

XXV JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL BAHIA BLANCA 2015

COMISION 8: Protección del Consumidor de Servicios Financieros y Bursátiles.

PONENCIA: Recepción del contrato de cajas de seguridad en el Nuevo C. Civil y Comercial.

RESUMEN: El contrato de cajas de seguridad, es un contrato de consumo, es la figura más representativa de los negocios celebrados para custodiar bienes imperecederos y persigue dos fines esenciales: seguridad en la conservación y secreto del contenido. Ambas son asumidas como obligaciones de resultado por el receptor, a las que deben adicionarse una obligación de seguridad, que consiste en el deber de mantener indemne al usuario de eventuales daños sobre los bienes custodiados.

AUTOR: Alejandro E. Freytes, Prof. Adjunto, Cátedra de Derecho Privado III, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Tutor Superior Cátedras de Derecho Civil III y Notarial II, Universidad Blas Pascal, Córdoba.

Introducción. Desde antaño el hombre ha sentido la imperiosa necesidad de poner a buen recaudo sus bienes y posesiones más valiosas. Tradicionalmente, en el caso de los muebles, colmó esa necesidad el contrato de depósito pero aquella antiquísima figura contractual, experimentó variados cambios en el tiempo, y actualmente no es la única que proporciona guarda y conservación a los preciados bienes de otros. La vida moderna cada vez más vertiginosa y compleja, la aparición de nuevos intereses dignos de protección y la celeridad del tráfico jurídico cada vez más acentuada, han provocado la aparición de novedosos diseños contractuales como el garaje, el aparcamiento de vehículos, las cajas de seguridad o los convenios de exposición, convirtiéndolos en instrumentos que aseguran conservación y custodia de bienes valiosos.

La especie que entraña la figura más representativa del género, por su frecuente utilización, su compleja configuración, su aún inacabado perfil y su reciente incorporación al Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación es el contrato de cajas de seguridad.

En puridad de concepto no es un arrendamiento de cosa (la caja ubicada en la oficina bancaria), tampoco un depósito (de las cosas valiosas que se refugian en el cofre), mas bien se vincula a una locación de servicios (por el control de acceso, mantenimiento de las condiciones de ventilación, humedad y limpieza, medidas de seguridad, etcétera que debe brindar la entidad receptora) por eso, el nuevo Código Civil y Comercial, lo define como “servicio de cajas de seguridad” en el libro III, título IV, capítulo 12, párrafo 2° que integran los Arts. 1413 a 1417.

El recelo con el que tradicionalmente se ha visto a las cajas de seguridad porque posibilitan la guarda de bienes que el propietario no quiere dar a conocer a terceros eludiendo el control fiscal¹, ha generado condiciones generales de contratación manifiestamente abusivas, que van desde la radical exoneración de responsabilidad del guardador, a otras que bajo el barniz de una apariencia diferente, esconden en realidad cláusulas lesivas, como la reducción a cifras irrisorias de los montos a restituir en caso de pérdida, extravío o robo, las limitaciones en los valores de los objetos que pueden introducirse en la caja, la obligación de contar con un seguro que garantice las

¹ VALENZUELA GARACH, F. *Contratos bancarios de gestión*, en **Derecho Mercantil**, t° 2, coord. por JIMENEZ SANCHEZ, G. J., 4° edición, Ariel, Barcelona, 1997, p. 485.

contingencias a que puede verse expuesto el contenido; todas ellas abusivas a la luz de los ordenamientos de protección de consumidores y usuarios.

Este negocio llamado inicialmente a regular intereses económicos de secundaria relevancia, debe hoy superar discusiones en el plano conceptual, en materia de naturaleza jurídica, de causa, de reconducción tipológica y de responsabilidad civil. Su interpretación requiere detenerse en las profundas modificaciones que han sufrido los intereses de las partes, en el progresivo decaimiento del interés del banco en un negocio que no le brinda ganancias considerables y en el incremento de los riesgos conectados a la explotación de un servicio frecuentemente afectado por la sofisticación de los medios utilizados para vulnerar la custodia de los bienes confiados al guardador.

