



El Tribunal Supremo invierte la carga de la prueba y favorece a los consumidores en los contratos de cajas de seguridad

María Magdalena Pérez de Prada

*Abogada
Doctoranda de Derecho y Ciencias Sociales de la UNED*

Teresa Núñez Sanz

Abogada

Mercedes de Prada Rodríguez

Profesora titular (AC) de Derecho Procesal

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Pedro Vela Torres, doña Rocío Fernández Domínguez, doña María de las Heras García, don Carlos Lema Devesa, don Juan José Marín López y don Miguel Ruiz Muñoz.

Extracto

En el presente trabajo analizaremos cómo la STS de 26 de febrero de 2018 resuelve, definitivamente, un debate doctrinal suscitado desde hace una década acerca de la naturaleza jurídica de los contratos de alquiler de cajas de seguridad. A partir de esta sentencia, los contratos de alquiler de cajas de seguridad son calificados como contratos atípicos y de naturaleza mixta, es decir, aúnan características y rasgos tanto de los contratos de arrendamiento como de los contratos de depósito.

En este sentido, el Tribunal Supremo considera de aplicación analógica el régimen jurídico de los contratos de depósito cerrado y sellado, previsto en el artículo 1.769 del CC. Como comprobaremos, esta interpretación sobre la naturaleza jurídica, lejos de mantenerse en un plano teórico, incidirá en cuestiones sustantivas y procesales de carácter práctico tan relevantes como las reglas de la carga de la prueba.

De este modo, a través de la inversión de la carga de la prueba a favor del cliente se presumirá la culpa de la entidad bancaria en el defectuoso cumplimiento de su obligación de custodia y se otorgará valor probatorio a su declaración en cuanto al valor de los bienes depositados en ella, protegiendo así a la parte más débil del contrato: los consumidores.

Palabras clave: contratos de alquiler de cajas de seguridad; naturaleza jurídica; contratos atípicos; carga de la prueba; consumidores.

Fecha de entrada: 03-05-2019 / Fecha de aceptación: 15-07-2019

Cómo citar: Pérez de Prada, M.^a M., Núñez Sanz, T. y Prada Rodríguez, M. de (2020). El Tribunal Supremo invierte la carga de la prueba y favorece a los consumidores en los contratos de cajas de seguridad. *Revista CEFLegal*, 232, 37-66.



The Spanish Supreme court reverses the burden of proof and favors consumers within safe deposit box contracts

María Magdalena Pérez de Prada

Teresa Núñez Sanz

Mercedes de Prada Rodríguez

Abstract

In this paper we will analyze how the Supreme Court's Ruling dated February 26, 2018 definitively resolves a doctrinal debate that has arisen over the past decade regarding the legal nature of safe deposit box rental contracts. As of this ruling, security box rental contracts are described as atypical contracts with mixed nature, that is, they combine characteristics and features of both rental and deposit contracts.

In this sense, the Supreme Court considers that the legal regime of closed and sealed deposit contracts, regulated in article 1769 of the Civil Code, is applicable by analogy. As we shall verify, the interpretation of the legal nature, far from being maintained at a theoretical level, will affect relevant substantive and procedural issues (i.e. the rules on the burden of proof).

Therefore, by reversing the burden of proof in favor of the consumer, the bank will be presumed to have breached its custody obligation and the consumer's testimony regarding the value of the goods deposited will be given evidential value. By doing so, the weaker party to the contract, the consumer, is protected.

Keywords: safe deposit box rental contracts; legal nature; atypical contracts; burden of proof; consumer.

Citation: Pérez de Prada, M.^a M., Núñez Sanz, T. y Prada Rodríguez, M. de (2020). El Tribunal Supremo invierte la carga de la prueba y favorece a los consumidores en los contratos de cajas de seguridad. *Revista CEFLegal*, 232, 37-66.



Sumario

1. Introducción
 2. Concepto y evolución de la naturaleza jurídica del contrato de alquiler de cajas de seguridad
 3. Supuesto de hecho
 - 3.1. Argumentos esgrimidos por las partes y su resolución
 - 3.1.1. La nulidad de la cláusula de exoneración de responsabilidad
 - 3.1.2. La legitimación activa de la sociedad para el ejercicio de la acción de daños por incumplimiento contractual
 - 3.1.3. El incumplimiento contractual del Banco
 - 3.1.4. La valoración de la indemnización reclamada: *propter rem ipsam non habitat*
 4. Recursos extraordinarios frente a la sentencia de la audiencia provincial
 - 4.1. Motivo único del recurso de casación: inversión de la carga de la prueba
 - 4.2. Motivo único del recurso extraordinario de infracción procesal
 - 4.3. Fallo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2018
 5. Conclusión
- Referencias bibliográficas



1. Introducción

Siguiendo el hilo conductor de un procedimiento ordinario que culmina con la resolución, por el Tribunal Supremo, de los recursos extraordinarios de infracción procesal y de casación, se rescata una doctrina que ha permanecido latente durante más de 10 años.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 4 de noviembre de 2008, analizó la naturaleza jurídica del llamado contrato de alquiler de cajas de seguridad que calificó como un contrato atípico y con causa mixta, lo que supuso un cambio sustancial en la doctrina que había imperado hasta ese momento. Además, la novedosa interpretación y aplicación –analógica– de lo previsto en el restrictivo artículo 1.769 del Código Civil modificó el régimen aplicable en materia de carga probatoria.

Desde entonces, y hasta la reciente Sentencia de 26 de febrero de 2018 (rec. núm 3309/2014 [NCJ063160]), el Tribunal Supremo no había vuelto a pronunciarse en el mismo sentido. Escoge hacerlo ahora, 10 años después, y con ocasión de resolver los recursos extraordinarios interpuestos frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, que se alejó del criterio sentado en 2008 y que el Tribunal Supremo se ve obligado a recordar.

A través del análisis del *iter* procesal de este reciente caso, ahondaremos en cuestiones eminentemente prácticas, tales como la nulidad de la cláusula de exoneración de responsabilidad, la legitimación activa del demandante para el ejercicio de la acción en reclamación de daños por incumplimiento contractual, el importe de la indemnización debida y la preexistencia de las cosas objeto de custodia.

En definitiva, seguiremos el recorrido de este procedimiento que evidencia las consecuencias sustantivas y procesales que, a nivel práctico, se derivan de la determinación de una cuestión que podría parecer exclusivamente teórica, como es la naturaleza jurídica de un contrato.

2. Concepto y evolución de la naturaleza jurídica del contrato de alquiler de cajas de seguridad

El contrato de alquiler de cajas de seguridad tiene como objeto que el cliente de una entidad de crédito pueda usar un espacio cerrado, dentro de una cámara acorazada, para

introducir dinero u otras cosas de valor, a cambio de un canon o precio. El Banco de España define «caja de seguridad» como un lugar especialmente reservado en las cajas fuertes de las entidades bancarias para su alquiler por parte de los clientes. Debe destacarse que en estos espacios pueden depositarse todo tipo de bienes o dinero en efectivo sin necesidad de declarar su contenido. Es decir, nos encontramos ante un servicio bancario en el que la entidad de crédito se limita a satisfacer la necesidad de custodia física del cliente.

Este tipo de contratos se caracterizan porque la entidad de crédito no recibe –materialmente– los objetos que el cliente desea confiarle, sino que es el propio cliente quien los introduce en la caja de seguridad y los retira, bien por sí mismo o por una persona autorizada¹. Es un contrato consensual y no formal, aunque suele documentarse en una póliza de abono en la que se especifican los derechos y obligaciones de las partes².

Durante mucho tiempo la jurisprudencia de nuestros juzgados y tribunales fue dispar a la hora de determinar la naturaleza jurídica de los contratos de alquiler de cajas de seguridad. A este respecto, hasta ahora, han coexistido dos corrientes jurisprudenciales claramente diferenciadas en atención a la consideración de estos contratos como (a) un contrato de arrendamiento o como (b) un contrato de depósito:

- La teoría del contrato de arrendamiento³, de la que fue precursora la STS de 14 de diciembre de 1928⁴, otorgaba preeminencia a la cesión de uso de la caja sobre la obligación de custodia, enfatizando el carácter consensual del negocio y su proximidad con, por ejemplo, el contrato de aparcamiento o garaje⁵. En este sentido, el Tribunal Supremo destacaba, entre otras cuestiones, la naturaleza atípica del

¹ Vara de Paz (1992), Garrigues y Sánchez-Calero (1986), Sánchez-Calero Guilarte (1997, p. 328) y Garrigues (1958, p. 467).

² Gaitán Rebollo (2017) afirma que tampoco es un contrato real porque no se exige que el cliente bancario entregue cosa alguna al banco para su perfeccionamiento. Sin embargo, el banco entrega a su cliente una de las dos llaves necesarias para la apertura de la caja, sin esa entrega «no puede ejercitar los derechos nacidos del contrato, por lo que tampoco queda obligado a contraprestación alguna (ni siquiera el pago del canon arrendaticio). En la práctica siendo simultáneos los dos actos (entrega de llaves y cargo de la comisión bancaria), el contrato puede calificarse como materialmente real». Existe, por otra parte, «un aspecto formal de ejecución de las prestaciones contractuales, es el libro de visitas. Este es un registro en que la entidad anota cada una de las aperturas realizadas en las cajas por sus clientes, a los que previamente se identifica por el mecanismo que contractualmente se haya pactado y a quienes se le exige (por pacto) la firma previa a cada apertura, con constancia de la fecha de la misma».

³ Valenzuela Garach (1993) encuadra esta figura como un arrendamiento de cosa. Por el contrario, Arrillaga (1958, pp. 635 y ss.) lo califica como arrendamiento de servicios.

⁴ Vid. *Jurisprudencia Civil*, colección completa de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo, publicada por la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 186, 1965, sentencia núm. 122, pp. 586 a 601.

