetiva de fraude y los que a su vez aportan los criterios para determinar cuándo un acto jurídico del deudor insolvente es en sí mismo fraudulento (arts. 643, 1292 y 6.2 CC). Pero junto a éstos existen otras normas que contribuyen también a la objetivación del fraude en casos singulares (arts. 1001, 1937, 403, 1083 y 1317 CC). Del artículo 643 CC se extrae la regla para resolver el conflicto de intereses entre el acreedor y un tercero que contrata con el deudor insolvente, de manera que son revocables las adquisiciones de bienes cuya causa sea más débil que la del título en virtud del cual reclama el acreedor. Del artículo 1292 CC se deduce el criterio que permite dar solución al conflicto de intereses que surge entre los propios acreedores del deudor. Así, se puede revocar el acto jurídico llevado a cabo por el deudor cuando resulta favorecido un acreedor que sin embargo no podía compeler al deudor a realizarlo. Por último, el artículo 6.2 CC aclara el conflicto de intereses existente entre el acreedor y un tercero que no participa de forma directa en el acto jurídico pero que obtiene algún beneficio de él. Son, por tanto, revocables aquellos actos por los que el deudor renuncia a algunos de sus bienes o derechos con perjuicio para sus acreedores. Acaba la primera parte del libro haciendo una alusión breve a las consecuencias que lleva consigo la adopción de una noción objetiva de fraude respecto a los efectos de la acción pauliana: mientras que el concepto subjetivo de fraude se corresponde con la regla de la indemnización cuando no es posible la restitución de la cosa, en la noción objetiva de fraude el efecto del ejercicio de la acción es el de la restitución de los enriquecimientos cuando la revocación por fraude de acreedores tiene como legitimado pasivamente a un tercero de buena fe. Un análisis tan somero pero provocador de los efectos de la acción pauliana desde un concepto objetivo de fraude se debe, sin duda, a que el objeto del trabajo queda reducido a los supuestos de actos en sí mismo lesivos del derecho del acreedor.

La segunda parte del libro (pp. 179-410) aborda ya la otra tarea encomendada a la autora al inicio: la tipificación de los actos jurídicos objetivamente fraudulentos. A lo largo de once capítulos Carmen Jerez discute si determinados actos jurídicos realizados por el deudor insolvente son revocables con independencia de cuál sea la intención o ánimo que movió a actuar al deudor y al tercero. En el capítulo I (pp. 179-191) la autora formula el artículo 643 CC, dedicado a las donaciones realizadas por el deudor insolvente, como una concreción de la acción pauliana y se plantea qué aporta en concreto este precepto al régimen general de la acción revocatoria, en la medida en que el legislador ya ha previsto dentro de él la presunción de fraude de los actos gratuitos (art. 1297. I CC). Para ella el artículo 643 es un precepto clave para la objetivación del fraude, ya que la revocación de la donación se dará en todo caso si el donante es insolvente porque el donatario responde siempre de las deudas del donante cuando la donación es lesiva del derecho de crédito. Ahora bien, el donatario puede ser de buena o mala fe y la mala fe del adquirente a título gratuito se presume *iuris tantum* (art. 1297. I CC). La diferencia entre el donatario de buena y de mala fe es que el primero sólo responde de las deudas del donante en la medida del enriquecimiento.

En los capítulos II (pp. 193-206) y III (pp. 207-220) se pregunta si a la donación modal y a la donación remuneratoria llevadas a cabo por el insolvente se les aplica el régimen de la donación pura. En primer lugar, de acuerdo con la interpretación mayoritaria del artículo 622 CC, la autora concluye que en materia de impugnación por fraude de acreedores no puede aplicarse de forma indiscriminada el artículo 643 CC a la totalidad de la donación modal, sino solamente a la parte de liberalidad que exceda del valor del gravamen impuesto. Para determinar el régimen jurídico para cada caso concreto estudia la distinta causa de las atribuciones patrimoniales y la variedad de sujetos que pueden quedar

afectados por el cumplimiento del modo. Hay un primer grupo de casos (donación modal en que la carga revierte en el propio donatario, donación modal con estipulación a favor del tercero *donandi causa* y donación con modo *solvendi causa*) en que es posible la plena revocación del contrato por ser objetivamente fraudulento. En otro grupo de casos (donaciones en que se estipula el modo en interés del donante y donaciones en que el modo es en interés de un tercero *credendi causa*) el acto sólo puede ser considerado en sí mismo fraudulento de una forma parcial. En segundo lugar, Carmen Jerez encuentra en el artículo 1292 CC la solución más adecuada al conflicto de intereses que surge entre el donatario a título remuneratorio y los acreedores del donante, de manera que por esta vía es posible en este supuesto la objetivación del fraude. La principal razón para ello es que si son objetivamente fraudulentos y rescindibles los pagos hechos en estado de insolvencia por cuenta de obligaciones aún no vencidas y exigibles, tanto más rescindibles lo serán las enajenaciones hechas con intención de retribuir servicios que ni eran exigibles ni llevaban consigo una deuda para quien se benefició por ellos. A esta razón esencial añade algunas otras, como la debilidad del título remuneratorio frente al título oneroso de los acreedores o la no conveniencia de tutelar el deseo caprichoso del deudor de elegir con quién tiene un compromiso mayor de pago.