Contrato bancario. Si bien es cierto que en la mayoría de los casos el cliente de una caja de seguridad contrata el servicio en un Banco, no resulta imprescindible que sea estrictamente una entidad de estas características, pues otras asimilables pueden concertar ese negocio si están autorizadas por las reglamentaciones internas a brindarlo, en nuestro caso, la ley de entidades financieras 21.526. Sin embargo, el hecho de que normalmente sea un Banco quien preste este auxilio, se debe a que originariamente fueron ellos los que disponían de los mecanismos de seguridad necesarios para satisfacer la finalidad buscada por los clientes de cajas de seguridad. Y continúan siéndolo en la actualidad, al disponer de sofisticadas herramientas que garantizan seguridad, secreto y sigilo de los bienes encomendados. Generalmente ofrecen el servicio como un instrumento de captación de clientela, exigiendo contar con una cuenta corriente o caja de ahorro en la misma entidad, iniciándose así una relación comercial con el banco que puede derivar en otras operaciones de singular valía, por lo que el contrato suele presentarse como un negocio accesorio, o complementario de otros genuinamente crediticios, razón por la que algunos piensan que no es una operación ontológicamente bancaria, pues no hay intermediación en el crédito, elemento sustancial para caracterizar a la actividad bancaria en sentido estricto. Sin embargo, tal objeción ha desaparecido con las previsiones contenidas en el Nuevo C. Civil y Comercial que regula a los contratos bancarios incluyendo expresamente dentro de su elenco, al contrato de servicios de cajas de seguridad.

Contrato de adhesión. Se trata además de un contrato de adhesión a condiciones generales pues las entidades bancarias tienen confeccionado el contrato, sin posibilidad alguna para el cliente de introducir alteraciones a las cláusulas diseñadas por el predisponente, y por otro lado, la actividad de quien brinda la custodia impone una serie de condiciones a las que necesariamente debe adherir el usuario: dimensiones y características del cofre, horarios de visita que fija la autoridad de aplicación, -el BCRA-, imposibilidad de acceder a la caja sin previa registración como titular o autorizado, precio anual y prefijado de antemano, necesidad de abrir en la misma entidad una cuenta corriente o caja de ahorros a nombre del titular, etc. El acuerdo resulta entonces atrapado dentro de las previsiones de los Arts. 984 y ss. del Nuevo C. Civil y Comercial, y sujeto en consecuencia, al régimen allí establecido.

Esta característica obliga a extremar el cuidado a la hora de interpretar la validez de dicho reglamento, pues las condiciones generales en la contratación del servicio ha provocado una evidente indefensión de los clientes, siempre sometidos a una opción de hierro: admitir el contenido inmodificable ya predispuesto, o desistir de concertar el acuerdo.

De allí entonces que deberán incrementarse los controles al momento de suscribir el acuerdo escrito, cerciorarse de brindar al cliente información veraz, suficiente y

eficaz sobre las condiciones del acuerdo y especialmente, facilitarle un ejemplar que garantice al menos la posibilidad de conocer las reglas convencionales a las que ha quedado sujeto el convenio concertado.

Contrato de consumo. Si bien la actividad esencial de los bancos y entidades financieras es la prestación de servicios financieros, también realizan otro tipo de operaciones no puramente crediticias, como intermediación de pago, colocación y depósito de valores, cauciones, etc. integrando un variado cúmulo de actividades colaterales o accesorias de las primeras. Dentro de ellas aparece el contrato de cajas de seguridad que entraña la *prestación de un servicio* ya sea que lo brinde un banco u otra entidad equivalente, quedando atrapado en el régimen especial de protección a consumidores y usuarios, y por tanto, subsumida en las en las previsiones de los Arts. 1092 y ss. del Código Civil y Comercial. y los Arts. 1 y 2 de la ley 26.361 que regulan la materia.

Y aunque las actividades bancarias y financieras posean legislación específica y fuerte regulación estatal, ello no obsta la aplicación de aquella normativa protectora, pues la tutela del consumidor es un principio básico y rector del ordenamiento todo, afirmación que encuentra especial y elevado respaldo en el Art. 42 de la C.N. Y ello así, porque los prestadores del servicio de custodia son personas jurídicas de naturaleza pública o privada que en forma profesional brindan el servicio, que utiliza el cliente como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar, cayendo dentro de la protección legal. Además, la LDC no ha excluido de su preceptiva a las entidades financieras en forma expresa, ni a los contratos bancarios en particular, y en el Art. 36 último párrafo, incluye a los créditos de consumo, lo que denota la subsunción que predicamos.

Si durante la vigencia del C. Civil pudo haberse planteado alguna duda al respecto, la misma desapareció pues el Art. 1384 del nuevo diseño declara aplicable a los contratos bancarios las disposiciones de los contratos de consumo.

De allí entonces que los usuarios de este servicio gocen de los beneficios que ese conjunto tuitivo les concede: información sobre la condiciones y modalidades del negocio, imposibilidad de imponérseles débitos automáticos por servicios no solicitados, nulidad de las cláusulas abusivas, interpretación más favorable a sus intereses; en fin, cristalizar derechos y garantías esenciales para un profano frente a las prácticas abusivas de los expertos.