⁵ Sobre la naturaleza del contrato de aparcamiento es ilustrativa la STS de 22 de octubre de 1996.

contrato, al carecer de regulación propia en nuestro ordenamiento, así como su índole mixta, pues «su configuración contiene elementos del contrato de arrendamiento (parcela expedita donde estacionar) y del contrato de depósito (obligación de restitución), junto con las demás prestaciones accesorias que se pacten».

- La teoría del contrato de depósito, sin embargo, arraigó con posterioridad (García-Pita y Lastres, 2016). La STS de 21 de abril de 1933 expuso que, independientemente de la denominación que este contrato reciba, su principal función descansa en, precisamente, la custodia de los bienes depositados: «Cualquiera que sea la denominación que se le diere por el influjo de sus complejas características de goce y custodia, es indudable que cuando el cliente solicita del Banco el servicio de una caja, tiene como fin principal y decisivo la custodia [...], de donde resulta que, en definitiva, prevalece siempre en este tipo de contrato la intención fundamental que imprime carácter a las distintas modalidades de depósito». A mayor abundamiento, en la STS de 25 julio 1991 se afirma contundentemente el carácter absoluto de la responsabilidad del banco depositario en su obligación de conservación y devolución de los bienes depositados y custodiados⁶.

Sin embargo, ambas teorías se encuentran, desde la STS de 4 de noviembre de 2008, ampliamente superadas por la actual doctrina jurisprudencial, que configura el contrato de caja de seguridad como un contrato atípico con causa mixta en el que se integra el arrendamiento de cosas y el depósito de las mismas. En palabras del Tribunal Supremo, este tipo de contrato surge

de la conjunción de prestaciones del arriendo de cosas y de depósito, en el que la finalidad pretendida por el cliente no es el mero goce de la cosa arrendada, sino el de la custodia y seguridad de lo que se guarda en la caja, que se consigue de una forma indirecta, a través del cumplimiento por el banco de una prestación consistente en la vigilancia de la misma y de su integridad a cambio de una remuneración»⁷. En definitiva, nos encontramos ante un contrato integrado por los elementos de otros contratos típicos pero con una finalidad y caracteres propios.

Así pues, el contrato de cajas de seguridad toma, por un lado, (a) del contrato de arrendamiento la denominada «cesión del uso» de la caja de seguridad, aunque no tanto el goce –si por goce entendemos un concepto más amplio que permite al arrendatario obtener frutos (Díez-Picazo y Gullón Ballesteros 2000, p. 324)–; y, por otro lado, (b) del contrato de depósito, la obligación impuesta al depositario (en este caso, el banco) de restituir la caja de

⁶ Álvarez Álvarez (2004) realiza un estudio para delimitar el régimen de responsabilidad de los establecimientos hoteleros por los objetos depositados por los clientes en las cajas fuertes o también denominadas cajas de seguridad.

⁷ STS de 4 de noviembre de 2008, rec. núm. 1371/2003 (NCJ048177).

seguridad en el mismo estado, respondiendo por los daños ocasionados si hubiese sido forzada por su culpa⁸. Como hemos adelantado, *stricto sensu* no hay entrega de cosas del cliente al banco, ni este las devuelve como tal, por lo que, como establecen las STS de 4 de noviembre de 2008 y, en similar pero no idéntico sentido, la de 15 de febrero de 2013 (NCJ057677), no cabe hablar de depósito de cosas en sentido propio. No obstante, el banco asume el deber de custodiar⁹ el habitáculo en el que las cosas se guardan –esto es, la caja de seguridad–, lo que, a su vez, excede claramente de las obligaciones propias del arrendador. En suma, el denominado contrato de alquiler de caja de seguridad es un contrato único con causa mixta¹⁰: la entidad de crédito debe conservar y custodiar la caja que usa y entrega el cliente.

En este punto, debemos detenernos en la regulación del llamado «depósito cerrado y sellado», establecido en el artículo 1.769 del Código Civil (CC) y que será determinante en el estudio de esta cuestión. Esta figura impone al depositario la obligación de conservar el sobre «cerrado y sellado» que contiene las cosas depositadas, no las propias cosas. Así pues, tanto en un caso (depósito cerrado y sellado), como en otro (contrato de alquiler de cajas de seguridad), la custodia y conservación de lo depositado se efectúa de una forma indirecta (a través del sobre cerrado y sellado o de la caja de seguridad). En consecuencia, la citada STS de 4 de noviembre de 2008 prevé, en cuanto al régimen jurídico y normativa reguladora, que deberán aplicarse, con carácter principal, la normativa de obligaciones y contratos del Código Civil; supletoriamente, la voluntad de las partes; y, en su defecto, las normas de los contratos típicos anteriormente definidos que forman parte del contrato atípico de cajas de seguridad¹¹.

3. Supuesto de hecho

El relato de hechos del caso que nos ocupa es el siguiente: imagine el lector que, en vísperas de las vacaciones estivales, el representante legal de una determinada sociedad,

⁸ Las medidas de seguridad exigibles para la cámara acorazada, instalaciones conexas y medidas de vigilancia se regulan en el Real Decreto 2364/1994 (en lo que no se oponga a la Ley 5/2014).

⁹ Debe aclararse que la entidad bancaria no asume la custodia de ese contenido, sino del daño que la ruptura, sustracción o pérdida de la caja pueda ocasionar al cliente.

¹⁰ Se defiende que la causa contractual es mixta porque coexisten elementos de las causas de contratar, tanto del depósito como del arrendamiento de cosa. Así, será de aplicación, partiendo del contenido de las prestaciones: en el depósito, como fundamental la de guardar la cosa ajena, los artículos 1.758 del CC y 303 y ss. del CCom.; y, en el arrendamiento cesión del uso y goce de una cosa, el artículo 1.543 del CC.

¹¹ Según el tenor literal de la STS de 4 de noviembre de 2008:

Debe ser el de la aplicación, ante todo, de las reglas imperativas de la normativa sobre obligaciones y contratos en general; subsidiariamente, el de las estipulaciones de las partes en lo que no traspasen los límites de la autonomía de la voluntad; y, finalmente, se han de aplicar las normas del contrato típico que forma parte del contenido del atípico en cuestión, siempre que no pugne con la finalidad perseguida mediante la celebración de este último contrato.

llamémosla «la Sociedad», acudió a su entidad financiera de confianza, «el Banco», con objeto de poner a buen recaudo varios sobres con dinero en efectivo y valiosas joyas pertenecientes a sus socios, D. Gerardo y Dña. Magdalena, en la caja de seguridad que tenía contratada la Sociedad.

A los pocos días, tuvo lugar un sorprendente robo en la sucursal, en el que fueron asaltadas todas las cajas de seguridad. Según el atestado policial, los ladrones apenas tuvieron que forzar un bombín para entrar en la sucursal, giraron las cámaras de vigilancia hacia puntos ciegos y abrieron las cajas de seguridad «sin signos de fuerza». Pero, sin duda, lo más asombroso fue que, en ningún momento, saltaron las alarmas, ni siquiera cuando los ladrones arrancaron el cuadro de alarmas completo. De hecho, el Banco no se percató de lo ocurrido hasta la mañana siguiente, cuando uno de sus empleados acudió a su puesto de trabajo en la sucursal y se encontró la puerta abierta¹².

A pesar de las disculpas y las iniciales promesas de resarcimiento a los clientes afectados, finalmente el Banco eludió asumir cualquier tipo de responsabilidad. Todo ello a pesar de la innegable falta de funcionamiento de las medidas de seguridad y su aparente negligencia en la guardia y custodia de los objetos depositados, lo que originó el inicio del procedimiento que el presente trabajo analiza.

3.1. Argumentos esgrimidos por las partes y su resolución

Tras haber agotado todas las vías de resolución extrajudicial, la Sociedad se vio obligada a presentar una demanda de juicio ordinario contra el Banco, con objeto de resarcirse de los daños causados por el robo del dinero y joyas depositados. Así, el suplico de su demanda rezaba del siguiente modo: (a) se solicitó que se condenara al Banco al pago de la cantidad de 168.876 euros, correspondiente al valor total de los bienes que se encontraban depositados en la caja de seguridad, más los intereses legales. Todo ello, en concepto de daños y perjuicios; y (b) para ello, se solicitó la declaración de nulidad de la cláusula 14.^a del contrato de alquiler de caja de seguridad suscrito con el banco, que, como veremos, le exoneraba expresamente de responsabilidad en los supuestos de «expoliación, robo y situaciones análogas».

Una vez celebrada la audiencia previa y el juicio, la sentencia de primera instancia, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Villanueva de la Serena el 26 de diciembre de 2012 (la «sentencia de primera instancia») estimó parcialmente la demanda en los siguientes términos: (a) por un lado, tras analizar el contrato, estimó la acción de nulidad de la cláusula 14.^a; (b) pero, por otro lado, desestimó la acción de reclamación de daños y perjuicios ejercitada, al considerar que la depositante (la Sociedad) carecía de legitimación activa,

¹² Según consta en los autos de diligencias previas, la llave de la puerta principal de la caja fuerte de clientes se encontraba junto a la clave de acceso colgada en un simple cajetín dentro de la sucursal bancaria.

pues, a su juicio, los objetos depositados no eran de su propiedad, sino de terceros ajenos a dicho contrato (los socios D. Gerardo y Dña. Magdalena). Considerando ambas partes que la sentencia de primera instancia era manifiestamente contraria a sus intereses, interpusieron sendos recursos de apelación. En estas circunstancias, la Audiencia Provincial de Badajoz, en su Sentencia de 13 de noviembre de 2014 (la «sentencia de la Audiencia Provincial»), desestimó íntegramente el recurso de la entidad bancaria, que pretendía sustentar la validez de la cláusula contractual 14.^a y estimó parcialmente el recurso de apelación de la Sociedad.

