

TÍTULO:	EL CONTRATO DE CAJA DE SEGURIDAD BANCARIA A LA LUZ DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN
AUTOR/ES:	Zingman de Domínguez, Nydia
PUBLICACIÓN:	Erreius on line
TOMO/BOLETÍN:	-
PÁGINA:	-
MES:	Noviembre
AÑO:	2015

NYDIA ZINGMAN DE DOMINGUEZ 

EL CONTRATO DE CAJA DE SEGURIDAD BANCARIA A LA LUZ DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

I - INTRODUCCIÓN

Estamos frente a uno de los contratos llamados "de adhesión", en los que su contenido no es negociado por las partes sino que solo uno de ellos lo determina y la otra "se adhiere" a él firmándolo.

Sus cláusulas son predispuestas por la entidad financiera que presta el servicio de custodia, de "seguridad activa", a los fondos y valores que deposita en el interior del cofre el cliente-usuario-consumidor bancario.

Dadas estas circunstancias, se aplican para su interpretación y análisis la ley de defensa del consumidor, la nueva legislación, no solo los [artículos 1413 a 1417](#) del CCyCo., sino también todo lo dispuesto en el mismo plexo normativo para los "Contratos celebrados por Adhesión a Cláusulas Generales Predispuestas" del Título II, Capítulo 3, Sección 2ª, (arts. 984 a 989), así como para los "Contratos de Consumo" del Título III (arts. [1092](#) a [1122](#)), la doctrina y jurisprudencia específicas que desde ya adelante fueron recepcionadas por el nuevo Código, pero con una reforma que considero desafortunada y de dudosa aplicación por parte de nuestros jueces.

Me estoy refiriendo a la validez de las cláusulas contractuales de limitación de responsabilidad, contenida en el artículo 1414.

Hago a continuación un análisis general de este contrato de caja de seguridad para después tratar específicamente esta norma mencionada dentro del capítulo de la Responsabilidad por Daños.

II - NATURALEZA JURÍDICA

En este contrato una institución financiera pone a disposición del cliente para su uso en días y horarios determinados, un cofre cuya integridad garantiza en un lugar físico especial, idóneo y custodiado, para que deposite en él bienes propios o de terceros sin declararlos; el contenido es secreto y confidencial. Solo el titular y los autorizados podrán acceder a la caja y para ello el banco controlará y registrará sus entradas al recinto.

El objetivo del usuario es la custodia de sus valores y bienes que deposita eligiendo para ello por su profesionalidad e imagen a la entidad bancaria prestadora del servicio, a quien abona un precio que no guarda relación con el contenido depositado en la caja de seguridad.

La entidad obtiene ganancias y además acerca clientela a la institución que utilizará seguramente otros servicios, además de exigírseles la apertura de una cuenta de ahorro o corriente previo a la asignación de la caja de seguridad.

Se discute si estamos frente a una figura locativa de cosas, de servicio, de obra o frente a una de depósito.

Pensamos que existen similitudes con el contrato de locación y con el de depósito pero además nuestro contrato se diferencia de ellos, atento existe primordialmente un "deber de brindar vigilancia activa" por parte del banco al usuario, siendo ésta la causa fin contractual.

Autores como J. Feroniere en "Las operaciones bancarias" y N. Muratti en "Elementos de ciencia y técnica bancaria" respectivamente aluden a este contrato como el servicio prestado a personas que desean poner a buen recaudo o conservar con toda seguridad títulos, documentos u objetos de valor ... se proporciona al cliente la ventaja de custodiar los objetos que desee con el mayor secreto, realizar varias operaciones en el día sin la menor molestia, evitar los riesgos de robos e incendios y facilitar la guarda de documentos confidenciales sin riesgo alguno. Para ello los bancos organizan los medios y recursos así como los locales de modo de obtener este resultado.

Se construyen edificios con una estructura de cemento armada acorazada con planchas de acero a prueba de robo, explosiones, incendios⁽⁴⁾.

Responsabilidad objetiva. Obligación de resultado

El banco se responsabiliza de la custodia del local y de la caja e indirectamente del contenido de la misma, dado que el usuario deposita su confianza y busca en la institución bancaria, la vigilancia y seguridad que no posee en su empresa o en su casa, esperando le sea brindada con profesionalidad y eficiencia a cambio del precio que es su contraprestación.

Es esta la expectativa del consumidor-usuario, que menciona el artículo 1413 del CCyCo.

No puede eximirse de su obligación alegando o probando que no obró con culpa o dolo o amparándose en cláusulas exonerativas o limitativas predispuestas unilateralmente en el contrato.

Él asume como riesgo empresario el robo o hurto de cajas de seguridad y es esa la razón de ser de su negocio y su motivación para que invierta permanentemente en el servicio de seguridad (recursos humanos, asesoramiento sobre estrategias y tecnologías adaptadas a la época y a los avances logrados en la materia, etc.), para lograr la eficacia del servicio y evitar pérdidas por eventuales indemnizaciones que deberá abonar cuando el servicio que presta falla, ocasionando daños a los usuarios.

La rentabilidad del negocio va unida al riesgo que asume.

Solo el caso fortuito y la fuerza mayor pueden excusarlo.

Constituye caso fortuito o fuerza mayor aquel hecho imposible de prever o que aunque la previsión humana hubiera sido posible no se pueden evitar sus consecuencias.