Contingencias: apertura forzosa y embargo: Prima facie los accesos a la caja son siempre voluntarios y personales, y solo por excepción forzosos. Estos puede realizarlos el propio banco, acreedores por mandato judicial en el marco de un procedimiento civil, o funcionarios judiciales en el contexto de una investigación criminal.

a. Si fuere la propia institución, solo podrá ingresar a la caja ante eventos excepcionales, acreditados y convenidos: resolución por incumplimiento contractual por falta de pago del canon, necesidad de trasladar los cofres a otra sucursal, reparaciones o modificaciones en la cámara acorazada, etc. Este proceder solo es lícito si se realiza en presencia del usuario

Fuera de estos supuestos la entidad podría acceder al cofre por circunstancias extremas que tornen imperioso el ingreso (inundación en la cámara acorazada, ausencia y desconocimiento del paradero del cliente, falta de respuesta a las comunicaciones del banco, inexistencia de herederos forzosos, quiebra o concurso del titular, contenidos

nocivos introducidos, etc.)² siempre que se verifique con extremada prudencia y sigilo, evitando causar daños y formalizando la medida en presencia de un escribano público, que levante acta circunstanciada del motivo que la justifica, de la apertura del cofre, su contenido y posterior destino de los bienes.

b. La apertura por terceros solo está permitida si cuentan con la debida orden judicial librada para trabar embargo preventivo o ejecutivo sobre los bienes del deudor moroso usuario de la caja³.

El caso plantea un encendido debate entre el derecho del acreedor a ejecutar los bienes del deudor por deudas insolutas, y las garantías constitucionales del titular del cofre emergentes de los Arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional (derecho a la intimidad e inviolabilidad de los papeles privados y la correspondencia epistolar).

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, y haciendo abstracción de la cuestión relativa a la privacidad, no existe fundamento válido alguno que impida al acreedor agredir los bienes de su deudor ubicados en una caja de seguridad, pues estos integran su patrimonio que es la prenda común de los acreedores. Admitir lo contrario sería consagrar un *bill* de indemnidad que protegería sin razón alguna los elementos guardados en el cofre de una sucursal bancaria. Sin embargo tal afectación no puede incluir bienes inembargables o superiores a los necesarios para cubrir la deuda impaga más las costas causídicas que se generen, debiendo tomarse las medidas que fueren menester para no afectar derechos y garantías constitucionales del embargado so pena de incurrir en violación a los Art. 18 y 19 de C.N. o en las inconductas sancionadas por los Arts. 153 a 155 del C. Penal.

Régimen del Nuevo Código Civil y Comercial. Las previsiones sobre el contrato contenidas en los Arts. 1413 a 1417 del Nuevo C. Civil y Comercial, versión casi literal del Proyecto de Reforma de 1998, amerita formular las siguientes observaciones:

1. El texto solo alude a las prestaciones a cargo del banco, sin reparar en las del usuario, especialmente en el pago del canon por el uso del cofre. Aunque algunos⁴ han creído ver aquí la posibilidad de que el contrato se pacte gratuito, estimamos que ello no se compadece con la práctica habitual y colisiona con el propio Art. 1417 que prevé el cobro compulsivo *por falta de pago*, circunstancia que descarta la especie. De cualquier modo, en uno u otro supuesto serían de aplicación las disposiciones de protección al consumidor.

2. Al aludir a la esencial obligación que pesa sobre el banco, refiere a “*la idoneidad de la custodia*”, lo cual resulta una expresión oscura⁵ que pudo haberse sustituido por otra de mayor claridad o referirse concreta y llanamente a la obligación de custodia sobre el cofre y los bienes alojados en él.

La finalidad del negocio es proteger los objetos ubicados dentro de la caja. Se trata de una custodia muy particular, que algunos han llamado indirecta⁶ del continente y con ella del contenido, conseguida por medio de la conservación de la caja y de la defensa contra todo acto que pueda dañar su integridad.

² ARGERI, S. *Contrato de Caja de Seguridad*, LL, 1978-D, 1258.

³ QUICIOS MOLINA, M. **El contrato bancario de cajas de seguridad**, Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 38; GARRIGES, J. **Contratos bancarios**, 2da edición, revisada, corregida y puesta al día por Mollí, Madrid, 1975, p. 463.

⁴ PROIETTI, D. *El contrato de caja de seguridad en el Proyecto de Nuevo Código*, **Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa**, La Ley, abril 2013.

⁵ ANDRUET, M. - VINTI, A. *El contrato de caja de seguridad en el régimen actual y en el Proyecto de Reformas. Propuestas para su regulación.*, **Semanario Jurídico**, tº 108, 2013-B, p. 661.

⁶ QUICIOS MOLINA, M. **El contrato...**, ob. cit. p. 139.