A continuación, examinaremos: (a) la declaración de nulidad de la cláusula 14.^a del contrato, por la que se exoneraba de responsabilidad del Banco; (b) nos detendremos, brevemente, en la, a nuestro juicio, indebida apreciación de falta de legitimación activa para el ejercicio de una acción de naturaleza puramente contractual; (c) seguidamente, analizaremos el incumplimiento del Banco relativo a su obligación de guarda y custodia de los bienes que le fueron entregados en depósito en virtud del contrato suscrito con la Sociedad; y, por último, (d) analizaremos el importe de la indemnización solicitada por la Sociedad en concepto de daños y perjuicios causados por el incumplimiento de los deberes del Banco.

3.1.1. La nulidad de la cláusula de exoneración de responsabilidad

La cláusula 14.^a del contrato de caja de seguridad suscrito entre el Banco y la Sociedad preveía expresamente la exoneración de responsabilidad de la entidad bancaria en relación con los daños sufridos en las cajas o de seguridad o su contenido en aquellos casos de naturaleza imprevisible (tales como el robo). El tenor literal de la cláusula rezaba del siguiente modo:

La banca no responderá de los daños o menoscabos que se produzcan en las cajas o en sus contenidos por fuerza mayor, caso fortuito o por hechos que excedan de los previsibles dentro de una situación normal, ni tampoco por razón de su valor, cantidad o naturaleza de los objetos que el usuario haya depositado en las mismas, ni en los demás supuestos de expoliación, robo y situaciones análogas.

Con objeto de suplir la evidente sensación de inseguridad que esta situación provocaba en sus clientes, el Banco ofrecía un servicio exclusivo, consistente en la gestión de la contratación de una póliza de seguros:

Si el arrendatario desea cubrir la responsabilidad en los supuestos de robo, expoliación y situaciones análogas, con gastos a su cargo, la banca se ofrece a gestionarle la oportuna a póliza con una compañía aseguradora autorizada a actuar en estos ramos, sin perjuicio del derecho del arrendatario a concertar directamente el seguro.

No obstante, la sentencia de primera instancia consideró que la cláusula era abusiva y, por tanto, nula de pleno derecho, por cuanto implicaba un grave desequilibrio entre las prestaciones asumidas por las partes. Siguiendo el tenor literal de la sentencia de primera

instancia, esta limitación de responsabilidad suponía, asimismo, una vulneración de las reglas previstas para las situaciones en las que concurre dolo o negligencia, así como de la buena fe contractual:

La limitación de responsabilidad del banco en los supuestos de expoliación, robo y situaciones análogas produce un desequilibrio evidente en las contraprestaciones de los contratantes y vulnera lo dispuesto en normas de obligado cumplimiento. La cláusula 14.^a del contrato debatido excluye cualquier responsabilidad del Banco en los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, expoliación, robo y situaciones análogas, lo cual incluye, de acuerdo con su tenor literal, aquellos en que sea evidente o se acredite el incumplimiento o cumplimiento defectuoso o parcial de sus obligaciones por parte de la entidad bancaria, contraviniendo las reglas de la buena fe y las disposiciones imperativas de exigencia de responsabilidad en caso de dolo o negligencia de una parte contratante.

Ciertamente, coincidimos con la sentencia de primera instancia en que nos encontramos ante una cláusula abusiva¹³, pues supone la renuncia *ex ante* de los derechos del consumidor –incluida, además, en un contrato de adhesión tipo, no negociado individualmente–. Así lo ratifica la sentencia de la audiencia provincial al señalar que:

Las cláusulas incorporadas al contrato de apertura de caja de seguridad no fueron negociadas individualmente y, por tanto, no deben producir desequilibrio alguno, siendo indiferente a tal efecto la aceptación expresa por la demandante ya que esta, en ningún momento, tuvo la posibilidad de modificar o alterar el contenido de unas condiciones que no eran particulares, sino generales de este tipo de contratos.

En este sentido, el artículo 82.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (LGDCU), dispone que:

Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

¹³ Sobre cláusulas abusivas existe una abundante biografía de la que citamos, entre otros: Arias Rodríguez (3 de febrero de 2016); Gómez-Gállego (2017, pp. 6-11); Senés Motilla, (2016, pp. 2 y ss.); Senés Guerrero (2016) que afirma que «las cláusulas abusivas se definen por el procedimiento contractual (predisposición) y por los sujetos contratantes; además de por el contraste de su contenido con los parámetros normativos contenidos en los artículos 82 a 90 LGDCU»; Ballugera Gómez (4 de julio de 2016, pp. 26 y 27, y 28 de marzo de 2017), y Pérez Hereza (2017).

Y añade el artículo 82.4 de la LGDCU que «son abusivas las cláusulas que limiten los derechos del consumidor y usuario». Por su parte, el artículo 86 de la LGDCU puntualiza que:

En cualquier caso serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas y, en particular, aquellas estipulaciones que prevean la imposición de cualquier renuncia o limitación de los derechos del consumidor y usuario.

Según declaró la sentencia de primera instancia, tan solo un verdadero supuesto de caso fortuito, fuerza mayor o riesgo imprevisible podría, en su caso, justificar la exoneración de responsabilidad del Banco. No obstante, el robo a la sucursal bancaria no puede ser considerado, en modo alguno, subsumible en ninguna de esas categorías, dado que, precisamente, la finalidad perseguida por el cliente es prevenir las situaciones de robo y proteger los objetos depositados. Y, para ello, alquila la caja de seguridad, por lo que la sentencia de primera instancia es clara al concluir que «resulta evidente que el Banco no puede quedar excluido de responsabilidades en tales supuestos».

En efecto, tal y como ha declarado unánimemente la jurisprudencia, el robo o atraco de un banco no constituye ni caso fortuito ni fuerza mayor, habida cuenta de la naturaleza, finalidad y causa del contrato de caja de seguridad. A este respecto, la sentencia de la audiencia provincial puntualizó que el atraco a una entidad bancaria no es una circunstancia imprevisible o de fuerza mayor:

[...] invocándose por el Banco también apelante el no haber incurrido en responsabilidad toda vez que nos encontramos ante un supuesto de fuerza mayor, prescrito incluso en los contratos de alquiler de Cajas de Seguridad como causa de exención de responsabilidad, tal motivo es de obligado periclitamiento toda vez que, como indica la SAP de 5 de mayo de 1995, de la Secc. 19.^a, de la Audiencia Provincial de Madrid no podemos entender comprendido en el caso de fuerza mayor el «atraco» a una sucursal bancaria por tres individuos, pues este acontecimiento no se presenta como imprevisible, así nos lo demuestra la realidad social, ni tampoco como inevitable o que exija medidas exorbitantes para su evitación, siendo de tener en cuenta en relación con el caso concreto, como a través del contrato de caja de seguridad el cliente busca o pretende prevenirse precisamente de las situaciones de robo o «atraco» y desde ello cobra sentido la no exclusión de responsabilidad del Banco¹⁴.

La principal defensa esgrimida por el Banco para fundamentar la validez de la cláusula 14.^a consistía en afirmar que la Sociedad, como cliente, suscribió el contrato aceptando, con pleno conocimiento, la existencia de estas causas de exoneración de responsabilidad. Más aún cuando el representante legal de la Sociedad firmante era abogado en ejercicio. Pues

¹⁴ SAP de Madrid de 17 de marzo de 2003.

bien, a diferencia de lo que alegaba el Banco, la nulidad de pleno derecho de la cláusula 14.^a no puede sanarse a pesar de que el representante legal de la Sociedad tuviera suficientes conocimientos jurídicos para comprender las implicaciones de la cláusula, o por muy clara –o en mayúsculas– que se exprese la declaración de voluntad. No olvidemos que es la propia ley la que sanciona de nulidad las cláusulas abusivas (art. 83 LGDCU): «Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas».

En este sentido, la proporcionalidad de las prestaciones no solo se evalúa en cifras nominales, sino en función de variables como el riesgo y la probabilidad (por ejemplo, el cálculo de la prima de un contrato de seguro). La propia LGDCU determina que «el carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato» (art. 82.3 LGDCU). En este caso, debe tenerse en consideración que (a) la finalidad que persigue el Banco no es de carácter monetario o la rentabilidad directa del servicio, sino que el principal objetivo es la captación de clientes; y, que (b) como declara la sentencia de la audiencia provincial, la finalidad que persigue el cliente es:

Obtener un lugar seguro para guardar dinero, joyas u otras cosas de valor, previo ofrecimiento por parte de la entidad bancaria de un sistema que se anuncia fiable y arropado por medidas de seguridad¹⁵, en principio, solventes, todo ello a cambio de la contraprestación económica que recibe la entidad bancaria.

Por este motivo, eximir de responsabilidad al Banco implicaría una grave desnaturalización del contrato.

En una lógica aún más sencilla, si tenemos en cuenta que el contrato de caja de seguridad «comparte en esencia los rasgos definitorios del depósito» y, precisamente, en el contrato de depósito, que es gratuito salvo pacto en contrario (art. 1.760 CC), el depositario responde de la pérdida de la cosa depositada (art. 1.766 CC); ¿cómo va a eximir su responsabilidad una entidad bancaria que, además, cobra una contraprestación económica por custodiar y preservar el contenido de la caja de seguridad?

Nuestra más autorizada doctrina y la jurisprudencia de nuestros tribunales ya han tenido ocasión de pronunciarse sobre este tipo de cláusulas exoneradoras de responsabilidad en caso de robo de la entidad bancaria, concluyendo que la presencia de las mismas en documentos de adhesión o cláusulas generales conllevan su sumisión a la normativa de la LGDCU y, por tanto, que puedan ser declaradas abusivas (Martínez Espín, 2012).

