

EL CONTRATO DE CAJA DE SEGURIDAD BANCARIA

Lidia M R Garrido Cordobera
Roque A Piccinino Centeno G

I. Importancia de la cuestión

Además de la discusión respecto de la naturaleza jurídica de este tipo contractual y sus caracteres y obligaciones, cabe preguntarse la responsabilidad que emerge de este contrato, si la adopción y cumplimiento de las medidas de seguridad establecidas por el organismo de aplicación (Banco Central) exime al banco de su responsabilidad, si el robo perpetrado bajo todas esas medidas puede considerarse caso fortuito o fuerza mayor, ajeno al banco, desligándose así de la responsabilidad frente a sus clientes, el valor de las cláusulas limitativas o exonerativas de responsabilidad como se ha receptado en la Jurisprudencia o en el Proyecto de Unificación del 2012.

II. Antecedentes

El servicio que hoy conocemos como de cajas de seguridad que brindan los bancos reconoce como antecedentes remotos en el derecho Romano ya en épocas de Ulpiano (Digesto XLII, título I, 15, párr. 12).

Galvez Domínguez en su tesis doctoral menciona a los horrea que eran grandes almacenes fortificados de propiedad pública o privada, es interesante sobre todo los horrea pública utilizados entre otras cosas para los depósitos de valor a cambio de una contraprestación (recibiendo distintas denominaciones según el tipo de compartimento y sus dimensiones) y refiere a un tipo de depósito "in arca reclusam" que al parecer realizaban los ciudadanos romanos en los argentarii

También se ha querido encontrar su antecedente en los servicios prestados por los Templarios que poseían edificios extraordinariamente protegidos en diversas ciudades y ofrecían a los particulares la posibilidad de depositar bienes y cosas de valor en cajas de tamaño uniforme que quedaban en custodia entregando copia de la llave al depositario y reteniendo la original ¹.

Pero tal como hoy se conoce el servicio de caja de seguridad comenzó a desarrollarse en la segunda mitad del SXIX con empresas que ponían a disposición del público cajas fuertes mediante el pago de una retribución que le acordaba a su titular el derecho de uso exclusivo de la misma, se cita la Safe Deposit Corpany de Nueva York, fundada el 15 de abril de 1861,

¹ FERNANDEZ - GOMEZ LEO, "Tratado de derecho Comercial", p. 347

como la primera institución que brindara el servicio a sus clientes, luego en Inglaterra nace en 1875 la Safe Deposit Company Limited y en 1885 la Chancery Lane Safe Deposit and Offices Co. Ltd., luego aparecen distintos emprendimientos en el rubro y se extiende por toda Europa y al resto del mundo². Convirtiéndose en uno de los servicios de resguardo de valores más usados-

III. Conceptualización

Estamos frente a un contrato bancario aunque no se encuadra en las dos vertientes tradicionales de operaciones bancarias (dar y recibir dinero) por el cual un banco pone a disposición de un cliente una caja de seguridad, ubicada en un lugar con características de seguridad especiales y todo su servicio de vigilancia con el objeto de que el cliente pueda guardar en ella objetos o valores que no tiene obligación de identificar cobrando una suma periódica en dinero.

Seguimos los lineamientos de Carlos Villegas y consideramos elemento esencial particular de este contrato la denominada "seguridad bancaria"³.

Siendo esencial la "guarda y custodia" por lo que sostenemos que la obligación que surge es de resultado y consiste en la obligación de mantener indemne la caja y su contenido frente a todo daño.

Son caracteres del contrato el de ser: bancario, oneroso, de forma escrita, de adhesión, consensual, de tipicidad social, atípico legal (hasta que se dicte una ley o se lo regule en el código), intuito personae, conmutativo, de duración, de resultado, de custodia y de consumo. Puede ser un contrato aislado o estar ligado a otros en forma de paquete, con el de caja de ahorro, cuenta corriente y tarjetas de crédito, pero no por ello perder su autonomía.

Creemos innecesario detenernos en definirlos por ser por todos conocidos estos conceptos y sus alcances

IV. Naturaleza jurídica

Se ha discutido, y se discute, la naturaleza jurídica del contrato de Caja de Seguridad. Para algunos se trata de una locación de cosas⁴ y este es el criterio con que habitualmente los bancos elaboran sus contratos.

Otros lo califican como un contrato de depósito⁵, no faltando quien lo defina como un contrato mixto, o contrato de custodia, contrato bancario autónomo

² CARCHIO, Miguel y ALLENDE, "Lisandro. Cajas de Seguridad". La Ley, 1997-C, 1205. En idéntico sentido FERNANDEZ, Raymundo L. y GOMEZ LEO, Osvaldo en su "Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial", t. III-B. Depalma, 1987.

³ VILLEGAS, Carlos, "Contratos Mercantiles y Bancarios", t. II, p. 411

⁴ BRIZZIO, Claudia, "Alquiler de Cajas de Seguridad", p. 579, en obra colectiva.

⁵ Bolaffio, Malagarriga, Zavala Rodríguez citado por Fernández y Gómez Leo en op. cit., opinión a la que adhieren los autores

o de tipo propio.

Resultará de importancia la naturaleza jurídica que se le asigne al contrato en orden a la normativa aplicable y a las consecuencias vinculadas con derechos y obligaciones de los contratantes y responsabilidad emergente de esta relación contractual.

Para Borda el depósito de caja de seguridad bancaria es un buen ejemplo del contrato ubicado en una zona marginal entre la locación y el depósito, en favor de la tesis del depósito señala que el banco no se desprende de la tenencia, cuidado y conservación de la caja de seguridad, a la que sólo se podrá acceder pasando por un estricto control establecido por el prestador.