Ahora bien, el banco no solo está obligado a proporcionar al cliente este espacio cerrado especialmente seguro por sus características, sino que también debe llevar a cabo una actividad de *guarda o vigilancia practicada en las instalaciones donde ella se encuentra ubicada*. Desde esta perspectiva la seguridad que se busca con el contrato no es solo *estática* –que el particular podría conseguir en su propio domicilio incrustando una caja fuerte en la pared del inmueble- sino también *dinámica*, que supone este despliegue de vigilancia sobre el cofre que contiene los preciados bienes del usuario.

Por un lado el banco está obligado a que el cofre y las instalaciones de su emplazamiento sean por si mismos seguros, y por otro, a reforzar esa seguridad mediante la vigilancia y el sigilo debidos para garantizar el resultado esperado.

También resulta ambigua la expresión del Art. 1413 cuando al referir a mismo tema alude a que en caso de incumplimiento el banco responderá “*conforme a lo pactado y a las expectativas creadas en el usuario*”. La obligación de custodia es de resultado y genera una responsabilidad objetiva, tan trascendentales caracterizaciones, desaconsejan que se utilice en un texto legal expresiones como la apuntada. El término *expectativas* es de por si demasiado elástico como para referir a tan trascendental aspecto de los efectos que genera el acuerdo.

Esta obligación de custodia, es distinta de la que pesa sobre el depositario en general, en la medida en que no tiene por *objeto directo* los efectos introducidos en la caja, pues estos no se le entregan para su *guarda*. La introducción allí adentro la hace cliente personalmente, sin intervención alguna del banco; quien además, no tiene conocimiento de su identificación, naturaleza o composición, en pos del secreto perseguido por el usuario.

Empero, es indudable que el banco asume una obligación de *custodia* de la caja y por su intermedio, del contenido, y frente al incumplimiento, debe responder conforme a las reglas generales de la responsabilidad civil debiendo afrontar la indemnización por los daños y perjuicios sufridos por el cliente, según factores *objetivos* de atribución de responsabilidad, sustentados en el factor riesgo y en una obligación de *garantía o seguridad*.

Si el banco tratare de evadir las consecuencias del riesgo que ha tomado a su cargo, aduciendo su falta de culpa por hechos que conciernen normalmente a su propia esfera de actuación –por ejemplo, inundación, incendio, forzamiento o robo de la caja- estaría excusándose indebidamente del cumplimiento, generando un inadmisibles traspaso del riesgo al acreedor.

Como se trata de una obligación de *resultado*, el mero fracaso en alcanzarlo, genera automáticamente su responsabilidad, sin que la culpa en la producción de los eventos dañosos –como ocurre en la obligación de *medios*- pueda tener incidencia en su deber de resarcir⁷.

La no obtención del *resultado* esperado crea una presunción *iuris tantum* de culpa en contra del banco, de la cual solo puede excusarse probando el *casus*.

Por su actividad y función está especialmente dedicado a la custodia de bienes propios y de terceros, aun cuando no estuvieren alojados en cajas de seguridad, y ha de estar preparado para afrontar las consecuencias derivadas de hechos –que como el robo

⁷ RIVERA, J.C. – MEDINA, G. *Responsabilidad del banco nacida del contrato de cajas de seguridad*, RDPC, **Responsabilidad contractual**, Tomo II, p. 41; ZIGMAN DE DOMINGUEZ, N. *Contrato de caja de seguridad bancaria*, LL, 2006-A, 1076; BRIZZIO, C. *La obligación de resultado del banco en el contrato de cajas de seguridad*, **Revista de Responsabilidad Civil y Seguros**, La Ley, año I, n° 1, enero-febrero 1999, p. 49.

o forzamiento- están lejos de constituir para él, eventos aislados o imprevisibles. Es más, hasta los asume como probables, cuando promete al cliente que guardando sus bienes en los cofres ofrecidos, estos estarán seguros e indemnes a conductas delictivas o a accidentes naturales.

De allí entonces que para dar efectiva protección al cliente, junto a las obligaciones principales que caracterizan y dan fisonomía a este contrato deba adicionarse otra, *una obligación de seguridad*, que consiste en el deber secundario y autónomo, -de fuente convencional o implícita- que debe asumir el banco para resguardar al usuario de los eventuales daños que pueda sufrir en los objetos guardados.

Aunque no lo haya convenido expresamente la entidad asume implícitamente, un compromiso sobreentendido de *asegurar la integridad del cofre y su contenido como parte de su obligación de custodia* que no queda circunscripta a la cámara acorzada y al resto de las instalaciones, sino que se proyecta a los bienes guardados.

Este deudor desarrolla una actividad y tiene a su cargo deberes muy específicos – custodiar bienes ajenos emplazados en lugares públicamente conocidos e indiscutiblemente codiciados por terceros- y asume entonces una obligación *tácita de seguridad*⁸, consistente en la protección y conservación de los bienes del acreedor, fundada en el principio de buena fe. Este principio general del derecho constituye la matriz donde se gesta esta obligación de seguridad, como una carga adicional inexcusable en esta categoría de negocios.