Nótese que una cláusula casi idéntica fue declarada nula por la Audiencia Provincial de Huelva en su Sentencia de 5 de junio de 2002. En ese supuesto, la cláusula establecía un límite

¹⁵ Huerta Viesca (2019) expone una alternativa jurídica para la conservación de los ahorros con un nivel distinto de seguridad al de los depósitos bancarios, las inversiones financieras, etc.

máximo de responsabilidad en caso de robo de 6.000 euros y, al igual que en nuestro caso, añadía –en letras mayúsculas– que el banco se ofrecía a gestionar un seguro para ampliar la cobertura. Resulta especialmente relevante que la Audiencia Provincial de Huelva entendiera que dicha cláusula era limitativa de los derechos del cliente y, por consiguiente, que era abusiva, puesto que, en ese caso, el banco había actuado de forma manifiestamente negligente. Todo ello, en los siguientes términos: «No resulta admisible la exención o limitación de responsabilidad del banco en los supuestos de actuación negligente de la entidad, sobre todo, en aquellos casos en que la cláusula que así lo disponga venga incorporada a un contrato de adhesión». Por otro lado, esta sentencia afirma categóricamente que, dado que el principal propósito del cliente es, precisamente, evitar el robo de los objetos, el banco debe responder por los daños y perjuicios causados: «La finalidad perseguida por el cliente es, esencialmente, prevenir las situaciones de robo de los objetos depositados en la caja y por ello resulta evidente que el Banco no puede quedar excluido de responsabilidad en tales supuestos»¹⁶.

En atención a todo lo anterior, la sentencia de la audiencia provincial confirmó la declaración de nulidad de la cláusula 14.^a del contrato de caja seguridad suscrito, desestimando, en este punto, el recurso de apelación del Banco.

3.1.2. La legitimación activa de la sociedad para el ejercicio de la acción de daños por incumplimiento contractual

A continuación, se resolvió la excepción de falta de legitimación activa invocada por el Banco en su contestación a la demanda, por cuanto, a su juicio, los objetos y el dinero depositados en la caja de seguridad no pertenecían a la Sociedad, sino a terceros (en este caso, los socios). A este respecto, la sentencia de primera instancia acogió esta alegación con base en que la Sociedad, aparentemente, reclamaba el perjuicio o los daños sufridos por terceros, pues no era la perjudicada por el incumplimiento contractual:

La parte no funda su pretensión en el daño ocasionado a la misma por las acciones entabladas en su contra por los perjudicados por el robo o las pérdidas producidas en su patrimonio derivadas de su responsabilidad frente a terceros, sino que directamente reclama el perjuicio o los daños que alega producidos a terceros, debiendo, en consecuencia, estimarse la excepción de falta de legitimación activa, puesto que la Sociedad no es la titular de los derechos que reclama, no es la perjudicada por el incumplimiento contractual alegado.

A nuestro juicio, la sentencia de primera instancia incurrió en una manifiesta contradicción, pues afirmó que la sociedad no estaba reclamando daños propios, sino de terceros

¹⁶ El Tribunal Supremo ha declarado la nulidad de una cláusula que establecía una limitación de responsabilidad de 12.000 euros en su Sentencia de 10 de febrero de 2012.

–los socios–, cuando lo cierto es que solo la Sociedad (como parte firmante del contrato) es susceptible de sufrir los daños contractuales derivados del incumplimiento por el Banco del contrato de caja de seguridad. Si bien la Sentencia de primera instancia subrayó la idea de que «quien actúa como parte en el proceso lo hace por un derecho o relación jurídica de la que afirma ser titular», en este caso, la parte actora (la Sociedad) es la única titular de los derechos y obligaciones dimanantes del contrato de caja de seguridad suscrito con el Banco, por lo que, indudablemente, le correspondía el ejercicio de la acción de daños por incumplimiento contractual ejercitada.

De hecho, la propia sentencia de primera instancia reconoció que la acción ejercitada es de naturaleza contractual, no extracontractual:

La actora no está ejerciendo una acción de responsabilidad extracontractual, sino una acción de responsabilidad contractual; y así lo determina expresamente al señalar que se ejerce la acción derivada de los artículos 1.124 y 1.101 CC con relación a los artículos 1.766 y 1.769 CC.

Recordemos que el contrato de alquiler de caja de seguridad es un contrato atípico que aúna características del contrato de alquiler y del contrato de depósito compartiendo, en esencia, el contrato de alquiler de cajas de seguridad la mayoría de los rasgos definitorios del depósito.

Pues bien, un rasgo definitorio típico del contrato de depósito es que lo único relevante a la hora de su constitución es la posesión legítima de la cosa depositada, careciendo completamente de importancia a quién corresponda el título de propiedad en última instancia (Castán Tobeñas, 1992, pp. 288-290). Tanto es así que el propio artículo 1.771 del CC, dispone que «el depositario no puede exigir que el depositante pruebe ser propietario de la cosa depositada». Y ello porque lo que se entrega en depósito es, únicamente, la posesión, por lo que resulta irrelevante a quién pertenece la cosa depositada, siempre y cuando el depositante la posea legítimamente¹⁷.

La doctrina ha afirmado, en relación con el artículo 1.771 del CC, que no cabe excluir la obligación de restituir lo depositado –o su valor– exigiendo al depositante acreditar su título de propiedad:

¹⁷ El propio contrato de caja de seguridad que nos ocupa define el objeto del contrato como la cesión de «cajas de alquiler encerradas en departamentos acorazados instalados en los locales de sus oficinas, con destino a la guarda por parte del arrendatario de títulos, alhajas, piedras preciosas, objetos de arte y toda clase de documentos y efectos consentidos por la legislación en vigor, siempre y cuando no constituyan un peligro para la Banca, la cual se reserva el derecho de comprobar cuantas veces lo estime oportuno la aplicación del compartimento, examinando su contenido en presencia del interesado». En ningún momento se exige que los objetos depositados sean propiedad del depositante.

El sentido estricto del art. 1.771 CC es que el depositario no puede excepcionar su obligación de restituir exigiendo al depositante la prueba de ser propietario. El art. 1.771 CC es radical y excluye esta excepción en todos los casos [...]. Por tanto, la eliminación de esta excepción se mantiene incluso cuando se haya destruido la presunción de titularidad del art. 448 CC (Badosa Coll, 1993, pp. 1.697 y ss.).

Sin embargo, la sentencia de primera instancia puso el acento en el título de propiedad del dinero y joyas depositadas, cuando lo único relevante a la hora de efectuar el depósito, ya sea este convencional o en una caja de seguridad, es la legítima posesión sobre los bienes que se van a depositar.

En el caso que nos ocupa, efectivamente, el dinero y las joyas depositadas pertenecían a terceros (los socios), pero ello no supone –en modo alguno– que la Sociedad estuviera reclamando por cuenta o en beneficio de esos terceros. Todo lo contrario, la Sociedad reclamó en su propio nombre y derecho un perjuicio que había sufrido en primera persona, pues solo ella era titular del contrato de cajas de seguridad y es la Sociedad quien deberá resarcir a los propietarios por la pérdida de objetos depositados. En este contexto, la Sentencia de primera instancia olvida que, en este caso, existen dos relaciones jurídicas perfectamente diferenciadas: (a) la relación entre la Sociedad y el Banco, y (b) la relación entre la Sociedad y los terceros propietarios del efectivo y las joyas depositados en la caja de seguridad:



- Relación jurídica (a): Es la única que debe enjuiciarse, pues lo que se ejercita es una acción de incumplimiento contractual. Por tanto, la Sociedad ostenta legitimación activa para entablar el procedimiento y reclamar los daños y perjuicios.
- Relación jurídica (b): Es completamente ajena a la acción contractual ejercitada y tiene como única finalidad la de probar, por un lado, el título en virtud del cual la Sociedad era legítima poseedora de los bienes depositados y, por otro, el *quantum* de los daños ocasionados como consecuencia del robo. Y es que, aunque la Sentencia de primera instancia afirmó que los terceros «son los perjudicados y únicos legitimados para reclamar el daño producido por la pérdida de los efectos custodiados en la caja robada», lo cierto es que a la Sociedad se le ocasionó un perjuicio patrimonial igual al valor de lo sustraído, puesto que tiene obligación de resarcir por dicho importe a los terceros que le confiaron la posesión de sus bienes y que la Sociedad decidió, en legítimo uso de su derecho, depositar en la caja de seguridad que tenía contratada (Fernández-Merino, 1998, p. 1.069).

Así pues, en nuestra opinión, la Sentencia de primera instancia yerra al resolver que la Sociedad «no es la perjudicada por el incumplimiento contractual alegado», dado que conceptúa la reclamación por daños con desprecio a los vínculos contractuales que existen entre las partes. Los terceros podrán, ciertamente, efectuar una reclamación contractual frente a la Sociedad con base en la relación jurídica (a), del mismo modo que la Sociedad está legitimada para demandar al Banco por incumplimiento de sus deberes contractuales en virtud de la relación jurídica (b). Lo que carece de todo sentido es contemplar la posibilidad de que los terceros demanden directamente al Banco por el incumplimiento de un contrato que, en realidad, ni siquiera existe¹⁸.

Sobre esta cuestión se pronuncia la SAP de Badajoz, concluyendo que, en efecto, la acción de reclamación se fundamenta en la relación jurídica que vincula al Banco y a la Sociedad, sujetos intervinientes y, por tanto, legitimados activa y pasivamente:

La cuestión nuclear para fijar la legitimación activa es la titularidad de la relación contractual en cuyo ámbito surge la acción ejercitada de indemnización. Bastando, a este respecto, la remisión al documento número dos de la demanda, el contrato de arrendamiento de caja de seguridad suscrito. La acción de indemnización ejercitada se fundamenta en el contrato referenciado, y siendo una acción de responsabilidad contractual, la legitimación activa y pasiva se construyen sobre la base de los sujetos intervinientes en la relación contractual, con independencia de la titularidad de los bienes depositados, pues los titulares de los indicados bienes son terceros ajenos a la relación contractual. Sin perjuicio, en su caso, de las eventuales acciones que pudieran entablar contra la mercantil¹⁹.