Pero cualquier falta de diligencia, sea en la previsión, sea en cuanto a las medidas o a los medios necesarios para evitarlo, imputable al deudor de la carga, y conforme a las circunstancias del caso, excluyen la invocación del caso fortuito o fuerza mayor como eximente de responsabilidad.

El banco no puede liberarse probando haber empleado en el caso concreto la diligencia de un buen padre de familia, en este caso de un buen banquero o del muy escrupuloso, que los locales eran por sí idóneos o que el conjunto de medidas para su custodia era el adecuado.

Para excluir la propia responsabilidad debe demostrar además, la prueba positiva del hecho del cual no responde; debe demostrar que tal resultado ha sido impedido por una causa a él no imputable, una causa que no habría podido superar con el empleo de aquel grado de diligencia requerido por el tipo concreto de obligación, por ejemplo, un terremoto, una acción de guerra o de revolución, una orden de autoridad que sea legítima o de hecho, un acto de violencia de las tropas de ocupación.

Eventos que tienen carácter de caso fortuito como el aluvión o el incendio, excluyen la responsabilidad del banco, solo cuando él demuestra que el daño se ha producido no obstante las medidas máximas posibles en defensa de la integridad externa e interna de la caja y del local.

El robo o hurto, por el contrario, proviniendo de la obra del hombre, no tiene carácter de caso fortuito, porque para sustraer los valores al peligro de tal evento, está destinada la caja de seguridad.⁽²⁾

La seguridad es una obligación de resultado no de medios

Cabe destacar que no eximen al banco de su propia responsabilidad contractual y solidaria frente al damnificado traicionado en su confianza, la corresponsabilidad eventual de la Policía Federal, del Banco Central o de cualquier otro tercero en un caso concreto.⁽³⁾

Los bancos o entidades financieras son profesionales de la seguridad, por lo tanto su responsabilidad es mayor y agravada.

El cliente busca en el banco la seguridad que teme no tener en su casa o en su empresa.

Siendo que el prestador lucra con este producto que ofrece a la población, su riesgo empresario no puede ser proyectado o atribuido sobre el usuario del servicio.

Dadas estas circunstancias es él quien debe organizar su estructura, personal, herramientas tecnológicas y estrategias, de forma de impedir la delincuencia dentro del recinto de su institución financiera, evitando los robos y hurtos.

El Código Civil italiano Sección II se refiere en su artículo 1839 al contrato que nos ocupa estableciendo que en el servicio de cajas de seguridad el banco responde hacia el usuario por la idoneidad y la custodia de los locales y por la integridad del cofre, salvo caso fortuito (Cian, Giorgio y Trabucchi, Alberto: "Comentario Breve al Código Civil" - "Comentario al artículo 1839" - pág. 1260)⁽⁴⁾.

También la jurisprudencia italiana y la francesa⁽⁵⁾ sostienen que "es a cargo del banquero locador de una caja de seguridad una obligación de vigilancia contra el robo y el deterioro de los objetos depositados en el cofre...".

III - DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO COMÚN. TEORÍA DE LOS ACTOS BIFRONTES

No basta con que el empresario bancario cumpla con las medidas mínimas de seguridad que exige el Banco Central de la República Argentina, ya que en su vínculo con él se aplica el derecho administrativo mientras que en su relación con el cliente, el derecho común, Civil y Comercial (voto del Dr. Butty, Enrique: Sala B, "Ripani, Pompilio c/Banco Crédito Argentino s/ordinario").

En efecto, la falta de cumplimiento de las resoluciones del BCRA le acarrearán sanciones disciplinarias mientras que el efectivo cumplimiento de dicha normativa, no bastará para eximirlo de responsabilidad.

El acaecimiento de un robo de cajas de seguridad o de un hurto (la diferencia entre el robo y hurto es la violencia que hay en el primer caso y no en el segundo. "El apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble total o parcialmente ajena" -art. 162, CP-), trae aparejada su obligación de resarcir los daños y perjuicios ocasionados por haber fallado el sistema de seguridad implementado en la institución.

Así lo dispone también el nuevo Código en su artículo 1413: "*Obligaciones a cargo de las partes. El prestador de una caja de seguridad responde frente al usuario por la idoneidad de la custodia de los locales, la integridad de las cajas y el contenido de ellas, conforme con lo pactado y las expectativas creadas en el usuario. No responde por caso fortuito externo a su actividad, ni por vicio propio de las cosas guardadas*".

IV - PRUEBA DE INDICIOS

En estos casos efectos de probar los daños sufridos, se ha establecido jurisprudencial y doctrinariamente, que siendo prácticamente imposible la plena prueba de la preexistencia de los bienes saqueados y su guarda efectiva dentro de la caja violada atento su carácter confidencial y secreto, es suficiente la prueba de indicios serios, precisos y graves que lleven al Juez o Tribunal, a la convicción de la verosimilitud de los hechos y la procedencia del reclamo judicial por vía de presunciones "...que deben ser apreciadas con un criterio de razonabilidad..."⁽⁶⁾.

Del mismo modo y en concordancia con estos principios se ha acogido esta postura jurídica en el artículo 1415: "*Prueba de contenido. La prueba del contenido de la caja de seguridad puede hacerse por cualquier medio*".