Si se ha reconocido esta carga adicional en contratos celebrados por centros de salud, clubs deportivos, establecimientos de enseñanza, etc. donde pueden ponerse en riesgo la indemnidad o integridad física de las personas o de las cosas *indirectamente* sujetas a la guarda y custodia de los deudores, cuanto más en este caso tan particular, en el que los bienes más preciados del cliente se dejan *directa y expresamente*, mediante un contrato que cumple aquella función esencial, bajo la custodia del banco⁹.

El objeto de esta *obligación de seguridad* que asignamos al banco, impone adoptar las precauciones necesarias, tomar las medidas indispensables, adoptar los recaudos de seguridad que la técnica sugiere para salvaguardar la incolumidad de los bienes confiados¹⁰.

La obligación de resultado así conformada –incluyendo a la adicional de seguridad- excluye como eximentes a contingencias inherentes al riesgo de la actividad comprometida como son los robos o atracos con violencia, pues precisamente para salvaguardarse de ellos, el cliente recurre a este tipo de negocios.

La calidad de banquero es entonces un antecedente jurídico necesario que lo somete a la doctrina del riesgo profesional y como se trata de un colector de fondos públicos, el interés general exige que los servicios que preste funcionen responsable y adecuadamente, pues los particulares que contratan con él, descuentan su profesionalidad y su disposición de cuantos medios fueren necesarios para conjurar los riesgos que puedan afectar la integridad de los bienes encomendados.

3. Parece también desacertada la previsión del art. 1414 que declara la validez de la cláusula de limitación de la responsabilidad del prestador hasta un monto máximo.

Las cláusulas de restricción de la responsabilidad pueden tener carácter *absoluto*, si tienden a exonerar al banco de su obligación de resarcir los daños, o *relativo* si la

⁸ BURGOS, D. – VESSONI, A. *La Obligación de seguridad*, LL, 1995-I, 945 y ss.

⁹ BUERES, A. *El acto ilícito*, Hammurabi, Bs. As., 1986, p. 59 y ss.

¹⁰ AZAR, A. *Obligaciones de medios y de resultado*, La Ley, Bs. As, 2012, p. 453 y ss.

limitan o atenúan a través de variadas cortapisas que impiden al damnificado formular reclamos, o limitan la reparación integral del daño causado¹¹.

Las primeras suelen excluir la responsabilidad del banco por hechos concernientes a la naturaleza, cantidad o valor de las cosas custodiadas, reduciendo su obligación a impedir que el cofre sea abierto por personas no autorizadas, o disponiendo que solo se asegure la integridad de la caja y su estado de uso y conservación, más no su contenido, si fuere afectado por contingencias de cualquier naturaleza y envergadura.

Las segundas incluyen limitaciones al monto dinerario máximo que el banco deberá cancelar en el supuesto de deterioro, pérdida o sustracción de los bienes o valores guardados. Pero también suelen entrañar limitaciones a la reparación del daño moral, a las pérdidas o sustracciones de determinados bienes (dinero en efectivo, joyas, títulos valores, etc.), o a daños producidos en efectos que no estuvieren debidamente garantizados por un contrato de seguro, etc.¹²

Con las cláusulas limitativas que amite el Nuevo C. Civil y Comercial los bancos buscan modelar la relación jurídica que nace del contrato, sin advertir que imponiéndolas, ponen de manifiesto que existe la responsabilidad bancaria por incumplimiento de las obligaciones asumidas, aunque se la pretenda mitigar con cláusulas muchas veces oscuras o parcialmente contradictorias que requieren de posterior interpretación e integración¹³.

Entrañan, sin duda alguna, una renuncia anticipada al derecho a exigir la reparación integral de los daños causados a los bienes o intereses patrimoniales y afectivos del cliente y son alcanzadas por el Art. 37 de la 26.361 que declara nulas teniéndolas por no convenidas, a las cláusulas que *a) desnaturalizan las obligaciones o limitan la responsabilidad por daños y b) importan renuncia o restricción a los derechos del consumidor o amplían los derechos de la otra parte*¹⁴.

Es evidente que afectan la posición del contratante más débil e importan el ejercicio abusivo de un derecho, pues el predisponente que las impone, excede los confines marcados por la buena fe¹⁵ desde que el usuario solo tendrá la expectativa de reparación hasta el límite fijado en el convenio, circunstancia que lo induce a guardar cosas de escaso valor, o a contratar una pluralidad de cajas de seguridad, para poder sortear el límite establecido. Esta última posibilidad entraña un doble inconveniente, por un lado, es indispensable que los bienes a resguardar sean susceptibles de división para introducirlos en diversos cofres, y por otro, se encarece el costo del servicio y se incrementa la incomodidad para el manipuleo de los efectos guardados.