¹⁸ Si se nos permite la licencia, imaginemos que Ticio toma prestado el abrigo de Cayo y lo mancha en una cena. Cayo lleva a la tintorería el abrigo de Ticio para que lo limpien pero el encargado de la tintorería es poco diligente en su trabajo y estropea el abrigo. ¿Quién estará legitimado para reclamar a la tintorería por incumplimiento contractual? ¿Cayo, que contrató y pagó por el servicio de limpieza, o Ticio, que ni siquiera sabe que su abrigo está en la tintorería? ¿Podría el encargado de la tintorería excepcionar que Cayo no es propietario del abrigo para evitar indemnizarle por su pérdida? ¿Acaso frente a Ticio no es Cayo el único responsable de la pérdida del abrigo? Y si Ticio decidiera reclamar el abrigo directamente, ¿qué le respondería el encargado de la tintorería, que ni siquiera sabe de su existencia?

¹⁹ La Audiencia Provincial de Badajoz indicó que, en relación con la cuestión relativa a la legitimación en la causa, es de destacar la reiterada doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, de la que es una muestra la Sentencia de 28 de febrero, la cual afirma que:

La legitimación *ad causam* consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud para actuar en el mismo como parte; se trata de una cualidad de la persona para hallarse en la posición que fundamenta jurídicamente el reconocimiento de la pretensión que se trata de ejercitar.

Es ilustrativa la STSJ de Galicia de 6 de marzo de 2009, que aclara que:

El problema de la legitimación solo puede ser resuelto desde el análisis de la relación jurídico-material controvertida con respeto a la causa de pedir, si bien es asunto distinto y previo al examen de la determinación de la existencia del derecho discutido, de modo que se puede estar legitimado, pero carecer del derecho litigioso.

En definitiva, el silogismo es sencillo: la Sociedad estaba legitimada activamente para instar la reclamación ya que en la demanda se ejercitaba una acción contractual –y la única relación contractual existente vinculaba al Banco y a la Sociedad– por lo que, necesariamente, es la Sociedad la única legitimada activamente.

3.1.3. El incumplimiento contractual del Banco

En cuanto al incumplimiento contractual del Banco, la sentencia de primera instancia consideró probado que el Banco incumplió sus obligaciones contractuales y, en particular, su obligación *in vigilando*: «En el presente caso ha quedado probado que el Banco no dio cumplimiento a sus obligaciones contractuales y, en especial, a la señalada en la cláusula 13.^a del contrato según la cual "la banca dedicará una cuidadosa vigilancia a este servicio"». En efecto, el Banco incumplió su obligación de guarda y custodia de la caja de seguridad, que suponía, precisamente, su principal obligación frente al actor. La cláusula 13.^a del contrato imponía al Banco no solo la obligación de mantener la caja de seguridad vigilada, sino a que «las cajas permanezcan cerradas y solo sean abiertas por sus titulares, por personas autorizadas por estos o que tengan facultades legales para hacerlo». Lejos de ello, en el caso que nos ocupa, la caja de seguridad fue violentada dentro de la propia sucursal bancaria y su contenido íntegramente sustraído, lo que constituye un flagrante incumplimiento contractual.

El propio Tribunal Supremo, en su Sentencia de 26 de febrero de 1993, manifiesta, a este respecto, que:

El Banco no se compromete a prestar una determinada diligencia, sino a facilitar al cliente un resultado que consiste en la conservación del «*statu quo*» de la caja, obligación que se desdobra en una obligación relativa a la integridad interna (garantía de clausura) y una obligación relativa a la integridad externa (garantía de conservación), y para liberarse de la consiguiente responsabilidad en caso de robo habría de demostrar el perfecto funcionamiento del servicio de vigilancia y de los mecanismos o sistemas de seguridad, lo que aquí no ha ocurrido. Hay razones, consiguientemente, para imponer al Banco una responsabilidad directa²⁰.

En cualquier caso, debemos destacar que el Banco, en su contestación a la demanda, reconoció expresamente que las medidas de seguridad no solo no funcionaron para impe-

²⁰ González Castilla (2012) afirma que

la guarda y custodia que debe desarrollar la entidad se desdobra en una obligación relativa a la *integridad interna* –*garantía de clausura*– y una obligación relativa a la *integridad externa* –*garantía de conservación*– (expresamente, STS 26 febrero 1993 [RJ 1993, 1516]). En ambos casos estamos ante una *obligación de resultado* porque el banco no se compromete a prestar una determinada diligencia sino a la conservación del *statu quo* de la caja (Garrigues). Por esta razón, ante el deterioro del contenido de la caja, el banco deberá demostrar el perfecto funcionamiento del servicio de vigilancia y de los mecanismos o sistemas de seguridad.

dir el robo, sino que ni siquiera sirvieron para alertar del mismo. En este sentido, el Banco se limitó a alegar que el sistema de seguridad cumplía con la normativa administrativa relevante en materia de medidas de seguridad²¹. No obstante, el cumplimiento de la normativa administrativa carece de relevancia en este caso, pues lo que se enjuicia no es si el Banco tenía implantadas las medidas de seguridad que la legislación administrativa vigente en el momento del robo le exigía, sino si estas medidas eran suficientes y, en definitiva, si funcionaron correctamente y lograron evitar el robo de la caja de seguridad.

En este caso en concreto, la perpetración del robo constituye *per se* un incumplimiento contractual. Tal y como pone de manifiesto el Tribunal Supremo en la ya citada Sentencia de 4 de noviembre de 2008: «Es la entidad bancaria quien debe asumir el correcto funcionamiento del sistema de cajas de seguridad y debe responder de los daños ocasionados a consecuencia de un servicio que se presenta como seguro y del cual obtiene beneficios».

3.1.4. La valoración de la indemnización reclamada: *propter rem ipsam non habitat*

La Sociedad cifró en su demanda el importe del daño ocasionado como consecuencia del negligente incumplimiento del contrato de caja de seguridad por parte del Banco en la cantidad de 168.876 euros, que consideró correspondiente al valor de las cantidades y efectos depositados en la caja de seguridad asaltada (dinero en metálico y joyas).

A la hora de identificar los bienes depositados en una caja de seguridad bancaria y el valor de los mismos, la jurisprudencia viene aplicando criterios probatorios amplios en atención a que la prueba directa resulta dificultosa o, directamente imposible, dada la ausencia de exteriorización que se sigue respecto de los objetos depositados (la llamada prueba diabólica). Por consiguiente, como han concluido nuestros tribunales, la exigencia de probanza en cuanto a la existencia de los efectos sustraídos no debe ser rígida, sobre todo teniendo en consideración la evidente dificultad que presenta la prueba en estos supuestos, ya que el hecho generador de la reclamación es la sustracción de los objetos y, por tanto, no se hallan en poder del perjudicado. A ello debe unirse que tampoco existe la obligación de presentar una lista detallada de los objetos que van a introducirse en la caja de seguridad²².

²¹ Como normas especiales debemos destacar, tanto el Real Decreto Legislativo 1/2007, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, como la Ley 7/1998, sobre condiciones generales de la contratación. Además, no se debe olvidar que sobre la entidad prestadora del servicio recaen todas las obligaciones nacidas de las normas de transparencia bancaria, así como las generales relativas a la ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito (Ley 10/2014 y Real Decreto 84/2015).

²² SAP de Huelva de 5 de junio de 2002. En el mismo sentido se pronuncia la SAP de Madrid de 5 mayo de 1995: «Una excesiva rigidez en el orden probatorio en estos casos llevaría en la generalidad de los casos a la exoneración de responsabilidad a la entidad bancaria».

Así pues, en este ámbito, cobra plena validez la prueba por presunciones. En este caso en particular, las siguientes presunciones fueron tenidas en consideración: (a) en primer lugar, y aunque parezca una cuestión baladí, se presumió que la caja de seguridad no estaba vacía, pues había sido contratada onerosamente por la Sociedad para guardar en ella dinero y joyas que deseaba mantener a salvo de terceros; y (b) asimismo, se presumió que los objetos depositados en la caja de seguridad eran valiosos pues, de otro modo, la Sociedad no se hubiera molestado en depositarlos en una caja de seguridad.

A mayor abundamiento, debe tenerse en consideración que, respecto del valor de los concretos bienes depositados, el Tribunal Supremo recurre a la aplicación analógica del artículo 1.769 del CC en atención a la gran similitud existente entre el depósito cerrado y el contrato de caja de seguridad²³.

En el caso objeto de estudio, la Sociedad afirma haber depositado dinero y joyas por valor de 168.876 euros en la caja de seguridad (que estaba cerrada y sellada) y, en principio, debería restituirse el contenido «en la misma forma». No obstante, habiendo sido forzada –y robado el contenido de la misma– por negligencia de la depositaria, la Sociedad exige que el Banco responda de los «daños y perjuicios». A este respecto, Badosa Coll (1993, pp. 1.697 y ss.) señala que:

El quebrantamiento de la clausura muestra que ha habido incumplimiento de la obligación de guarda y el art. 1.769 II le añade una presunción de culpa como causa de la infracción obligacional. Por tanto, es un supuesto excepcional de presunción *culpa-negligencia*, a diferencia de la regla general contraria que se aplica a la culpa-hecho propio.

Una vez establecida la responsabilidad del Banco con una expresa presunción legal de culpa que no fue desvirtuada, nos encontramos ante el reto de determinar cuál es el valor de lo depositado. Siguiendo a Badosa Coll (1993, pp. 1.697 y ss.), el valor de lo depositado es equivalente al daño sufrido y, de conformidad con el artículo 1.769 de la CC –y la jurisprudencia del Tribunal Supremo–, la prueba descansará en la presunción de veracidad de la declaración unilateral del perjudicado:

El valor de lo depositado es equivalente al daño sufrido [...]. A partir de este criterio, que puede considerarse general, el problema es la prueba del valor de la cosa

²³ A tenor del citado artículo 1.769 del CC:

Quando la cosa depositada se entrega cerrada y sellada, debe restituirla el depositario en la misma forma, y responderá de los daños y perjuicios si hubiese sido forzado el sello o cerradura por su culpa. Se presume la culpa en el depositario, salvo prueba en contrario. 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.

depositada dado que, por hipótesis, solo lo conoce el depositante. De ahí que el art. 1.769 CC deba inclinarse por dar crédito a la declaración unilateral del depositante, declaración que presupone la identificación de la cosa, de modo que el depósito deja de ser secreto.