"...Pues por las características de este tipo de relaciones -un sistema que resguarda la privacidad del cliente- no es posible exigir una prueba fehaciente del contenido de la caja de seguridad.

En efecto, teniendo en cuenta la modalidad con que se desenvuelve este contrato, imponer una prueba directa de la existencia de los objetos en la caja de seguridad es prácticamente imposible.

Sin embargo, ello no importa liberar a la actora de la carga de la prueba, que debe versar sobre la preexistencia de los objetos, su nivel socioeconómico para justificar su capacidad de ahorro y la razonabilidad de que los valores hayan sido guardados en el cofre y estuvieran en él a la fecha del saqueo (art. 377, CPCC).

"Sobre el punto, debe recordarse también que resulta verosímil que quien ha contado con una caja de seguridad por varios años y pagado por ella un canon (recuérdese que en el caso de marras los coactores contrataron la caja de seguridad en 1990 y la mantuvieron por más de 14 años), la utiliza para conservar valores y no para tenerla 'vacía'; de modo que es inevitable efectuar un análisis de la razonabilidad de la existencia de bienes en la caja..." ("Toscano Carmen c/Banco Mercantil Argentino SA" - CCom. - Sala A -12/4/1999) - "C., E. H. y otro c/Banco de la Nación Argentina s/daños y perjuicios" - CCrim. y Correc. Fed. - Sala I - 5/5/2015.

Ejemplos de indicios en esta materia: fotografías de joyas, o su descripción por parte del accionante y de los testigos, valuaciones de ellas efectuadas por compañías de seguros o joyerías; constancias sobre el nivel social y económico del damnificado, sobre el origen y preexistencia de los valores y dinero contenido en la caja, por ejemplo, una herencia o indemnización recibida, una operación de venta o alquiler de donde provendrían los fondos, comprobantes de compras de dólares billetes, indicios sobre la finalidad o el porqué de haber estado dentro de la caja de seguridad el dinero y demás efectos; testigos sobre la moralidad y honestidad de los damnificados que iniciaron el proceso.

De igual modo se demuestra por prueba indiciaria cuando los bienes robados pertenecían a terceros. En este caso son indicios conducentes los testimonios o constancias de las ocupaciones, empleos o profesiones de los terceros, sus ingresos, capacidad de ahorro, prueba sobre el vínculo cercano con el titular del contrato, etc.

El daño moral y el psíquico, se pueden probar con constancias escritas de médicos y psicólogos o instituciones de la especialidad, así como por testigos y pericias médicas y psiquiátricas.

Declaraciones Juradas: mención especial merece este ítem ya que erróneamente algunos damnificados o incluso letrados, creen no poder demostrar ni reclamar el daño material sufrido por el robo de sus reservas, cuando ellas no han sido declaradas impositivamente.

En muchos juicios que he tramitado me he opuesto a la pretensión de los bancos demandados de exigir la presentación de las declaraciones juradas o pedir los informes sobre ellas a AFIP, invocando el derecho al secreto fiscal (art. 101, L. 11683). En algunos de ellos ha sido acogido este planteo y en algunos casos en que no lo fue, el organismo recaudatorio se presentó en los expedientes, omitiendo la información requerida en virtud de su deber de confidencialidad impuesto por el artículo 101 de la ley 11683, expresando que si accediera a brindar la información requerida, estaría incurriendo en el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público.

En estos procesos de daños y perjuicios, se trata de demostrar la preexistencia de los bienes y su guarda, así como la negligencia de los bancos demandados en su obligación principal de brindar seguridad y una custodia efectiva de todo el contenido de los cofres bancarios. El cliente ha cumplido pagando el servicio y corresponde que reciba la correspondiente contraprestación recíproca como resultado.

Las declaraciones juradas constituyen un indicio más para aportar a las causas, mas su ausencia no implica que por otros medios probatorios indiciarios, se logre llevar a la convicción del Tribunal sobre la verosimilitud de los hechos y la procedencia del reclamo judicial.⁽⁷⁾

Así por ejemplo en recientes casos de robos de cajas de seguridad (que coinciden con la toda la jurisprudencia anterior específica) encontramos: sentencia de la Sala A, de fecha 28/10/2014, en autos "Moran, Graciela Nidia c/Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ordinario", Expte 26.423/2011 que "...no obsta a la conclusión referida el hecho de que la demandante no hubiese acompañado las declaraciones juradas de impuestos correspondientes a su persona y a su cónyuge, en tanto dicho extremo no resulta indispensable para tener por comprobada la existencia en la caja de seguridad de la suma precedentemente aludida ni para desvirtuar la numerosa prueba producida que resulta coincidente en cuanto al efectivo depósito de esa suma..."; y Sala D, de fecha 29/12/2014, autos "Benito, Rodolfo Juan y otro c/Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ordinario", Expte. 24.213/2011 que "...III) como bien lo sostuvo la sentencia apelada, la falta de presentación por el actor de las declaraciones juradas impositivas en las que debiera constar la tenencia de las divisas extranjeras que dijo depositadas en la caja de seguridad, no obsta a la prueba de esa tenencia por otros medios... Bajo esa perspectiva limitativa, fijó prudencialmente la cantidad a devolver en la mitad de lo reclamado, o sea, U\$S 300.000, aclarando que a ello no formaba óbice la falta de presentación por el actor de sus declaraciones juradas impositivas, ya que estas no eran imprescindibles para tener por acreditado el daño (fs. 907 vta./909 vta.)...".