¹¹ Cfr. QUICIOS MOLINA, M. **El contrato...**, ob. cit., p. 187, HUERTA VIESCA, M. **La responsabilidad bancaria en el contrato de cajas de seguridad**, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003 p. 197 y ss., RIPERT, G. - ROBLOT, R. **Traité de droiti comercial**, Librairie Général de Droit et Jurisprudence, Paris, 1992, p. 550; GALVEZ DOMINGUEZ, E. **Régimen jurídico del servicio bancario de cajas de seguridad**, Comares, Granada, 1997, p. 220 y ss.; VARA DE PAZ, N. **Las cajas de seguridad. Contratos bancarios**, García Villaverde, R. (Dir.), Civitas, Madrid, 1992, p. 701.

¹² VARA DE PAZ, N. **Las cajas...**, ob. cit. p. 701. En contra, QUICIOS MOLINA, M. **El contrato...**, ob. cit. p. 188, su nota 505.

¹³ GALGANO, F. *Sommario di Diritto Commerciale*, Giuffré, Padova, 1990.

¹⁴ STIGLITZ R. *Defensa del Consumidor. Los servicios bancarios y financieros*, LL, 1998-C, 1044; MOEREMANS, D. *Contrato de caja de seguridad*, LL, 2011-A, 775.

¹⁵ STIGLITZ, R. – STIGLITZ, G. *Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección del consumidor*, Depalma, Bs. As., 1985, p. 93; STIGLITZ R. *Defensa del Consumidor...* ob. cit., p. 1035; LORENZETTI, R. **Tratado de los contratos. Parte General**, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1999, t° I, p. 699.

Convenciones de esta naturaleza, contradicen la esencia y función económico-social del acuerdo, que es casualmente proporcionar seguridad al cofre de *todo* cuanto se deposite en él y suponen una verdadera “invitación al incumplimiento” y un indeseable estímulo al desinterés y la desidia en la conservación de los bienes comprometidos.

Además, la limitación de responsabilidad por daños confunde este negocio con el contrato de seguro por robo, un accesorio que frecuentemente suele celebrarse al unísono ya sea por parte del banco o del mismo cliente. Si lo hace el primero, para alcanzar la cobertura de los bienes guardados por sus clientes, ello supone una exención absoluta de responsabilidad, que desincentiva los sistemas de seguridad, llegando a reducirlos por debajo de los niveles mínimos exigidos por las disposiciones administrativas que regulan la materia. Si lo hace el cliente, equivale a un desplazamiento del riesgo contractual al usuario, lo que desnaturaliza derechamente el acuerdo.

Es que el cliente no busca que se asegure una indemnización por el robo de los objetos depositados en la caja, para ello le bastaría contratar un seguro guardando los objetos en su propio domicilio, sino la indemnidad de las cajas y de su contenido.

El riesgo que asume el banco está directamente relacionado con su organización empresarial, y en consecuencia, cualquier previsión para limitar tal *periculum* es ajena al fin y causa principal del negocio.

También suelen incluirse cláusulas que prohíben la introducción de determinados objetos específicos como dinero en efectivo de moneda nacional o extranjera, letras de cambio o pagarés, joyas, etc., limitando el número de piezas o el valor de los bienes hasta un monto prefijado, en un claro intento de encontrar nuevas vías para reducir su responsabilidad por daños.

Parte de la doctrina extranjera admite su validez¹⁶ señalando que los bienes susceptibles de introducir en la caja deberían tener relación con el canon que cobra la institución por su custodia, de modo que quien desee contar con mayor protección –en consideración al mayor valor de los efectos introducidos- debe abonar un precio más elevado por el uso y goce del cofre¹⁷. Esta postura es inaceptable por variados motivos.

En primer lugar, previsiones de tal naturaleza constituyen un absurdo manifiesto, pues colisionan con la *ratio* misma del negocio, que no es otra que la de obtener seguridad de bienes que para el cliente y para el público en general, tienen elevado valor. Allí reside la causa de la gran difusión que este contrato ha experimentado desde hace más de un siglo y medio.

En segundo lugar, la única finalidad que las justifica es limitar la responsabilidad del banco, sin advertir que este proceder en modo alguno reduce las medidas de seguridad que debe adoptar para cumplir acabadamente con su obligación de custodia, pues cualquiera sea el valor económico de los objetos introducidos, las erogaciones a cargo del banco por vigilancia y custodia, serán las mismas, incluso si todas las cajas emplazadas en la cámara acorazada estuvieren vacuas.