El hecho de que una parte importante de lo depositado fuera dinero en efectivo no resta validez a la presunción legal pues, como manifiesta la Audiencia Provincial de Madrid, en su Sentencia de 25 de octubre de 2007, siendo la caja de seguridad un lugar para guardar en ella dinero en metálico, «es lícito presumir su presencia, sin que pueda exigirse al perjudicado demostrar la preexistencia, dada la fungibilidad de los bienes y la práctica imposibilidad de acreditar cuánto dinero estaba allí depositado²⁴.

La sentencia de la audiencia provincial reconoció, con independencia de la interpretación del objeto del contrato, que el Banco adoptó en materia de seguridad una conducta imprudente, reveladora de una absoluta falta de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones en materia de seguridad, lo que, a su parecer, constituye un flagrante incumplimiento contractual. Sin embargo, la cuestión central, al objeto de determinar la cuantía indemnizable, es la prueba de la existencia de los objetos en la caja de seguridad en el momento de perpetrarse el robo, así como el valor de los objetos.

Adicionalmente, la sentencia de la audiencia provincial consideró que todos los hechos alegados en un proceso están sometidos a las reglas de distribución de carga de la prueba reguladas en el artículo 217 de la LEC, concluyendo que, por tanto, la carga de la prueba sobre la existencia de los objetos depositados recae sobre la Sociedad: «La consecuencia jurídica del citado artículo es que la prueba de la existencia de los objetos en la caja de seguridad y su valor corresponde al actor, pues constituyen el hecho constitutivo de su pretensión».

Por otro lado, respecto de la aplicación analógica de la presunción contenida en el artículo 1.769 del CC, referente al depósito cerrado y sellado, la sentencia de la audiencia provincial consideró que es una interpretación jurídica un tanto desmesurada, por cuanto se fuerza la verdadera naturaleza y características del contrato de alquiler de caja de seguridad: los objetos no se entregan cerrados y sellados, sino que se introducen directamente y, además, el arrendatario tiene la facultad de modificar o cambiar a su antojo el contenido de la caja arrendada.

La sentencia de la audiencia provincial concluyó que para determinar la existencia de los daños y su correspondiente cuantificación se ha de atender lo dispuesto en el artículo 217 de la LEC y que, en este caso, la Sociedad no había acreditado ni la existencia de los objetos relacionados en la caja de seguridad en el momento del robo ni el valor que se les otorgaba.

²⁴ SAP de Madrid de 25 de octubre de 2007.

4. Recursos extraordinarios frente a la sentencia de la audiencia provincial

Siguiendo el transcurso de los hechos, la Sociedad presentó escrito de interposición conjunta de recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, por interés casacional²⁵, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial.

En primer lugar, la Sociedad denunció la infracción de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en virtud de la cual el contrato de caja de seguridad es un contrato atípico en el que la obligación de custodia no se proyecta sobre los objetos depositados –como si ocurre en el depósito puro–, sino en la propia caja de seguridad, lo cual determina la aplicación analógica de lo dispuesto en el art. 1.769 CC para el depósito cerrado. Con objeto de acreditar dicha infracción, se invocó la doctrina jurisprudencial contenida en las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2008 y, en similar sentido, de 15 de febrero de 2013 (recurso 1090/2010). En efecto, la orientación jurisprudencial de las mencionadas Sentencias proclamaba la atipicidad del contrato de caja de seguridad y la custodia indirecta de lo depositado a través de la vigilancia y protección de la propia caja de seguridad, por oposición a la custodia directa de los objetos depositados en un contrato de depósito puro²⁶.

4.1. Motivo único del recurso de casación: inversión de la carga de la prueba

Como hemos anticipado, el motivo único que se alegó fue la infracción de la normativa aplicable al contrato de caja de seguridad, es decir, la falta de aplicación analógica del artículo 1.769 del CC, en relación con la inversión de las reglas de la carga de la prueba. Como ya señalamos, según la sentencia de la audiencia provincial, la carga de probar el contenido de lo depositado en la caja de seguridad no se invertía, a diferencia de lo que proclama el apartado 3 del artículo 1.769 del CC, sino que, por aplicación de la regla general sobre carga de la prueba, la prueba sobre la existencia del daño le correspondía a quien reclamaba haberlo sufrido (art. 217.2 LEC).

²⁵ Se alegó que concurría interés casacional en virtud del artículo 477.2.3º y 3 de la LEC, tal y como ha sido interpretado en el acuerdo alcanzado por los magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre los criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal de 30 de diciembre de 2011 (epígrafe III, 1, pp. 13-15).

²⁶ La STS de 15 de febrero de 2013 afirma que:

A diferencia de la obligación de custodia del contrato de depósito, dicha obligación no se centra directamente sobre los objetos depositados, salvo pacto expreso en contrario, sino en la vigilancia y seguridad que ofrece la propia caja, como prestación dispensada a cambio de una remuneración. De ahí que la entidad bancaria responda cuando dicha vigilancia y seguridad ofrecida resulte vulnerada ocasionando pérdidas o daños a los clientes.

Por el contrario, la aplicación analógica del artículo 1.769 del CC al contrato de caja de seguridad determinaría una inversión en la carga de probar el contenido y valor de lo sustraído, debiendo estarse, salvo prueba en contrario, a lo declarado por el depositante (art. 1.769. 3 CC).

Por lo que respecta a la obligación de custodia de la caja de seguridad, en el recurso extraordinario se puso de manifiesto que las normas del contrato típico que forman parte del contenido atípico en cuestión no son cualesquiera normas reguladoras del contrato de depósito (Magro Servet, 2012, p. 5). Como bien precisa la STS de 15 de febrero de 2013, «no es posible, por tanto, reconducir el incumplimiento contractual y la responsabilidad derivada al campo de la tipicidad de la obligación de custodia en el contrato puro de depósito», sino a las propias del depósito cerrado contenidas en el artículo 1.769 del CC pues, como ha establecido el Tribunal Supremo, «es claro que la situación más análoga a la descrita es la determinada por la existencia de un depósito cerrado y sellado, contemplada en el artículo 1.769 del CC».

El motivo que justificaría la aplicación analógica de la regulación del depósito cerrado al contrato de caja de seguridad es que ambos comparten la custodia indirecta del sobre cerrado y sellado, en un caso, y de la caja de seguridad en el otro, como elemento integrante de su causa. En otras palabras, el contrato de caja de seguridad comparte con el de depósito cerrado la custodia indirecta, que no mediata, que la entidad de crédito se compromete a prestar respecto de los objetos introducidos en la caja en condiciones de especial seguridad. Entre otras cosas porque la custodia de los bienes guardados en la caja de seguridad se obtiene, a diferencia de lo que ocurre con el depósito común, de modo indirecto, esto es, a través de la protección que el banco ejerce sobre la caja de seguridad, y no sobre los propios bienes introducidos en la caja (Garrigues, 1975, p. 448). O, en palabras del Tribunal Supremo, «la entidad bancaria no asume la custodia de ese contenido, sino del daño que la ruptura, sustracción o pérdida de la caja pueda ocasionar al cliente». No obstante, el Tribunal Supremo aplica analógicamente la regulación del depósito cerrado (art. 1.769 CC) al contrato atípico de caja de seguridad, porque

ciertamente que no existe depósito de cosas porque al Banco no se le entregan las mismas para su depósito, pero ha de conservar y custodiar la caja que usa y entrega el cliente, lo mismo en que, por imperativo del artículo 1.769 del CC ha de conservar el depositario el sobre cerrado y sellado en que se contienen las cosas, no estas mismas. Su custodia y conservación se efectúa, tanto en un caso, como en otro, de una forma indirecta, a través de la caja de seguridad o del sobre cerrado y sellado²⁷.

En definitiva, se denuncia la falta de aplicación analógica por parte de la sentencia de la audiencia provincial del artículo 1.769 del CC y, en particular, en su vertiente consistente en la inversión de la carga de la prueba.

²⁷ STS de 4 de noviembre de 2008.

4.2. Motivo único del recurso extraordinario de infracción procesal

Como consecuencia de lo anterior, se denunció, asimismo, la infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso (art. 469.1, apdos. 3.º y 4.º LEC –Ley de Enjuiciamiento Civil–) en su vertiente del artículo 24 de la CE en relación con los artículos 1.769 del CC y 217 de la LEC, por desconocer las reglas de carga de la prueba que procede aplicar en este caso.

Si, efectivamente, consideramos que al contrato de caja de seguridad le resulta de aplicación analógica lo dispuesto en el artículo 1.769 CC, que establece una presunción *iuris tantum* de culpa del Banco en caso de apertura no autorizada de la caja y otra presunción, también *iuris tantum*, sobre el contenido y valor de lo depositado, nos encontramos ante una verdadera inversión de la carga de la prueba.

Debemos recordar que la sentencia de la audiencia provincial consideraba que la sociedad no había probado los daños reclamados por entender que: «Para determinar la existencia de daños y su correspondiente cuantificación se ha de estar al artículo 217 de la LEC».