V - REPARACIÓN PLENA VS. LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD -ART. 1414, CCYCO.- ART. 37, LDC

Se deben reparar todos los daños de los damnificados de estos delitos específicos, que sean probados de la forma expuesta *ut supra* en los procesos respectivos.

Se ha establecido en nuestra jurisprudencia reiteradamente que las cláusulas autolimitativas de responsabilidad o exonerativas, desnaturalizan las obligaciones contractuales de las partes y rompen el equilibrio y el sinalagma contractual.

Es que el mismo empresario no puede limitar su responsabilidad o excluirla ya que se frustraría si se aceptara, la causa fin del contrato; el banco no se obligaría a nada o a muy poco en caso de inexecución de su principal obligación.

En Italia hubo casos judiciales en que se pretendió dar eficacia al límite de la responsabilidad por la existencia de una norma de las NBU -normas bancarias uniformes- que establecía un límite a la facultad de introducir valores en cada caja de seguridad (al igual que en nuestro país).

El máximo Tribunal declaró la nulidad de la cláusula limitativa por violación a los principios de la responsabilidad y buena fe y al régimen de responsabilidad vigente⁽⁸⁾. Las cláusulas limitativas son nulas y violan el equilibrio de las prestaciones de las partes. Así se sostuvo en el Tribunal de Roma, 8/7/1987.⁽⁹⁾

Reiteradamente se aplicó además la ley de defensa del consumidor, específicamente en su artículo 37 que dice: "*Interpretación. Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas:*

- a) *Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños.*
- b) *Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte.*
- c) *Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.*

La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa...

Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario".

Sin embargo, y a pesar de todo lo antedicho, nos encontramos con el artículo 1414 del CCyCo. que admite la limitación de la responsabilidad. "*Es válida la cláusula de limitación de la responsabilidad del prestador hasta un monto máximo solo si el usuario es debidamente informado y el límite no importa una desnaturalización de las obligaciones del prestador...*".

Recordemos que la LDC no ha sido derogada por la ley 26994, la cual sí amplió la normativa aplicable a los contratos de consumo en sus artículos 1117 a 1122 entre otros.

En ellos se establece que las cláusulas abusivas se tienen por no convenidas. Y ambas normas habilitan al Juez a declarar la nulidad de estas continuando la vigencia del contrato.

El artículo **1118** establece: "*Control de incorporación. Las cláusulas incorporadas a un contrato de consumo pueden ser declaradas abusivas aun cuando sean negociadas individualmente o aprobadas expresamente por el consumidor*".

El artículo **1119** las define del siguiente modo: "*Regla general - Sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes especiales, es abusiva la cláusula que, habiendo sido o no negociada individualmente, tiene por objeto o por efecto provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes, en perjuicio del consumidor*".

A su vez, el artículo 988 del CCyCo. expresamente dispone que en los contratos celebrados por adhesión, como el caso que nos ocupa, se las tendrá por no escritas: "Cláusulas abusivas. En los contratos previstos en esta sección, se deben tener por no escritas: a) las cláusulas que desnaturalizan las obligaciones del predisponente; b) las que importan renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplían derechos del predisponente que resultan de normas supletorias; c) las que por su contenido, redacción o presentación, no son razonablemente previsibles".

No escapa a mi análisis el artículo 1121, inciso a): "Límites. No pueden ser declaradas abusivas: a) las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o el servicio procurado...", pero interpreto con criterio jurídico y de sentido común que no es posible brindar seguridad a medias o de deficiente calidad ya que se trata de un servicio que se cumple efectivamente o que no se cumple; se brinda el resultado o falla el servicio, no admitiéndose la posibilidad de disminuir su calidad por el precio.

Es que acaso podríamos los profesionales en otros ramos brindar asesoramiento mejor o peor según que el honorario fuera mayor o menor. La respuesta negativa es obvia.

Además esta limitación contractual no es admitida y carece de eficacia conforme artículo 37 de la LDC ya mencionado.

Actualmente tenemos el [artículo 1738](#) del CCyCo. que detalla los daños indemnizables ampliándolos (el daño material, moral, psíquico, lucro cesante) con la inclusión de la pérdida de chances, la interferencia en su proyecto de vida y las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima y de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas.

Si se limitara válidamente la responsabilidad se transgrediría también esta norma.

VI - SENTENCIAS CON CONDENAS EN MONEDA EXTRANJERA

Es este un tema muy interesante ya que la forma de ahorro más frecuente que constituye una arraigada modalidad en nuestro país, es la de adquirir dólares y guardarlos en cajas de seguridad bancarias.

En todos los juicios en los que fueron reclamados dólares billetes robados o hurtados de las cajas de seguridad, salvo muy contadas excepciones, las sentencias condenatorias han dispuesto las condenas reparatorias en la misma moneda por este ítem reclamado, justamente por ser deudas de valor y por tratarse de fondos de fuera del circuito financiero.

Esta cuestión en el nuevo Código viene siendo relacionada por alguna incipiente doctrina con los artículos [765 y 766](#) (que a nuestro entender son contradictorios entre sí).

Interpreto que los artículos 765 y 766 no se refieren a las sentencias sino a los contratos pactados en dólares y que por lo tanto no pueden los defensores de la pesificación de las deudas en dólares pactadas contractualmente, aplicarlas a las condenas de los fallos de la Justicia.