En el capítulo IV (pp. 221-272) trata dos cuestiones relacionadas con los actos particionales fraudulentos. A la primera dedica un estudio menos extenso y, en concreto, analiza los conflictos que pueden surgir entre acreedores por razón de deudas del conjunto de bienes unidos bajo un régimen de cotitularidad o que forman parte de un patrimonio y los acreedores particulares de cada uno de los cotitulares, una vez que se divide y reparte el conjunto de bienes. La segunda cuestión, mucho más importante, aborda los conflictos relativos al interés legítimo del acreedor particular de uno de los partícipes en el acto de división en que se adjudica a éste un lote por el valor correspondiente a su participación o cuota en la situación de división (matizo que cuando la autora se refiere en este capítulo a actos particionales agrupa un conjunto de supuestos: división de la cosa común, partición de herencia, disolución de la sociedad civil y disolución de la sociedad de gananciales). Distingue dos supuestos de lesión del derecho del acreedor particular de uno de los comuneros, socios, cónyuges o herederos. El primer supuesto es aquel en que en el acto particional se adjudican al deudor bienes de difícil embargo pero en una medida proporcional a lo que le correspondía según su cuota o derecho. Como la partición es equilibrada, el acreedor, si quiere impugnar el acto, debe probar que existió ánimo fraudulento en todos los participantes en el reparto. Fraude, por consiguiente, en sentido subjetivo. El segundo supuesto es aquel en que al deudor se le adjudican bienes cuyo valor es inferior al que le corresponde conforme a su cuota o derecho. La autora considera este último acto como objetivamente fraudulento, de manera que el acreedor particular sólo ha de probar que la división es desproporcionada y que la falta de equilibrio entre el valor de los bienes adjudicados y el que le correspondía le ha causado un perjuicio al disminuir el patrimonio de su deudor. La razón de que tal acto sea en sí mismo lesivo radica en que el consentimiento del deudor al acto particional lleva implícita una renuncia a exigir su parte correspondiente, renuncia que no cabe admitir si perjudica a terceros (art. 6.2 CC). El ordenamiento facilita a los acreedores la prueba de la desproporción de la partición ya que mediante el ejercicio, o bien de la facultad de oponerse a que la partición se realice sin su intervención (art. 1083 CC) o bien de la facultad de oponerse a que la división se haga sin su concurso (art. 403 CC), se les permite el acceso a la información necesaria para evitar el fraude. Por último, Carmen Jerez se plantea si puede tutelarse por medio del artículo 1317 CC al acreedor particular de uno de los cónyuges cuando se disuelve la

sociedad de gananciales a través de capitulaciones matrimoniales en las que se acuerda adoptar un régimen económico distinto, con la atribución al cónyuge deudor de bienes de fácil evasión. Si se aplica tal precepto se cierra la puerta a la acción pauliana, dado el carácter subsidiario de esta última. Sin embargo la autora concluye en sentido negativo, ya que en su opinión el artículo 1317 está pensando en los acreedores consorciales y no en los acreedores particulares de cada uno de los socios.

El caso más polémico de objetivación del fraude, esto es, los contratos onerosos en que existe una manifiesta falta de equivalencia de las prestaciones, se aborda en el capítulo V (pp. 273-296). Aunque admite en todo momento que el estado actual de nuestro ordenamiento no permite llegar a tal conclusión, la autora es firme partidaria de objetivar el fraude en este supuesto, ya que entre proteger un lucro y evitar el daño de los acreedores conviene optar por lo último. Sólo se podría revocar el negocio por el acreedor en la medida del enriquecimiento patrimonial del comprador, de modo que al ser de buena fe únicamente debe restituir aquello en que se ha enriquecido. En cualquier caso cabe que el tercero de buena fe opte o por el pago del crédito o por la restitución de las prestaciones al estado inicial. En el capítulo VI (pp. 297-320) Carmen Jerez estudia con detenimiento la pluralidad de supuestos de fraude realizado a través de actos abdicativos. En función de la aplicación directa o indirecta del artículo 6.2 CC distingue dos grandes hipótesis de renuncia. Así el artículo 6.2 sólo tiene aplicación directa a aquellos casos en que del acto de renuncia no resulta un tercero beneficiado (abandono de cosa mueble que deviene *res nullius*, cuando no ha sido ocupada). Por el contrario, el artículo 6.2 no se aplica de manera directa cuando hay un tercero beneficiado con el acto de renuncia: primero, la repudiación de herencia y la renuncia a la prescripción ganada se resuelven por remedios especiales (arts. 1001 y 1937 CC, respectivamente; si bien ambas medidas concretan el principio que prohíbe la renuncia lesiva para terceros). Segundo, para la remisión de deuda, la renuncia a derechos reales y la renuncia al legado basta impugnar el acto abdicativo por medio de la acción pauliana (art. 1111 CC), sin que requieran probar la intención de defraudar en virtud del principio recogido en el artículo 6.2.