Por otro lado, las cláusulas de limitación del contenido desnaturalizan el contrato de cajas de seguridad, y su finalidad económico social, que no es otra que la de

¹⁶ QUICIOS MOLINA, M. *El contrato...*, ob. cit. p. 196; LIBERATORE, G. *Contrato de caja de seguridad en Contratos especiales en el siglo XXI*, LOPEZ CABANA, R. (Director), Abeledo Perrot, Bs. As., 1999, p. 28.

¹⁷ LORENZETTI, R. *Tratado de los Contratos*, Rubinzal Culzoni, Bs. As., 2000, tomo III. p. 704; RIVERA J.C. – MEDINA, G. *La responsabilidad ...*, Tomo II, 52.

proporcionar seguridad al cofre y la cámara acorazada en la que está ubicado, con independencia de cuales sean los valores que se encuentren alojados¹⁸.

Sería un absurdo que la finalidad comercial dependiera del mayor o menor valor que tuvieran los bienes guardados (piénsese en dinero que se devalúa, valores que envilecen, títulos de crédito que prescriben, bienes que pierden valor por obsolescencia, o a la inversa, en metales preciosos que incrementan sorpresivamente su cotización, etc.). De admitirse una relación directa entre el valor de los bienes y el del canon pagado, el cliente debería permanentemente denunciar su cotización eventualmente oscilante, y provocar una permanente modificación del precio. Tal práctica, no solo eliminaría el secreto del contenido sobre el que el usuario tiene especial interés, sino que acarrearía otro efecto inadmisibles, cual es que el precio pactado por el uso, perdiera uno de sus requisitos esenciales, ser cierto y determinado.

En orden al canon diferenciado según el valor de los bienes alojados en el cofre, nos parece un condicionamiento incorrecto, pues el objeto de seguridad *es la caja y no su contenido*, confundir el objeto de este contrato con las “cosas” introducidas en la caja constituye, un grueso error, que incluso compromete al objeto de la obligación, la prestación debida por el deudor. Y a todo evento, el valor de los objetos introducidos no solo “debe” ser desconocido por el banco, sino que constituye un aspecto ajeno a su interés que solo adquiriría probable entidad al momento de reparar daños al titular en supuestos de extravío, sustracción o deterioro de los bienes guardados.

Es que la pretendida proporcionalidad entre valor del canon, riesgo del banquero y resarcimiento del daño, se relaciona con factores que pueden ser relevantes a nivel de organización empresarial, pero que están sin embargo, absolutamente desconectados y fuera del contenido del contrato y de su función económico-social

En definitiva, los pactos limitación de la responsabilidad bancaria deben erradicarse pues constituyen una flagrante violación a disposiciones sobre consumidores y atentan contra la función esencial del negocio. Y en nada conmueve esta apreciación los condicionamientos que para su validez propone el texto legal: que sean debidamente informadas al usuario y que no desnaturalicen las obligaciones del prestador. Es que una adecuada información al cliente no supera el cuestionamiento de invalidez, y menos aún, lo subsana un límite que se convenga expresamente, pues previsiones de este jaez, siempre desproveen de entidad a la carga esencial del prestador, que es brindar seguridad a “todos” los bienes alojados en la caja, cualquiera fuere su valor.

5. También merece nuestro reparo la previsión contenida en el art. 1417 que autoriza el retiro de los fondos guardados en casos de incumplimiento por parte del cliente.

Es indiscutible que la falta de pago del precio convenido dará derecho al banco a resolver el contrato por incumplimiento, solicitar la desocupación del cofre, el pago de los periodos adeudados, intereses y demás accesorios legales.

Tampoco hay dudas que estaría autorizado a no permitir al cliente el uso de la caja, hasta tanto se purgue la mora en el pago, -ejerciendo la *exceptio non adimpleti contractus*- pero en modo alguno puede quedar librado de su obligación de custodia sobre el cofre y las instalaciones donde está empotrado.

Tampoco creemos que el banco pueda tener derecho de retención de los objetos guardados en garantía por el cobro de lo adeudado¹⁹. La admisión de esta facultad,

¹⁸ En contra, LORENZETTI, R. **Tratado...**, ob. cit. p. 705 afirma que la cláusula es válida, pues no se trata de una limitación de responsabilidad, sino del riesgo asumido.

conllevaría la de otorgar legitimidad a la apertura forzada de la caja único modo de ejercer la retención. Empero, en este caso en particular, es impropio hablar de un derecho de retención, pues esta facultad solo puede ejercerse sobre cosas que se poseen, y aquí el usuario conserva la libre disponibilidad de los bienes guardados.