Además no son normas "indisponibles". No son normas imperativas.

Quienes opinen distinto y los jueces que dicten sentencias con la opción de pagar la condena en moneda extranjera o en su equivalente en pesos a opción del deudor (!), estarán privando al damnificado de obtener nuevamente la cantidad de dólares u otra moneda extranjera en su caso, dada la instauración desde 2011 del "cepo cambiario" y también debido a la brecha que actualmente es de casi el 70% entre la cotización oficial y la "no oficial".

Es tan evidente la enorme diferencia de valores ya mencionada que carece de equidad, justicia y constituye una violación jurídica al derecho de propiedad, ya que obviamente los bancos optarán por pagar el 70% menos de la condena en dólares.

Pienso que mínimamente quienes defienden esa posición inclinada a dar la opción de pagar en pesos la moneda dólar u otra moneda extranjera, deberían consignar por ejemplo, que la cantidad de pesos debe ser la necesaria para obtener o comprar la misma suma y moneda en los mercados de Uruguay, Nueva York, etc., de forma que sea real la posibilidad del damnificado de volver a tener sus valores en la misma especie en que los tenía dentro del cofre, que no fue debidamente custodiado por la entidad bancaria⁽¹⁰⁾.

A partir de la vigencia de este Código he obtenido sentencias en procesos que tramité tanto en el fuero Comercial como en el Federal Civil y Comercial, en los que se han dictado sentencias con las condenas en dólares billetes pagaderos en dicha moneda (Expte. 24.511/2011 del JNPI Com. N° 18, Secretaría 35), en coincidencia con el publicitado fallo "F., M. R. c/A., C. A. y otros s/consignación" de la CNCiv., Sala F, 28/8/2015 (Expte. 79.776/2012) y en "L., T. y otros c/F., M. R. s/ejecución hipotecaria" (Expte. 76.280/2012), en el cual el Tribunal consideró que el artículo 765 del CCyCo. no resulta ser de orden público ni norma imperativa, y además, por otro lado indicó que "para que nazca la posibilidad de cumplir la prestación pactada por la vía del equivalente dinerario es preciso que se configure un supuesto de imposibilidad de cumplimiento de la obligación. Es decir que el deudor deberá demostrar que la prestación ha devenido física o jurídicamente imposible, esto es, que exista una imposibilidad sobrevenida, objetiva y absoluta".

En el fallo de la CSJN de fecha 31/5/2011, en autos "Slatapolsky, Jorge Alberto c/Banco do Brasil SA s/ordinario", encontramos esta misma interpretación jurídica dada por nuestro más Alto Tribunal: "...1. La responsabilidad del banco por incumplimiento de un contrato de caja de seguridad se funda en el deber de custodia y vigilancia de las cosas introducidas por el cliente-usuario. 2. El resarcimiento de daños es una deuda de valor, representa una 'utilidad' para el acreedor. 3. Pesificar una deuda de valor implica perjudicar al acreedor o afectar su patrimonio" ... La Corte al resolver el planteo extraordinario, expresó: "a) el artículo 11

de la ley 25561 y los artículos 1 y 8 del decreto 214/2002 aluden a supuestos completamente distintos del de autos (se refieren a obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en monedas extranjeras); b) la indemnización fue otorgada por responsabilidad contractual, derivada del incumplimiento del banco demandado de su deber de custodia y vigilancia de las sumas existentes en la caja de seguridad de titularidad del actor; c) el resarcimiento constituye una de las denominadas deudas de valor, en las que el dinero representa solamente la medida del objeto de la prestación, el cual consiste en una determinada utilidad que el deudor debe procurar al acreedor; por lo tanto, no resulta aplicable la normativa de pesificación... Una solución contraria (pesificar) no satisfaría la reparación integral que exigen las normas de derecho común que rigen el caso y la garantía de propiedad reconocida por el artículo 17 de la Constitución Nacional. La conversión del resarcimiento en pesos traería aparejado un detrimento en el patrimonio del acreedor que carecería de justificación fáctica, porque no existe equilibrio obligacional a recomponer y, asimismo, de sustento normativo, porque no cabe atribuir a la recordada normativa (L. 25561 y D. 214/2002) un alcance que no surge de su ratio legis...".

VII - APLICACIÓN TEMPORAL DEL ARTÍCULO 7 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Es mi opinión que ya expresé en otras publicaciones jurídicas, que no se aplica el nuevo Código a los juicios en trámite, independientemente de no haberse dictado sentencia o inclusive de no encontrarse aún trabada la litis, ya que los efectos ya consolidados, así como los incumplimientos y los daños ocurridos y reclamados, deben ser juzgados por la ley entonces vigente y no por la posterior.

Así surge del texto del artículo 7 que concuerda con el artículo 3 del derogado Código Civil: eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.

Entiendo que no pueden ser afectados los derechos ya adquiridos ni el Derecho de Propiedad con una aplicación retroactiva de la nueva normativa ya que sería inconstitucional.

En este sentido, en reciente fallo de fecha 8/9/2015 de segunda instancia, se ha sentado lo siguiente: "... Ello nos introduce en uno de los mayores desafíos que presenta para los operadores del sistema jurídico la entrada en vigencia del nuevo CCyCo., el referido a la vigencia temporal de la ley, aspecto que aparece legislado en el [artículo 7 del CCyCo.](#)".

