

La Inaceptable Inclusión y Validez de la Cláusula de Autolimitación de Responsabilidad, en el Art. 1414 CCCN. Cajas de Seguridad.

Ya pasados 5 años de la vigencia del CCCN, analizando la jurisprudencia anterior y posterior así como la doctrina, llegamos a la fundada conclusión sobre la nulidad de la cláusula de limitación de la responsabilidad del Art. 1414 de este Código en el Contrato de Caja de Seguridad, tema que desarrollamos en este artículo para la prestigiosa revista Relación de Consumo, de Editorial Hammurabi.

Pensamos que esta norma es inconstitucional porque transgrede el Deber de Seguridad del Art. 42 CN además de la Ley vigente, arts. 37, 5, 6, 40 y otros del LDC, Título Preliminar del CCCN y sus arts. 984, 989, 1092 a 1122, 1740-1743.

Estamos frente a este contrato de cláusulas predispuestas, de consumo, arts. 1092 a 1095 CCCN y toda esta normativa le debe ser aplicada, así como la LDC y las disposiciones del CCCN que más abajo transcribimos.

Art. 1414: ***“Límites. La cláusula que exime de responsabilidad al prestador se tiene por no escrita. Es válida la cláusula de limitación de la responsabilidad del prestador hasta un monto máximo, sólo si el usuario es debidamente informado y el límite no importa una desnaturalización de las obligaciones del prestador”.***

La confianza caracteriza este contrato como elemento esencial, por lo cual la responsabilidad del profesional bancario es mayor, art 1067 CCCN.

Conforme el art. 1103 CCCN y los arts. 4 y 8 LDC, la publicidad del prestador del servicio integra el contrato.

El consumidor busca la custodia segura de sus bienes en un contexto de confidencialidad y secreto del contenido depositado en el cofre.

La LDC es de Orden Público, es una norma indisponible al igual que la normativa del CCCN referida en este trabajo.

Orden Público – Fraude a la Ley (Art. 12 CCCN): "... Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público.

El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir..."

El principio de Buena Fe conforme el Art. 9 CCCN debe regir el ejercicio de los derechos.

El Título preliminar, Capítulo 3 del nuevo Código, arts. 9 a 12, privilegian este principio: "...El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización".

La controvertida disposición del art 1414 establece que la cláusula que exime de responsabilidad del prestador se tiene por no escrita pero a renglón seguido dice: **es válida la cláusula de limitación de la responsabilidad del prestador hasta un monto máximo sólo si el usuario es debidamente informado y el límite no importa una desnaturalización de las obligaciones del prestador.**

Sin perjuicio de la deficiente redacción del mismo, vemos que admite la validez de la autolimitación de responsabilidad en estos contratos con cláusulas predispuestas, bajo condiciones o circunstancias que no son posibles de coexistir, no son lógicas ni fundadas jurídicamente ya que:

1) Es irrelevante que sea debidamente informado el consumidor dado que tratándose de un contrato de cláusulas predispuestas y por adhesión, que además se repite en los contratos de las otras entidades financieras y bancos, no le da derecho o posibilidad de reformar o rehusarse a aceptar esa disposición.

No tiene la opción de negarse a aceptarla (si necesita este servicio bancario) y no encontrará otra institución que no le haga firmar la misma cláusula "aprovechando" la nueva normativa u otra similar.

2) En cuanto a la circunstancia de que el límite no importe una desnaturalización de las obligaciones del prestador, consideramos que esto es imposible, ya que siempre implica la

limitación o mejor dicho la autolimitación, una desnaturalización de las obligaciones contractuales y así lo viene manteniendo nuestra jurisprudencia específica mayoritaria de más de 40 años, que ha conservado y reiterado este concepto después de la entrada en vigencia del CCCN, al referirse en sus sentencias, a las cláusulas exonerativas y limitativas de responsabilidad en los casos en que en los bancos se han robado o hurtado cajas de seguridad bancarias.

Otros Arts. del CCCN:

Los arts. 1740, 1743, 1738, 1710, 1094, 1095 y 1725 CCCN también son, en nuestra opinión, incompatibles con la admisión de validez de las cláusulas objeto de este análisis.