Sin embargo, si atendemos a lo dispuesto en el artículo 1.769 de la CC:

- a) En primer lugar, el apartado 1 establece que «cuando la cosa depositada se entrega cerrada y sellada, debe restituirla el depositario en la misma forma, y responderá de los daños y perjuicios si hubiese sido forzado el sello o cerradura por su culpa». En este sentido se pronuncia la STS de 15 de febrero de 2013 cuando afirma: «De ahí que la entidad bancaria responda cuando dicha vigilancia y seguridad ofrecida resulte vulnerada ocasionando pérdidas o daños a los clientes».
- b) A continuación, el apartado 2 dispone que «se presume la culpa en el depositario, salvo prueba en contrario». En este caso, sin embargo, la culpa se probó en la instancia y así lo recoge la sentencia de la audiencia provincial: «Por tanto, con independencia de la interpretación del objeto del contrato, ya sea en su vertiente más estricta y cercana al depósito o más laxa y concomitante con el alquiler de una caja que permite disfrutar de las medidas de seguridad de la entidad bancaria en la que se encuentra incardinada, la existencia del hecho manifestado anteriormente, revelador de una absoluta falta de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones encomendadas al arrendador en materia de seguridad, constituye un incumplimiento contractual flagrante por parte de la entidad bancaria».
- c) Por último, el apartado 3 del artículo 1.769 del CC establece una segunda presunción *iuris tantum*: «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». Es de destacar que la regla probatoria de este precepto pre-

tende paliar, precisamente, las dificultades de prueba con que se encontraría la pretensión de responsabilidad del usuario de una caja de seguridad que ha sido robada en atención al carácter secreto de lo que en ella se contiene²⁸.

En palabras de Jordano Fraga (1994, p. 376), se trata del respaldo normativo de un entendimiento flexible de la carga probatoria del daño resarcible que incumbe al usuario de este contrato bancario. Sin esta regla probatoria, el régimen de responsabilidad del banco sería un esquema teórico vacío de contenido. Así, si el ordenamiento exigiera al usuario de la caja de seguridad la prueba fehaciente de la concreta identidad y valor de los bienes ubicados en la caja en el momento del robo, se generaría una patente situación de desequilibrio entre las partes, de forma que el Banco, aun cuando hubiera sido evidenciado su incumplimiento o incluso su culpabilidad, prácticamente nunca respondería por la quiebra de su obligación de custodia.

De este modo, la regla probatoria del artículo 217.2 de la LEC, en virtud de la cual corresponde al actor la prueba de la certeza de los hechos en que se fundamenta su pretensión, cedería en favor de lo dispuesto en el apartado 6 del mismo artículo²⁹ en relación con el apartado 3 del artículo 1.769 del CC, por lo que la prueba del valor de lo depositado en la caja de seguridad se obtiene, no mediante prueba directa, sino aplicando una verdadera presunción *iuris tantum*.

Sin embargo, no basta con la mera declaración del usuario si esta no va acompañada de un principio de prueba que permita establecer que el usuario de la caja de seguridad era el propietario o legítimo poseedor de los bienes que dice estaban custodiados en la caja en el momento del robo. Admitir la mera declaración del usuario sin ningún tipo de cortapisas equivaldría a desequilibrar el contrato en perjuicio de la entidad bancaria. Podría incluso servir para encubrir reclamaciones ilegítimas de algunos usuarios de cajas de seguridad que se vieran tentados a exagerar el contenido y valor de lo depositado. Por este motivo, la jurisprudencia exige una prueba, siquiera indiciaria, de la preexistencia de los bienes depositados, así como de que quien alega haber sufrido un perjuicio derivado del robo de la caja era el propietario o legítimo poseedor de los bienes por cuya pérdida reclama ser indemnizado. Y es, en este punto, donde sucumben la mayoría de las reclamaciones por este concepto. Así, por ejemplo, la STS de 4 de noviembre de 2008, cuya doctrina se invocó por la sociedad como fundamento del interés casacional, desestima la reclamación

²⁸ El origen de esta regla probatoria del artículo 1.769.3 del CC se encuentra en su antecedente inmediato, el artículo 1.672 del Proyecto de Código Civil de 1951 que, en correspondencia con los artículos 1.233 y 1.689 de ese mismo proyecto, García Goyena justificó (1973, pp. 91 y 103) «pues, de otro modo sería las más de las veces imposible la prueba».

²⁹ El artículo 217.6 de la LEC señala que: «Las normas contenidas en los apartados precedentes se aplicarán siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes».

de la sociedad porque considera que no está suficientemente probada la preexistencia de los objetos que reclama:

Pues la misma [la declaración por la actora del valor de lo depositado] no va acompañada de ningún indicio de propiedad sobre las joyas y objetos preciosos desaparecidos. Solo se remite a que han sido heredados, y a la tradición de que pasen de madre a hija, pero, repetimos, sin el más mínimo indicio de su adquisición.

La otra sentencia invocada por la sociedad para fundamentar el interés casacional, de 15 de febrero de 2013, tampoco condenaba al banco a indemnizar, pero lo hacía por otro motivo completamente distinto, ya que el demandante en ese caso –el viudo de la titular de la caja– no había declarado que hubiera nada de valor, ni por tanto cuantificado dicho valor, sino tan solo «dos recibos de una joyería» por cuya sustracción –por la madre de la fallecida– no alegaba haber sufrido ningún perjuicio económico concreto³⁰.

En nuestro caso, sin embargo, debemos resaltar que la razón de la desestimación parcial del recurso de apelación por la sentencia de la audiencia provincial no tenía nada que ver con una eventual falta de prueba de la preexistencia de los efectos y dinero robados, sino con la aplicación de la regla probatoria del artículo 217.2 de la LEC. De hecho, la propia sentencia de la audiencia provincial declaró probada la preexistencia de lo que había sido robado. Así pues, se reconoció que:

La prueba documental y testifical señalada por el apelante [solo] permite constatar la adquisición de determinadas joyas y relojes en una tienda, la extracción de una cantidad en metálico de una entidad bancaria o la percepción del dinero en metálico procedente de una herencia o encargo profesional.

Existiendo indicios suficientes –o prueba plena en este caso– de que el usuario de la caja poseía legítimamente, bien como propietario o por cualquier otro título, el contenido de la caja de seguridad, la Sociedad solicitó que se aplicara la presunción del apartado 3 del artículo 1.769 del CC y ello, en relación con el contenido y valor de lo que estaba custodiado en la caja. La carga del usuario se desplaza a probar que lo poseía legítimamente pero, habiéndolo probado –siquiera por indicios según admite la jurisprudencia–, debería, en efecto, operar la presunción de que introdujo cuanto dice haber en la caja y que lo introducido tiene el valor que declara, en este caso, la Sociedad.

Lo contrario equivaldría a vaciar de contenido la protección dispensada por el apartado 3 del artículo 1.769 de la CC, cuando con la inversión de la carga de la prueba el legislador pretende, precisamente, paliar la enorme dificultad que el secreto confiere al *onus*

³⁰ En el mismo sentido resuelve la SAP de Valencia de 30 de septiembre de 2009.

probatorio del cliente, habida cuenta del carácter secreto de lo que se guarda, y posibilitar siquiera que la responsabilidad en que incurre la entidad de crédito llegue a hacerse efectiva. Lo anterior se ve reforzado, sin duda, por la función propia de las cajas de seguridad, que avala no solo la existencia de los daños, sino la considerable cuantía de los mismos.

De hecho, si la presunción de validez del valor de lo depositado ex artículo 1.769.3 CC no se extendiera también a los concretos objetos introducidos en la caja de seguridad, no sería necesario facilitar un principio de prueba sobre la preexistencia y legítima posesión por el usuario de los bienes que han sido robados³¹. Sin embargo, la jurisprudencia exige dicho principio de prueba como forma de control de posibles reclamaciones ilegítimas y, precisamente, porque la presunción de este precepto no solo alcanza al valor de lo depositado en la caja de seguridad, sino también a su contenido.

Debemos reseñar que la sentencia de la audiencia provincial indica que no procede aplicar la presunción *iuris tantum* del apartado 3 del artículo 1.769 del CC «ya que en el presente contrato los objetos no se entregan cerrados y sellados al arrendador, sino que se introducen directamente en la caja de seguridad de la entidad bancaria». Sin embargo, el Tribunal Supremo resolvió un supuesto prácticamente idéntico, extendiendo la aplicación de la inversión de la carga de la prueba a los bienes depositados en una caja de seguridad, aun cuando no existía cierre y sello de la cosa, ni inventario de los objetos depositados, en atención a la identidad de razón que comparten ambos casos. Veámoslo:

Aunque no hay prueba exacta de que las cosas cerradas se entregaran cerradas y selladas, es indudable que las circunstancias del caso puestas de relieve aconsejan una procedente 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 Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de julio de 1988 y de la de esta Sala de 18 de mayo de 1992³².

Como indicamos, la sentencia de la audiencia provincial eludió la aplicación de la presunción contenida en el apartado 3 del artículo 1.769 del CC con el argumento de que «el

³¹ El ATS de 3 de mayo de 20017 admite el motivo planteado en el recurso de casación en el que se argumenta acerca de la infracción del artículo 1.769 del CC

al considerar la recurrente que el contrato de alquiler de cajas de seguridad guarda mayor relación con el depósito que con el arrendamiento, siendo perfectamente aplicable lo dispuesto en el artículo citado respecto al depósito, por lo que no debe recaer sobre ella la obligación de acreditar el valor y los bienes depositados en la caja de seguridad del banco y que fueron sustraídos con motivo del robo producido en la entidad bancaria demandada.

³² STS de 27 de enero de 1994.

arrendatario tiene la facultad de modificar o cambiar a su antojo el contenido de la caja arrendada». Sin embargo, a diferencia del depositante, que el usuario de la caja tenga la facultad de acceder a ella y modificar el contenido de lo depositado no debe considerarse óbice para la aplicación analógica del artículo 1.769 del CC³³. Y ello, por las siguientes cuatro razones: (a) en primer lugar, porque el contrato de caja de seguridad no es un depósito puro sino un contrato atípico, por lo que las obligaciones y facultades que lo conforman no son exactamente las mismas; (b) en segundo lugar, porque la facultad de acceder a la caja de seguridad tan solo afecta en el hecho de que la caja habrá de considerarse «cerrada y sellada» a los efectos del artículo 1.769 CC cada vez que el usuario la vuelva a cerrar; (c) en tercer lugar, porque la Sociedad no reclamaba el valor de cualesquiera cosas que hubiera introducido alguna vez en la caja de seguridad, sino tan solo las que había cuando accedió por última vez antes del robo, en vísperas de las vacaciones; (d) y, por último, el propio Tribunal Supremo ha declarado con anterioridad que la falta de inventario de lo introducido en la caja de seguridad –que, por naturaleza, tiene carácter secreto– no obsta la aplicación analógica de la presunción de prueba contenida en el apartado 3 del artículo 1.769 del CC.