La norma citada establece, por un lado, la aplicación inmediata de las leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, y luego la irretroactividad de las normas jurídicas, salvo disposición expresa.

Es decir, el principio es la aplicación inmediata de la nueva ley, a partir de su vigencia, pero ello debe ser entendido en el sentido de que la normativa nueva toma una situación jurídica en el estado en que se encuentra al momento de su entrada en vigencia y la regula desde ese punto, en tanto que los hechos cumplidos con anterioridad se encuentran regidos por la ley vigente al tiempo en que los mismos ocurrieron.

Nuestro Superior Tribunal de Justicia, en oportunidad de resolver similar problemática y haciendo aplicación del artículo 3 del CC, con redacción de igual tenor que el artículo 7 del nuevo CCyCo., señaló: "Desde esta perspectiva, son aplicables, sin cortapisas, las reglas que rigen la aplicación de las leyes en el tiempo, incluidas en el artículo 3 del Código Civil argentino. Al respecto, Moisset de Espanés, quien ha estudiado la doctrina de Roubier, enseña que 'dos son los principios que orientan la solución de los conflictos de leyes en el tiempo. El primero, la casi absoluta irretroactividad de la ley, que solo reconoce como excepciones aquellas hipótesis en que el legislador, de manera expresa, ha considerado necesario dar efecto retroactivo a la nueva norma. El segundo, la necesidad de que la nueva ley tenga inmediata aplicación a partir de su entrada en vigencia. Estos principios rectamente entendidos, no se contradicen, sino que se complementan. La aplicación inmediata no es retroactiva, porque significa aplicación de las nuevas normas para el futuro, y con posterioridad a su vigencia; el efecto inmediato encuentra sus límites, precisamente, en el principio de irretroactividad, que veda aplicar las nuevas leyes a situaciones o relaciones jurídicas ya constituidas o a efectos ya producidos...".

"Antes de la Reforma, el problema giraba sobre la distinción entre 'derechos adquiridos y derechos en expectativa' y se decía que la aplicación de la ley era retroactiva cuando atacaba 'derechos adquiridos'. Como estos conceptos resultaban difusos, y sus fronteras difíciles de delimitar, Roubier -y sus seguidores- han apelado a otras nociones, y en especial a la de 'situación jurídica', que es más amplia que la de relación, pues brinda una idea de permanencia, que la hace más apropiada para comprender los problemas que originan los cambios en la legislación que rige las relaciones o situaciones jurídicas. Continúa el maestro cordobés de Derecho Privado: La creación, modificación o extinción de una situación jurídica es efecto de un hecho jurídico, pero, como lo señala muy bien Roubier, es un efecto que casi siempre se agota en el momento en que se produce el hecho. Por consiguiente, pretender juzgar la creación, modificación o extinción de una relación jurídica con arreglo a las nuevas leyes, es darle un efecto retroactivo, prohibido categóricamente por el segundo párrafo del artículo 3, salvo que la propia ley haya consagrado de manera expresa una excepción a

esa irretroactividad. El mismo principio rige para las consecuencias ya agotadas de las situaciones jurídicas existentes; tampoco en este caso se puede pretender volver atrás, y gobernarlas por leyes nuevas, porque se vulneraría el principio básico de la irretroactividad de la ley, consagrado en el ya mencionado segundo párrafo del artículo 3, que pone el límite exacto al efecto inmediato que consagra la primera parte de la norma... ("Loza Longo, Carlos Alberto c/R. J. U. Comercio y Beneficiamiento de Frutas y Verduras y otros s/sumario - casación" - STJ Río Negro - Sec. 43 - 27/5/2010 - Expte. 23.987/09).

Tratándose el presente caso de una relación contractual, en la cual es necesario dilucidar si la cláusula limitativa de responsabilidad que se pretende hacer valer se ajusta a derecho, ello, a partir del 1 de agosto se encuentra regido por las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial -art. 1413 y concs., CCyCo.-, pero los efectos consolidados previamente, entre otros, los requisitos de su celebración, incumplimientos reclamados, y demás situaciones ocurridas con anterioridad a dicha fecha, deberán ser juzgados a la luz de la anterior normativa...".⁽¹¹⁾

VIII - CONCLUSIÓN

El nuevo Código ha recepcionado la sólida y pulida jurisprudencia referida a estos contratos y la responsabilidad profesional por su incumplimiento, así como la referida a la prueba indiciaria.

Ha introducido, sin embargo, una norma que opino no es eficaz ni válida por estar así dispuesta en la LDC y por haber sido declarada nula no solo por dicha ley, sino también por todos nuestros jueces al considerar que ella desnaturaliza las obligaciones de las partes.

Admitirla además violaría toda la finalidad y el principio rector protectorio de la legislación del derecho del consumidor, así como el derecho de propiedad de rango constitucional (art. 17, CN); además estaría en clara contradicción con el principio legal y jurisprudencial de la efectiva reparación plena por el daño causado (art. 1738, 1740, 1743, CCyCo.).

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.

Atraer al cliente es el primer paso del empresario pero no debe olvidarse del segundo, que es repeler la agresión y la intromisión externa, evitando el delito con medidas adecuadas de seguridad, eficientes y creativas también.