ARTICULO 1740.-Reparación plena. La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable.

ARTÍCULO 1743.-"Son inválidas las cláusulas que eximen o limitan la obligación de indemnizar cuando afectan derechos indisponibles, atentan contra la buena fe, las buenas costumbres o leyes imperativas, o son abusivas. Son también inválidas si liberan anticipadamente, en forma total o parcial, del daño sufrido por dolo del deudor o de las personas por las cuales debe responder".

ARTICULO 1738.- Indemnización. La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.

ARTICULO 1710.-Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de:

- a) evitar causar un daño no justificado;
- b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa;
- c) no agravar el daño, si ya se produjo.

ARTICULO 1725.-Valoración de la conducta. Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias.

Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes.

Para valorar la conducta no se toma en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que **suponen una confianza especial entre las partes**. En estos casos, se estima el grado de responsabilidad, por la condición especial del agente.

-----*-----

Si se pone un límite al quantum indemnizatorio mal puede cumplimentarse el sistema reparador del Código, sin perjuicio de la violación de normas de rango superior como ya lo mencionamos: CN, LDC, CCCN referidas a los contratos de consumo y cláusulas predispuestas.

Su admisión permitiría prácticas y cláusulas abusivas y fraudulentas.

Pensamos que es procedente plantear la inconstitucionalidad y sunulidad, cuando es invocada la cláusula de limitación de responsabilidad en base al Art. 1414, dado que el vínculo entre el banco y su cliente pertenece al ámbito objetivo de aplicación de la protección legal del consumidor, siendo el Banco un prestador de servicios (art. 42 CN, art. 1 y 2 Ley 24.240 T.O. 26.361, Lorenzetti R. L. "Consumidores" p 440, RubinzalCulzoni, 2º edición, 2009).

Los bancos, como instituciones a cargo de un servicio indispensable a la comunidad y como profesionales, deben realizar los estudios e inversiones necesarias para prevenir acontecimientos dañosos que puedan perjudicar a sus clientes y lograr eficiencia en el servicio de guarda, deber principal de este contrato, no pudiendo limitar válidamente su responsabilidad para los casos de robos y hurtos del contenido de los cofres.

Ellos prestan un servicio público. Su responsabilidad es objetiva y agravada por su carácter profesional.

Jurisprudencia posterior a Agosto de 2015:

CNCom, Sala F, 18/05/2017, "T.J.V. C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ ORDINARIO", Expte Nº 26.657/2011: *"...Es que de su simple lectura surge que es contraria al art. 37 de la ley de defensa del consumidor (en adelante, LDC) que dispone que se tendrán por no convenidas aquellas cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños, las que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte, o que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor..."*.

Juzgado Nacional en lo Comercial Nº 16, Secretaria 31, 30/10/2015, D.R.M. c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario, Expte: 21.651/11: *"...En cualquier caso, tenemos el convencimiento que no procede admitir la eficacia de una disposición limitativa de responsabilidad, que consideramos abusiva, en tanto desnaturaliza obligaciones del banco, implica restricción a derechos del cliente (art. 988 CCCN –ley 26.994–), provoca un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes (art. 1119 CCCN –ley 26.994–) e implica limitar la responsabilidad por daños (art. 37 de la ley 24.240)..."*.

CNCom, Sala D, 03/11/2016, D.P. M.C. C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ ORDINARIO, Expte 28.681/11, *"...De tal suerte, las cláusulas exonerativas y/o limitativas de la responsabilidad como las examinadas deben caer por ser abusivas, en tanto desnaturalizan el objeto esencial del contrato..."*

CNCom, Sala E, 04/10/2016, M.L.G. C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ ORDINARIO, Expte 27.841/11, *"...En consecuencia, teniendo en cuenta la ausencia de imprevisibilidad en los hechos así como la actuación poco diligente de la entidad bancaria, aparece inexorable atribuirle la responsabilidad por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual sin que pueda ésta ampararse en cláusulas limitativas que carecen de eficacia..."*.