4.3. Fallo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2018

Tras analizar los recursos planteados por la Sociedad, el Tribunal Supremo, en primer lugar, determinó cuáles son los principales criterios que vertebran el régimen de aplicación del contrato de alquiler de cajas de seguridad:

- 1.º La existencia de un especial deber de custodia por parte del depositario (que se traduce en la vigilancia y seguridad de la caja, de su clausura o cierre) como contraprestación a una remuneración. En este sentido, el depositario responde, objetivamente, en virtud del régimen de responsabilidad agravado, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.769.2 del CC.
- 2.º El carácter secreto que justifica esta modalidad de depósito incide, inexorablemente, en la determinación de los daños indemnizables, pues otorga un especial valor a la declaración del depositante, que tendrá carácter determinante, salvo prueba en contrario (ex art. 1.769.3 CC). Esta presunción no queda desvirtuada por el hecho de que la entidad de crédito se reserve la facultad de comprobación del contenido de la caja, a los solos efectos de su licitud con arreglo a la normativa aplicable.

³³ Botana García (2018) indica como consecuencias prácticas que:

La entidad bancaria responde cuando dicha vigilancia y seguridad ofrecida resulte vulnerada ocasionando pérdidas o daños a los clientes. No es posible, por tanto, reconducir al incumplimiento contractual y la responsabilidad derivada al campo de la tipicidad de la obligación de custodia en el contrato puro de depósito.

Aplicando estos criterios al caso planteado, el Tribunal Supremo consideró que, en cuanto al deber de custodia, se ha constatado el claro incumplimiento de los deberes de la entidad bancaria, sin que haya probado la existencia de caso fortuito o de fuerza mayor. Por otra parte, resulta especialmente relevante que la declaración del depositante sobre el contenido y el valor de los bienes depositados se sustenta en un principio de prueba reconocido por la propia sentencia de la audiencia provincial.

Finalmente, nuestro Alto Tribunal estimó el recurso de casación interpuesto por la Sociedad contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz y, en consecuencia, revocó la sentencia de primera instancia estimando la demanda interpuesta y condenando al Banco al pago de 168.876 euros en concepto de daños y perjuicios, más los intereses legales desde la interposición de la demanda.

5. Conclusión

El Tribunal Supremo, mediante la sentencia objeto de estudio, ha resuelto, definitivamente, una disyuntiva jurisprudencial sostenida en el tiempo y que, sin duda, suponía un claro perjuicio para los consumidores.

Los contratos de caja de seguridad, en los que una entidad bancaria asume la custodia –bajo su vigilancia– de efectos valiosos a cambio una remuneración, han sido calificados por nuestros tribunales como un contrato de alquiler o como un contrato de depósito. Sin embargo, ninguna de estas aproximaciones ha logrado dar respuesta a la problemática contractual que se produce cuando la caja de seguridad es violentada y su contenido sustraído. Normalmente, las entidades bancarias se amparaban bajo cláusulas exoneradoras de responsabilidad incluidas en los contratos suscritos con sus clientes. No obstante, una vez consolidada la jurisprudencia que declara la nulidad por abusiva de este tipo de cláusulas exoneradoras de la responsabilidad en caso de robo, el principal debate jurídico se traslada a la naturaleza del contrato de caja de seguridad y el régimen jurídico aplicable.

La relevancia de la Sentencia de 26 de febrero de 2018 radica en el afianzamiento de la doctrina jurisprudencial que configura el contrato de cajas de seguridad como un contrato atípico de naturaleza mixta con rasgos tanto del arrendamiento como del depósito. Además, resulta especialmente notable que, en este tipo de contratos, es de aplicación –por analogía– el artículo 1.769 del CC sobre el depósito cerrado y sellado pues, aun cuando al banco no se le entregan las cosas para su depósito, tiene la obligación de conservar y custodiar la caja que usa y entrega al cliente. La fijación de esta doctrina tiene un claro y directo efecto procesal que desemboca, en última instancia, en la protección material de la parte más débil del contrato bancario. Así pues, por imperativo del artículo 1.769 del CC opera una inversión de la carga probatoria en una doble vertiente: (a) de un lado, se presume la culpa del depositario que no ha custodiado con éxito la caja de seguridad; y (b)

de otro lado, establecida la culpa, «se estará a la declaración del depositante en cuanto al valor de lo depositado».

De esta forma, la difícil carga probatoria que, hasta esta sentencia, frustraba invariablemente las legítimas aspiraciones de resarcimiento de los clientes bancarios, quienes tenían el «diabólico» cometido de probar la introducción física de los objetos sustraídos en la caja de seguridad, se ve notablemente aligerada en beneficio del titular de la caja. En este sentido, a pesar de que no sea suficiente la mera afirmación de la parte perjudicada por el robo, bastará un principio de prueba que permita acreditar la preexistencia y propiedad o legítima posesión del perjudicado.

En definitiva, tras muchos años de injusticia material y desprotección del cliente bancario, finalmente, el Tribunal Supremo ha optado por desplazar la dificultad probatoria a la entidad bancaria que ha incumplido la obligación de resultado del contrato atípico de caja de seguridad, esto es, custodiar los bienes del cliente.

Referencias bibliográficas

- Álvarez Álvarez, H. (2004). Distinción entre contrato de depósito y contrato de arrendamiento de cajas fuertes. *La Ley Digital*. La Ley 1519/2004.
- Arias Rodríguez, J. M. (3 de febrero de 2016). Notas sobre la jurisprudencia del Tribunal de Justicia respecto a las cláusulas abusivas. *Diario La Ley*, 8694.
- Arrillaga, J. I. de (1958). *Cajas de Seguridad en los Bancos*. Madrid: RDP.
- Ballugera Gómez, C. (4 de julio de 2016). Los requisitos de transparencia de las condiciones generales según la jurisprudencia española reciente. *Diario La Ley*, 8795, 26-27.
- Ballugera Gómez, C. (28 de marzo de 2017). La cuestión prejudicial del Tribunal Supremo sobre el vencimiento anticipado. Integración de cláusulas abusivas y falta de confianza del Supremo en el mercado hipotecario. Comentario del auto TS 8 febrero 2017. *Diario La Ley*, 8950.
- Badosa Coll, F. (1993). *Comentarios del Código Civil*, t. II. Ministerio de Justicia.
- Botana García, G. (2018). Indemnizados los daños provocados por robo en caja de seguridad. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 26 de febrero de 2018. Ponente: Sr. Orduña Moreno Rec. 3309/2014. *La Ley Digital*. La Ley 2958/2018.
- Castán Tobeñas, F. (1992). *Derecho Civil Español, Común y Foral*.
- Díez-Picazo y Gullón Ballesteros, L. (2000). *Sistema de Derecho civil*, v. II. Madrid: Tecnos.
- Fernández-Merino, J. (1998). Las Cajas de Seguridad. En *Contratos Bancarios y Parabancarios*. Valladolid: Lex Nova.

- Gaitán Rebollo, J. (2017). *Memento práctico Francis Lefebvre. Contratos Mercantiles* (capítulo 12, pp. 6942-6955). Lefebvre-El Derecho.
- García Goyena, F. (1973). *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, vol. II., Barcelona: Editorial Base.
- García-Pita y Lastres, J. L. (2016). Bases para una revisión del régimen de los depósitos bancarios de efectivo. *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 143.
- Garrigues, J. (1958). *Contratos bancarios*. Madrid.
- Garrigues, J. y Sánchez-Calero, F. (1986). Consideraciones en torno a algunos aspectos de la cuenta corriente bancaria. *RDBB*.
- Gómez-Gállego, J. (2017). Cláusulas suelo y cláusulas abusivas. *El Notario del Siglo XXI*, 71.
- González Castilla, F. (2012). El alquiler de cajas de seguridad. *Contratos mercantiles*. (5.^a ed.). Aranzadi. 2013\195.
- Huerta Viesca, I. (2019). Crisis económica, crisis bancaria, inseguridad y cajas de seguridad. *La Ley Digital*. La Ley 215/2009.
- Jordano Fraga, F. (1994). Responsabilidad de un hotel por la custodia de joyas y dinero entregados por unos clientes durante su estancia en él. Prueba del alcance de la sustracción o pérdida padecida. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 34.
- Magro Servet, V. (2012). Casuística sobre el contrato de depósito y sus variantes. Respuesta de los tribunales. *Revista de Jurisprudencia. El Derecho*, 4.
- Martínez Espín, P. (2012). Cláusulas abusivas en contratos bancarios. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 4.
- Pérez Hereza, A. (2017). Transparencia y seguridad jurídica. *El Notario del Siglo XXI*, 71.
- Sánchez-Calero Guilarte, F. (1997). *Instituciones de Derecho Mercantil*, t. II. Madrid: McGraw-Hill.
- Senés Guerrero, A. (2016). Condiciones generales de la contratación, cláusulas abusivas e intereses de demora: estudio jurisprudencial. *Práctica de Tribunales*, 120.
- Senés Mottilla, C. (2016). Cláusulas abusivas y ejecución hipotecaria. *Práctica de Tribunales*, 120.
- Vara de Paz, N. (1992). Las Cajas de Seguridad. En *Contratos bancarios*. Madrid: Civitas.
- Valenzuela Garach, F. (1993). La extinción del contrato de agencia en la Ley 12/1992, de 27 de mayo. *Derecho de los Negocios*, 37.