Asimismo en referencia a los contratos en dólares tal como lo aseveró la CSJN en fallo "Slatapolsky" (al igual que la jurisprudencia específica anterior y posterior al 1/8/2015), por ser deudas de valor no se pesifican. Lo contrario sería violatorio del derecho constitucional de propiedad.

En caso de robos o hurtos de cajas de seguridad, corresponde abonarlas en la misma moneda.

Los bancos dan un servicio público y social para la comunidad, que debe ser prestado en forma digna y efectiva, no siendo admisibles en mi opinión argumentos para disminuir sus costos con prioridad a la tutela de los derechos de los usuarios-consumidores.

Notas:

(*) Profesora de Contratos Civiles y Comerciales, 1988 a 1998 (UBA). Exadjunta en las cátedras de Contratos Civiles y Comerciales de los Dres Atilio A. Alterini, Jorge Zago y Fortunato Garrido. Profesora de Franchising, Leasing y Contratos Informáticos, desde 1995 hasta la actualidad, Facultad de Derecho (UBA). Conferenciante y coordinadora de los cursos de especialización en Contratos Empresariales Modernos, desde 1988 a la actualidad, en CPACF, organizado por el Instituto de Derecho Comercial dirigido por el Profesor Dr. Héctor Alegría. Autora del capítulo "Responsabilidad derivada del contrato de caja de seguridad. Monto: prueba", en "Responsabilidad de los bancos frente al cliente" - Ed. Rubinzal-Culzoni Editores - 2006 - págs. 293/421 y de numerosos artículos de su especialidad (El Dial: Hurto de cajas de seguridad, nulidad de cláusulas limitativas de responsabilidad, pago en dólares de la condena y nuevo Código Civil y Comercial - Comentario al Fallo: "C., E. H. y otro c/Banco de la Nación Argentina s/daños y perjuicios" 07/10/2015 - elDial DC1FF6- Microjuris: El contrato de caja de seguridad bancaria y la nueva legislación, 14/10/15 - MJ-DOC-7445-AR | MJD7445). Integrante de los Institutos de Derecho Comercial, de Defensa del Consumidor, Sucesorio, de Familia y de Derecho Privado Económico del CPACF

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

(2) Molle: "I Contratti Bancari", en Cicu y Messineo: "Trattato di Diritto Civile e Commerciale" - 3ª ed. - Milano - 1978 - XXXV - Nos. 9, 10, 11 y 12 - T. I - pág. 679 y ss.

(3) Zingman de Domínguez, Nydia: "Responsabilidad de los bancos frente al cliente" - Kabas de Martorell (Coord.) - Capítulo "Responsabilidad derivada del contrato de caja de seguridad. Monto: Prueba" - Rubinzal Culzoni - 2006 - págs. 293 y ss., 308/9

(4) (...) La obligación del banco es una obligación de resultado: lo que el banco debe no es un cierto comportamiento y por lo tanto no se libera de la responsabilidad por incumplimiento demostrando haber realizado la actividad que, por sí, sería idónea para producir el resultado debido; debe en cambio demostrar que tal resultado ha sido impedido por una causa que no les es imputable, es decir por una causa que no ha podido superar con el empleo del grado de diligencia requerido por el tipo de la concreta relación de obligación. Se tiene por lo tanto un agravante de responsabilidad respecto de la normal del art. 1176 (n. de la t.: art. 1176, Código Civil italiano: en general diligencia

del buen padre de familia - en el ejercicio de una actividad profesional la diligencia debe valorarse en relación a la naturaleza de la actividad ejercida) (Molle Tr. Cm) y en consecuencia la diligencia de la institución debe ser intensa; respecto del grado de diligencia del banquero es necesario distinguir según falte la prueba del caso fortuito, en cuyo caso el banco responde siempre de su obligación y ni siquiera el uso de la máxima diligencia puede eximirlo, o que el hecho sea extraño al deudor, siendo entonces decisiva la investigación acerca de la evitabilidad del evento. (...) El banco, entonces, para liberarse no puede limitarse a demostrar que no le sea imputable ninguna culpa, sino que debe dar prueba del hecho concreto positivo que causó la imposibilidad del cumplimiento: es decir, dar prueba positiva del fortuito, demostrando que el daño se ha producido no obstante las medidas de defensa adoptadas; no basta que el evento sea en sí un hecho imprevisible (por ejemplo, en el caso de incendio es necesario demostrar que el mismo no se originó dentro del banco) (Molle, ibíd.). La obligación es de resultado y el cliente no tiene derecho de controlar la adecuación de los medios empleados por el banco para obtener el resultado pactado: dicho control solo es admisible una vez sucedido el hecho dañoso, para precisar la responsabilidad de la institución (Molle, ibíd.). El robo no tiene carácter de caso fortuito (v. Cámara de Apelaciones de Roma, 7/10/1980, RDCom., 1982-II, 203), pues la caja de seguridad tiene como finalidad precisamente la de sustraer los valores al peligro de tal evento (Molle, ibíd.); en efecto el robo es precisamente el hecho que el banco tiene la obligación contractual de impedir y no puede constituir una causa de exención de responsabilidad del banco (Fiorentino, comm. Sb). El contrato tiene en efecto la función de poner a disposición del cliente una completa estructura de seguridad superior a la que podría obtener en su propia casa. (...) La cláusula de limitación de responsabilidad que limita el valor máximo depositable excluye la responsabilidad del banco más allá de la cifra estipulada solo para el caso de culpa leve por parte del banco, y no en caso de culpa grave o dolo. En Centro América, encontramos legislada la figura en los códigos comerciales. México, El Salvador, Bolivia, Colombia y en todos ellos se establece que el banco responde por la integridad de la caja, habiendo establecido la doctrina y jurisprudencia que se entiende por tal el recinto, la caja y su contenido. A modo de ejemplo, en El Salvador se establece que "el banco responde por todo daño que sufran los usuarios por causa de violencia sobre las cajas o de su indebida apertura" (CCo., art. 1269)