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la 1° Circ Viedma (Río Negro), 08/09/2015, "Fimpel Gustavo Enrique C/ Banco Santander Río S.A. s/ daños y perjuicios - ordinario"; Sala F, CNCiv, 28/08/2015 ("F., M. R. C/ A., C. A. Y OTROS S/ CONSIGNACIÓN" (EXPTE. N°79.776/2012) "L., T. Y OTROS C/ F., M. R. S/ EJECUCION HIPOTECARIA" (EXPTE. N°76.280/2012).

ComJuzg 7 Sec 13, 26/11/2019, "KURPIK ESTANISLADA c/ BBVA BANCO FRANCES S.A. s/ORDINARIO": *"...Es que, por estar implicada una obligación de resultado, la entidad bancaria solamente podía eximirse de responsabilidad acreditando la concurrencia de fuerza mayor o de caso fortuito ajenos a la actividad, es decir, probando que el resultado dañoso se ha producido por una causa no imputable al banco y que no habría podido superar con el empleo del grado de diligencia requerido para el tipo concreto de obligación.*

Respecto de esto último cabe tener presente que el hurto/robo no puede invocarse como un "casus" ya que es un hecho previsible, siendo que la finalidad del contrato de custodia de que se trata es, precisamente, proteger los valores que se depositan en la caja contra tal evento. Por otro lado, en principio todo hurto/robo es evitable conforme al estándar de la técnica que existe en materia de seguridad (cfr. CNCom. Sala D, "Crossnet S.A. c/ Banco Río de la Plata S.A. s/ordinario ", del 08.07.10 y sus citas).

Es decir, la entidad no puede liberarse de responsabilidad probando haber empleado en el caso concreto la diligencia de un buen banquero -que los locales eran idóneos a fin de brindar seguridad; que la custodia de los locales era adecuada; o que la vigilancia directa de las cajas estaba diligentemente ejercitada- (hipótesis que quedó descartada por el plexo de la prueba

producida), sino que debe suministrar, además, la prueba positiva del hecho del cual no responde, esto es, que el resultado ha sido impedido por una causa no imputable, que no habría podido superar con el empleo de aquel grado de diligencia requerido por el tipo concreto de la obligación-terremoto, acción de guerra, etc.- (cfr. CNCom. Sala C, "Rodo, Jorge c/Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ordinario", del 25.08.97; íd. "Simao de Busico c/Banco Mercantil Argentino S.A. s/ordinario", del 23.03.98; íd. Sala A, "Fridman, Jacobo c/Banco Mercantil Argentino S.A. s/ordinario", del 15.11.00; íd. Sala B, "Unger, Leonardo y otro c/Banco Mercantil Argentino S.A. s/ordinario", del 15.05.01).

En definitiva, un acto de criminalidad no puede ser considerado como un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor (cfr. CCiv:513 y 514 entonces vigente) porque constituye una contingencia probable para quien ejerce la actividad bancaria (cfr. CNCom. Sala C, "Lulianetti Oscar c/Banco Río de la Plata S.A. s/ordinario", del 04.02.05).

En el contexto descripto, se concluye pues que la responsabilidad de la entidad demandada por el hurto del contenido del cofre locado a la actora, su esposo e hija es insoslayable...".

Opiniones doctrinarias:

El Dr. Jorge H. Alterini en el "Código Civil y Comercial Comentado- Tratado Exegético", en 1º edición al comentar el art. 1414 expresa:

"...Ante la regla tan elocuente de la primera oración del art. 1414 disuena fuertemente la segunda oración que procura validar cláusulas de limitación de esa responsabilidad.

Frente a la clarificación de que el usuario bancario está alcanzado por la protección del consumidor, se podría evocar en contra de la solución legal, además del invocado art. 37 de la ley 24.240, otras diversas razones para neutralizar sus implicancias.

Según el art. 988 también "se deben tener por no escritas", en los contratos de adhesión, las cláusulas que "importen renuncia o restricción a los derechos del adherente" (inc. B).