La doctrina española está de acuerdo en afirmar que con carácter general son revocables algunos pagos hechos en estado de insolvencia. Las discrepancias comienzan, sin embargo, a la hora de señalar qué pagos en concreto son susceptibles de impugnarse. A detallar estos pagos dedica la autora el capítulo VII (pp. 321-353). Distingue, por una parte, el pago de obligaciones a cuyo cumplimiento no puede ser compelido el deudor (pagos anticipados, pago de una obligación sometida a condición, pago de una obligación natural, pago de una obligación prescrita y pago de deudas de juego inexigibles). Estos pagos se regulan en el artículo 1292 CC y a su juicio tal precepto recoge un supuesto de pago objetivamente fraudulento, ya que de él se extrae la regla de la preferencia –fuera del concurso– del interés de los acreedores que lo son por cuenta de obligaciones vencidas y exigibles sobre el interés del resto de acreedores. Por otra parte distingue los pagos realizados en estado de insolvencia por cuenta de obligaciones vencidas y exigibles. En opinión de la autora tal pago escapa de la acción pauliana, porque el acreedor que cobra está protegido por su derecho. Ahora bien, no se trata de un problema ajeno al ordenamiento, de manera que la retroacción de la quiebra o del concurso parece ser la vía adecuada para garantizar la *par condicio creditorum*. En el capítulo VIII (pp. 355-361) Carmen Jerez se pregunta, ante la ausencia de una norma reguladora de la cuestión, si los acreedores deben soportar en todo caso la compensación de deudas de su deudor insolvente con otros acreedores. Sólo plantea cierta dificultad la compensación voluntaria y la judicial, ya que cuando la compensación es legal no hay un acto de administra-

ción ni de disposición del deudor que pueda impugnarse (la compensación funciona de forma automática). La autora, siguiendo a la doctrina y jurisprudencia españolas que configuran la compensación como pago (al igual que el modelo francés), traslada a la compensación las reglas del tratamiento de los pagos hechos en estado de insolvencia. De manera que es impugnable la compensación que se consintió por el deudor insolvente cuando no pudo haber sido obligado a ello por la otra parte (art. 1292 CC, pues, por analogía).

La constitución de garantías otorgadas en estado de insolvencia se aborda en el capítulo IX (pp. 363-381), ante la posición vacilante de la doctrina y el Tribunal Supremo y la ausencia de normativa directamente aplicable. La autora analiza las soluciones que hasta el momento se han propuesto por la doctrina: posible aplicación del artículo 1297.I CC, posible burla del principio *par condicio creditorum* y privilegio otorgado con el fin de disminuir la garantía patrimonial de los restantes acreedores. Sin embargo, a su juicio, el tratamiento del fraude bien puede ser otro. En este caso compara la hipoteca constituida en tales condiciones con el pago en fraude de acreedores, de manera que son revocables las hipotecas constituidas en estado de insolvencia en garantía del cumplimiento de una obligación nacida con anterioridad y no vencida o no exigible (por tanto, art. 1292 CC). El capítulo X (pp. 383-389) se dedica al tratamiento del fraude en el negocio fiduciario. En el caso de *fiducia cum creditore* el negocio de fiducia origina una titularidad fiduciaria oponible *erga omnes* que impide a los acreedores del fiduciante acceder al bien, de manera que para la autora este negocio es revocable cuando al tiempo de hacerlo y en las condiciones y circunstancias en que se hace ni pudo haber sido compelido el deudor a realizar el pago ni a otorgar la garantía fiduciaria (art. 1292 CC por analogía). En la *fiducia cum amico* como regla general es suficiente que los acreedores ejerciten la acción de simulación, o bien, si se les opone el mandato, la acción subrogatoria para solventar el crédito.