(5) Jurisprudencia francesa (Lamy Droit Economique -Derecho Económico- 4708. Locación de cajas de seguridad). La jurisprudencia pone a cargo del banquero locador de una caja de seguridad una obligación de vigilancia contra el robo y el deterioro de los objetos depositados en el cofre (Cas. Com. 27/4/1953, JCP ed. G 1953, N° 7676; Cas. Civ. 21/5/1957, Gaz. Pal 1957, 2, p. 164, RTD Civ. 1957, p. 707, obs. Carbonnier, RTD Com. 1957, p. 690, obs. Bocqué y Cabrillac; Cas. 1° Civ. 15/11/1988, Bol. Civ. I, p. 318, D. 1989, Jur. P. 349, nota Delebecque; C.Ap. Aix, 13/7/1976, JCP ed G 1978 I, N° 2903, obs. Gavalda y Stoufflet; C.Ap Versailles, 14/7/1987, Gaz. Pal 1988, 1, cum. p. 205). Tras numerosos fallos, pero esta vez explícitamente, la Cámara de Casación ha resuelto que "el banco es deudor de una obligación de resultado hacia aquel que ha alquilado en él un compartimiento en la caja de seguridad" (Cas. 1° Civ. 29/3/1989, Bol. Civ. I, p. 142, D. 1989, IR, p. 130, RTD Civ. 1988, p. 560). Salvo fuerza mayor o acto de la víctima, la responsabilidad del banco se halla comprometida de pleno derecho (Cas. Com. 15 de Enero de 1985, Bol. Civ. IV, p. 23, D. 1985; IR p. 344, obs. Basseur; Cas. Com. 21/5/1957, precitado). (...) Corresponde al cliente probar, por todos los medios, el valor de los bienes robados o deteriorados (C.Ap. Aix. 6/12/1965, banco 1966, p. 62, nota Marin; C.Ap. París. 9/11/1984, Juris. Data N° 025244). Según la Cámara de Aix, sin embargo, solamente la obligación de asegurar el contenido del cofre contra robos constituye una obligación de resultado; la verificación del acceso al cofre, es decir de la persona que se presenta para obtener su apertura es solo una obligación de medios, respecto de la cual el Banco puede eximirse demostrando haber cumplido todas las diligencias de "un buen padre de familia". (C.Ap. Aix, 28/6/1989, Bol. Aix 1989 N° 2, p. 63). La Comisión sobre cláusulas abusivas emitió una recomendación referida a los contratos de locación de cajas de seguridad preconizando, especialmente, la eliminación de las cláusulas tendientes a exonerar al profesional de toda responsabilidad en caso de efracción del cofre alquilado, así como de aquellas que limitan el monto de la reparación del daño sufrido. (...) (Recomendación N° 8701, 21 de Noviembre de 1986, BOCCRF 20/3/1987). (Cámara Comercial y Financiera) N° 23. Bancos - Cofres - Locación - Obligación de vigilancia - Alcances - Robo. Habiéndose probado el robo de una caja de seguridad alquilada por un banco, y habiendo sido probado el daño por el cliente locatario del cofre, el Banco, que tiene una obligación de vigilancia respecto de dicho cofre, no puede eximirse de responsabilidad, salvo que probare que el daño es debido a un caso de fuerza mayor o acto de la víctima. 15/1/1985

(6) "C., E. H. y otro c/Banco de la Nación Argentina s/daños y perjuicios" - CCrim. y Correc. Fed. - Sala I - 5/5/2015, comentario al fallo por Nydia Zingman de Domínguez, publicado en 7/10/2015 en El Dial (elDial.com - DC1FF6)

(7) Zingman de Domínguez, Nydia: "El contrato de caja de seguridad bancaria y la nueva legislación" - Microjuris - 14/10/2015, cita: MJ-DOC-7445-AR/MJD7445

(8) "Castonuovo: "Tra Rischio E Caso Fortuito -La Responsabilita Da Cassette Di Sicurezza In E Operazione Bancarie-" - Milán - 1978 - 1-500

(9) Giurisprudenza Comenziale, 1989-II

(10) "C., E. H. y otro c/Banco de la Nación Argentina s/daños y perjuicios" - CCrim. y Correc. Fed. - Sala I - 5/5/2015, comentario al fallo por Nydia Zingman de Domínguez, publicado en 7/10/2015 en El Dial (elDial.com - DC1FF6)

(11) "Fimpel, Gustavo Enrique c/Banco Santander Río SA s/daños y perjuicios - ordinario" (del primer voto del Dr. Ariel Gallinger) - CApel. Civ., Com. y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial de Viedma (Río Negro) - 8/9/2015