Tampoco pueden admitirse las cláusulas que otorgan al banco la facultad de proceder a la apertura de la caja en caso de falta de pago del canon convenido, y enajenar su contenido con el fin de hacerse de la retribución debida y de los gastos ocasionados. Al margen del carácter evidentemente abusivo según la normativa protectora de consumidores y usuarios, su indiscutida invalidez radica en que atribuyen al banco un privilegio respecto al cobro de su crédito, en flagrante violación al principio de la consagración legislativa de los privilegios que impide al deudor crearlos a favor de cualquiera de sus acreedores.

4. La prueba de los daños infligidos por la pérdida, deterioro o sustracción de los objetos guardados en el cofre, es de trascendental importancia, no solo para desencadenar la responsabilidad del banco sino para determinar el *quantum* indemnizatorio que corresponderá reconocer el cliente afectado.

Es una obviedad que salta a la vista que incumbe al cliente probar esos daños y en muchas ocasiones esta carga se transforma en una auténtica *probatio diabólica* por la gran dificultad que supone²⁰.

Habrán ocasiones en que será sencillo para el cliente acreditar los efectos introducidos y su deterioro (por ejemplo si por incendio o inundación se daña una obra pictórica, un documento, o una pieza de colección de porcelana), habrá otros en que será particularmente dificultoso (si el incendio, terremoto, o la inundación desintegran la pieza) y finalmente, habrá situaciones en que será casi imposible acreditar con pruebas directas el contenido habido en el cofre (como acaece con el dinero en efectivo que fue sustraído por ladrones).

La situación se presenta especialmente dificultosa ya que el cliente debe producir al menos una doble prueba: por un lado, que al momento de producirse el evento dañoso existían en el cofre objetos que eran de su propiedad, y por otro, que valor económico o afectivo tenían.

En realidad no hay soluciones satisfactorias para el problema de la prueba de la existencia y del valor de los objetos introducidos a la caja de seguridad, aunque parece evidente que no puede exigirse al cliente una prueba directa e indubitada porque esta sería prácticamente de imposible acreditación. Lo más aconsejable por el contrario, y siguiendo el criterio ampliamente mayoritario de la doctrina y de la jurisprudencia, es conceder al usuario la posibilidad de probar el daño que se le ha infligido valiéndose de cualquier medio probatorio incluidos los indicios y presunciones, como lo ha consagrado con acierto el Art. 1415 del C. Civil y Comercial.

Este es un típico caso de dificultad probatoria que los procesalistas²¹ sostienen puede solucionarse a través de pruebas *leviores* que constituyen una suerte de

¹⁹ PELLISÉ PRATS, B. voz *Deposito* en **Nueva Enciclopedia Jurídica**, tº VI, Editorial Seix Barral, Barcelona, 1954, p. 848, citado por QUICIOS MOLINA, M., **El contrato...**, ob. cit. p. 150.

²⁰ PEYRANO, J. *La Prueba difícil*, **XXII Congreso Nacional de Derecho Procesal**, tº I, 12 al 14 de junio de 2003, Paraná, p. 329 y ss. , y del mismo autor *Consideraciones sobre la materia de la prueba difícil*, Jurisprudencia Santafesina, nº 45, p. 120; MUÑOZ SABATE, L. se ha preocupado de formular un catálogo no exhaustivo de situaciones y hechos que integran la llamada *difficilioris probationem*, Vid. **Técnica Probatoria**, Praxis, Barcelona, 1983, p. 164.

²¹ PEYRANO, J. *La Prueba difícil*, ob. cit. P. 331.

excepción al principio probatorio según el cual solo puede reputarse acreditado un hecho cuando la prueba colectada genera una absoluta certeza moral en el juez²².

En esta línea de entendimiento, la jurisprudencia y la doctrina han admitido las presunciones en un doble sentido: en primer lugar debe presumirse que la caja no está vacía, pues ha sido requerida onerosamente al banco para guardar objetos que se desea mantener en secreto y custodia contra actos de terceros; en segundo lugar, también debe presumirse que los objetos son de valor económico o afectivo, de lo contrario el dueño no hubiere buscado un lugar seguro para guardarlos.

Exigir una prueba irrefutable, directa e indubitable relativa al contenido de la caja, tendría como efecto inexorable negar en la práctica y sistemáticamente, toda indemnización al damnificado. En supuestos de “prueba difícil”, como el que aquí se plantea, el magistrado debe adoptar una conducta proclive al *favor probationem*, con el objeto de alivianar la acreditación de los hechos o circunstancias que sustentan la petición del damnificado por la pérdida o sustracción de los efectos alojados en el cofre²³.

²² PEYRANO, J. *Aproximación a la teoría de las pruebas leviores* en **Estrategia Procesal Civil**, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1982, p. 103.

²³ MORELLO, A. *El certiorari y la prueba de los depósitos en cajas bancarias de seguridad*, JA, 2001-I, 247.