Por último, la alteración de las obligaciones puede llevar consigo un peligro para los créditos de terceros ajenos a la relación pero que sean acreedores de uno de los sujetos de la misma o de un tercero que participa sobrevenida en ella. A esta cuestión se dedica el capítulo XI (pp. 391-410). En primer lugar, los supuestos que implican un cambio del objeto de la obligación, en concreto la autora estudia la dación en pago, constituyen casos de clara objetivación del fraude. Cuando en estado de insolvencia se acuerde la extinción de la obligación por la entrega de otro objeto cabe distinguir dos casos: si se recibe un objeto de menor valor, de manera que resulta perjudicado el acreedor de aquella de las partes que resulta desmejorada por la alteración, estamos ante un acto fraudulento en sí mismo en virtud del artículo 6.2 CC, porque se renuncia al valor total de la prestación inicial. Si se entrega, por el contrario, un objeto de mayor valor, la aceptación de las nuevas condiciones lleva implícita una cierta liberalidad (1297.I CC) y el acreedor de la parte desmejorada por la alteración puede impugnar el acto objetivamente fraudulento. En segundo lugar, en la cesión de créditos es preciso distinguir la causa de la cesión, esto es, si es onerosa o gratuita, ya que tiene el mismo tratamiento descrito para los contratos onerosos o para los gratuitos. En tercer lugar, respecto a los supuestos de alteración de la obligación por cambio del sujeto pasivo de la misma (expromisión, asunción de deuda, *delegatio solvendi causa* y pago de deuda ajena sin subrogación), la autora observa que la lesión del crédito sólo tiene lugar cuando el deudor inicial es insolvente, porque en otro caso cumplen su función los mecanismos de reintegración previstos en el Código civil. La protección que merece el acreedor pagado dificulta la objetivación del fraude, pero siempre resta impugnar el negocio probando que quien efectuó el pago y el acreedor conocían la lesión que se causaba al interés del que impugna. De forma particular, en los casos de asunción

de deuda surge otro conflicto por la lesión de los acreedores del acreedor que consiente en la liberación del deudor inicial por la obligación del tercero (nuevo deudor), cuando el nuevo deudor es insolvente. La causa de la lesión no es el negocio en sí, sino la insolvencia del nuevo deudor. Se refuerzan las posibilidades de impugnación por fraude si el acreedor conocía de la insolvencia en el momento de negociar.

Se trata, pues, de una obra sumamente rigurosa, cuya lectura no puede dejar de recomendarse.

Alma María RODRÍGUEZ GUTIÁN

**QUICIOS MOLINA, María Susana: *El contrato bancario de cajas de seguridad*, ed. Aranzadi, Pamplona, 1999, 210 pp.**

En los últimos tiempos han alcanzado una importante relevancia práctica unos contratos de guarda peculiares, distintos al depósito tradicional, caracterizados por la común finalidad última de custodia, a la que se añade la cesión del uso de un espacio. Uno de ellos es el contrato de garaje o aparcamiento de vehículos. Otro es el contrato de cajas de seguridad. Ambos comparten, en la práctica, tanto la natural tendencia del empresario que los ofrece a la limitación de su responsabilidad por los daños o sustracciones que puedan sufrir los bienes que en ese espacio cuyo uso se cede se hallaren, como las no menos naturales protestas de los usuarios cuando, quebrada la seguridad que pretendían, se topan con el obstáculo que aquélla supone en el momento de instar su reclamación. Al segundo de estos contratos dedica la profesora María Susana Quicios Molina la monografía, de indudable interés, objeto de esta recensión.

El contrato de cajas de seguridad es un contrato bancario en sentido subjetivo, pues en la actualidad sólo los bancos ofrecen este servicio, si bien no se incardina entre las operaciones de intermediación en el crédito propias de su actividad. Puede ser definido como «aquel por el que una entidad bancaria, a cambio del pago de una retribución, pone a disposición del cliente, durante un determinado período de tiempo, una caja de seguridad ubicada dentro de sus instalaciones, normalmente empotrada en una cámara acorazada, a la que sólo tiene acceso el cliente titular de la misma y en la que puede introducir los objetos (muebles) que desee» –pp. 20 y 21–. Se perfecciona con el mero consentimiento, que se presta por escrito, con las garantías que requieren los contratos de adhesión.

Tras enunciar la descriptiva, tal y como puede apreciarse, definición citada del contrato objeto de análisis y detenerse brevemente en sus antecedentes históricos, se centra la autora, continuando con la *Introducción al contrato* que abre la obra, en su desarrollo en la práctica, lo que, a la luz de los diversos clausulados generales de los contratos de los bancos españoles que ofrecen este servicio, le sirve igualmente de pretexto para analizar aspectos tales como su perfección, los que denomina sus elementos reales –caja de seguridad y remuneración–, personales y temporales, para terminar con sus causas de extinción, cuya inclusión en este primer capítulo no deja de causar cierta sorpresa, si bien se hace patente la falta de entidad suficiente para constituir un capítulo independiente. Cuestiones algunas, las más problemáticas, sobre las que profundiza en capítulos posteriores, resultando bastante para el resto con las nociones precisas que aquí se dan.

Al análisis de la compleja naturaleza jurídica del contrato de cajas de seguridad dedica la profesora Quicios el capítulo segundo, como cuestión previa