Dentro de un sistema que no admite la limitación cuantitativa de la responsabilidad del obligado y califica como abusivas las cláusulas que así lo hacen (arg. Arts. 37 inc.a de la

ley 24240, arts. 988 y 1119 del Código Civil y Comercial), es abiertamente contradictorio con esas premisas que se reconozca la validez de la limitación...

Es significativa la obligación de información del consumidor, la que por otra parte imponen el art. 1100 del Código Civil y Comercial y el art. 4 de la ley 24.240, pero no debe olvidarse que la operatividad de la información se desvanece en los contratos celebrados por adhesión, pues allí el adherente, o no contrata, o si lo hace debe someterse a la voluntad del predisponente.

Por otro lado, si bien se mira, la misma limitación de responsabilidad “importa una desnaturalización de las obligaciones del prestador”, que el propio art. 1414 rechaza...”

Es cierto que en la segunda edición del Código el autor modificó su opinión, sin tener en cuenta sus propios y fundados argumentos (sin brindar en nuestra opinión, nuevos fundamentos que justifiquen su cambio).

También en ese sentido el Dr. Pablo Heredia en su trabajo sobre este contrato publicado en abril de 2015, sostiene su validez excepto para los casos de dolo o culpa grave del prestador y lo justifica con fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad y "...en la necesidad de no exponer al banco a un deber resarcitorio desmesurado...".

El autor no tuvo en cuenta la disposición de Orden Público del Art. 37 de la LDC y todas las demás mencionadas ut supra.

Creo que este criterio es errado y tampoco es compartido por la Jurisprudencia ni por la Doctrina mayoritaria, ya que estando frente a un contrato de adhesión donde no se negocia el contenido sino que lo impone el proveedor, no pueden ser prioritarios los intereses de los bancos y la disminución de su riesgo empresario, por sobre la protección de los derechos y patrimonio de los consumidores perjudicados por robos o hurtos de sus cajas de seguridad.

Si se admitiera en nuestra Jurisprudencia la autolimitación de responsabilidad empresaria del banquero, aunque estuviera debidamente informado el cliente – usuario del servicio bancario, no deja de estar frente a un predisponente en un contrato por adhesión viéndose privado de

una verdadera negociación y recibiendo un servicio de seguridad acotado a un límite, lo cual estimamos que **siempre desnaturaliza las obligaciones del prestador y frustra las expectativas del cliente y la causa fin del contrato.**

Dado que la reforma introdujo el concepto de las **expectativas del consumidor** al contratar este servicio de cajas de seguridad, es muy claro que ellas están basadas en la confianza que éste tiene en la institución financiera, en su seriedad y en su responsabilidad en forma integral y no limitada (Art. 1067, 1725 del CCCN) y su expectativa es recibir en forma eficaz el servicio de seguridad.

Por otra parte, sin perjuicio de su antijuridicidad y su inconstitucionalidad, sólo se lograría con la validez de estas cláusulas, desalentar la inversión de recursos económicos en brindar un eficiente servicio de seguridad, que se vería reemplazada por la contratación de seguros baratos, ya que el riesgo a cubrirse estará acotado por el propio proveedor financiero.

Conclusiones:

La obligación del banco es de resultado. El caso fortuito o la fuerza mayor, únicos eximentes de su responsabilidad no incluyen el hecho del hombre, por el contrario, el robo o hurto son los riesgos que asume el banco y constituyen el origen del negocio bancario de servicio de cajas de seguridad.

El cliente acude al banco para evitar robos, no para que el banco ante una concreción del riesgo niegue o limite su responsabilidad.

Esa actitud equivale a la frustración de la causa del contrato y así lo estableció la Jurisprudencia desde los inicios hasta nuestros días.

No hay autonomía de la voluntad en los contratos por adhesión como el que nos ocupa y tampoco sería posible admitir la autolimitación de responsabilidad sin la desnaturalización mencionada en el art. 1414 CCCN.

La única forma de disminuir o acotar la responsabilidad profesional es que el empresario bancario invierta en asesoramiento en seguridad bancaria, en recursos humanos (guardias y rondas permanentes todos los días de la semana las 24 horas) y en tecnología apropiada a la época, hábil para desarticular la de los delincuentes, impidiendo así los saqueos; también que

cumpla con las exigencias del B.C.R.A. **(que constituyen medidas sólo mínimas, de seguridad)** respecto a las características edilicias y la calidad de las construcciones.

Si se mantuviera la validez de la cláusula de la norma del art. 1414, se podría considerar que en el contrato de caja de seguridad, el banco no se obliga a nada, o a poco ya que está dispensando su responsabilidad en caso de inejecución de su principal obligación.

La seguridad no es un servicio que pueda brindarse a medias. Es un servicio público.

Considero que tanto la limitación de la responsabilidad así como su exoneración, siempre implican desnaturalización de las obligaciones del prestador afectando los derechos del consumidor que son de orden público, por lo que no sería aplicable lo dispuesto en el art. 1414 CCCN en cuanto admite la limitación de la responsabilidad (aunque fuera debidamente informado el usuario).

Por lo tanto consideramos que esta disposición insertada en el Código vigente, viola el principio protectorio de los derechos del consumidor, en beneficio de los intereses de las compañías de seguros y de los bancos, preguntándonos cómo pudo suceder, siendo que afortunadamente casi todos los Jueces la han dejado de lado, aplicando ciertamente los principios de Buena Fe, Equidad y Justicia.

Consideramos inaceptable la inclusión de este “permiso de autolimitación de responsabilidad” en el Art. 1414, que afortunadamente los Jueces han resuelto obviar, quitándole validez y eficacia.

****Profesora de la Facultad de Derecho** y Ciencias Sociales -UBA-de Contratos Comerciales Modernos: Leasing, Informáticos y Franchising. y ex Adjunta de “Contratos Civiles y Comerciales del Dr. Atilio Alterini y del Dr. Jorge Zago. Titular de los Institutos de Derecho Comercial, de Derechos del Consumidor, de Derecho Sucesorio, de Derecho Informático y de Familia del CPACF. Profesora y Directora de la carrera de especialización de post-grado en "Contratos Empresariales Modernos" desde 1988 hasta la actualidad en CPACF. Coautora del libro "La Responsabilidad de los Bancos frente al Cliente - capítulo la responsabilidad bancaria por robos de cajas de seguridad" (ed. Rubinzal-Culzoni-2006) y de numerosos artículos publicados sobre temas de su especialidad desde 2006 hasta la actualidad (Erreius-Errepar-Microjuris -La Ley, Revista de Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa. (La Ley). Revista de Derecho Comercial y de la Empresa (AbeledoPerrot-julio - agosto 2017 - nº 285).

Titular de Estudio Jurídico especializado en Asesoramiento, Litigios y Contratos desde hace 37 años.

Bibliografía consultada:

Tambussi, Carlos, “Incidencias del Código Civil y comercial, Contratos de Consumo” Hammurabi, José Luis Depalma editor, 2015.

Alterini, Jorge H., Código Civil y Comercial Comentado- Tratado Exegético, 2º edición actualizada y aumentada, Tomo VII, La Ley.

Borda, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil" - Obligaciones-, Ed. Perrot, T. I, 1976, págs. 111 y ss.

Lorenzetti R. L. "Consumidores" p 440, RubinzalCulzoni, 2º edición, 2009.

Bonfanti, Mario, “Contratos Bancarios”, AbeledoPerrot, 1993.

Fernández y Gómez Leo: “Tratado de Derecho Comercial” - LL - 9/12/1994 - T. III; Barbier, Eduardo: “Cláusulas Exonerativas del Contrato de Caja de Seguridad”.

Nydia Zingman de Domínguez, "Responsabilidad de los bancos frente al cliente" RubinzalCulzoni, 2006

Nydia Zingman de Domínguez, "Contrato de caja de seguridad bancaria. Doctrina y jurisprudencia actual. Proyecto de Código Civil y Comercial. Cláusulas limitativas de responsabilidad", Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa - La Ley, Año III, N° 6, 06/12/2012, pág 197 y "Contrato de Caja de Seguridad Bancaria", Diario La Ley, 02/02/2006.

Peyrano, Jorge W., Las Cargas Probatorias Desiguales, La Ley, 22/05/2013.