Sin embargo se inclina por considerarlo un contrato de locación ya que el cliente tiene el uso y goce de la cosa y paga por él un precio cierto en dinero, no recibiendo el banco el contenido de las cajas ni asumiendo ningún compromiso de guardar y devolver ese contenido ya que ni siquiera sabe cuáles son las cosas guardadas, todo lo cual es incompatible con la idea del depósito⁶.

Siguiendo los lineamientos de Rivera y Medina podemos ilustrar las posiciones de la siguiente manera

a) Contrato de locación de cosa mueble El convenio de caja de seguridad constituye un pacto de arrendamiento de cosas por el cual el banco, da el goce de una cosa, (la caja de seguridad), mediante el pago de un precio.

Quienes afirman que se trata de un contrato de arrendamiento, ponen de resalto que no puede ser considerado un depósito, por cuanto el contrato existe desde el mismo momento que se presta el asentimiento; independientemente de que se deposite algo en el interior del cofre

Esta posición es susceptible de varias críticas, pues en la mayoría de estos contratos el banco se reserva una llave o tarjeta magnética, que resulta necesaria para el ingreso a la caja. Esta circunstancia ha llevado a sostener que no se está ante una entrega efectiva de la cosa desde el momento en que el locador conserva una llave del cofre, que es necesaria para el uso y no permite el cambio de cerradura.

Es de práctica que el banco establezca una cláusula en el contrato por la cual se reserva el derecho de fijar el precio del canon por el uso de la cosa al final del semestre, ello ha motivado que se afirme que no nos encontramos frente a un contrato de locación porque falta, la determinación del precio; y sin este no puede haber locación, ya que el precio es uno de los elementos configurativos de la misma.

En el contrato de "caja de seguridad" el tomador de la caja no puede efectuarle mejora alguna, ni tampoco cambiar la cerradura de la caja, mientras que en el contrato de locación de cosas el locatario está facultado para introducir mejoras en la cosa de acuerdo a lo establecido por el art. 1516 del Código Civil

También es de práctica el pacto que autoriza ante el incumplimiento del canon el Banco se reserve el derecho de abrir la caja; en un contrato de

⁶ BORDA, Guillermo, "Tratado de Derecho Civil, Contratos" t. I, p. 490.

locación de cosas, el incumplimiento en el arrendamiento solo habilita la ejecución, y no hay un derecho a la apertura o sacar la puerta o parte del bien locado, se requiere una intervención judicial, tampoco existe un cobro directo del locador sobre las cosas que se encuentren dentro del bien si el locador dejó la cosa locada y solo puede ejercer el derecho de retención o la ejecución para el cobro.

En otro supuesto, como la muerte del titular vemos que en el contrato de “caja de seguridad”, no basta el hecho de ser heredero para poder ejercer actos posesorios sobre los bienes guardados en el interior del cofre. Ya que además debe contarse con la llave de la caja y ser una de las personas autorizadas a ingresar, lo que ocurre es que en el contrato de “caja de seguridad” la muerte pone fin al contrato.

Pero sobre todo el contrato de locación de cosas no genera para el locador la obligación de seguridad de las cosas introducidas, solo de que la cosa no dañe al usuario, mientras que es la base del contrato de caja de seguridad y sin lo cual este último carece de causa.

Un contrato de caja de seguridad, sin que se esté obligado a dar seguridad en la custodia de los bienes, carece de sentido ya que se celebra este tipo de contrato justamente con tal fin

b) Contrato de Locación de servicio

Más modernamente la doctrina y jurisprudencia ponen de relieve de que la esencia del contrato es la seguridad, así el cliente lo que busca es la seguridad que el banco le brinda a sus bienes, en el sentido de que lo que el Banco brinda es su profesionalidad en seguridad más que una cosa.

En la jurisprudencia italiana se viene diciendo desde hace tiempo que en el contrato de caja de seguridad coexisten una prestación de custodia y una prestación asimilable a la locativa, ambas principales y de influencia causal; el banco suministra la caja, ubicada en un determinado local, asegura al cliente el goce de la caja, se obliga a mantener el local abierto en el horario establecido, así como a que esté el personal que con la segunda llave facilita la apertura de la caja y a mantener el local en condiciones de idoneidad con relación a su destino. Pero la razón de ser del contrato es la custodia y tal fin se cumple sin ninguna injerencia del banco sobre el contenido de la caja, sino a través de la vigilancia sobre el local y cada parte de él.

c) Contrato de depósito

Se ha criticado esta teoría señalando que el contrato de “caja de seguridad” se perfecciona aún cuando no se entregue nada en depósito.

El contrato de depósito se perfecciona con la entrega de la cosa y que el convenio de “caja de seguridad” se perfecciona con el acuerdo de voluntades independientemente de que se entregue o no alguna cosa.

Messineo pone de relieve que en el contrato de caja de seguridad falta la esencia del contrato de caja de seguridad cual es la entrega de la cosa en depósito al banco, ya que la entidad prestataria del servicio en verdad no recibe nada sino que entrega un lugar para guardar cosas y se comprometa que este espacio sea seguro

Esta crítica es atrayente porque si el banco no recibe las cosas, no puede cumplir con la obligación de cuidado que el art. 2204 CC impone al depositario, pero también es cierto que en los contratos de depósito de bulto

o caja cerrada el depositario tampoco recibe las cosas sino que la entrega propio de todo contrato real se tiene por cumplida fictamente (art. 2205 CC). Es por ello que se ha afirmado *que el contrato de caja de seguridad es un contrato de depósito en caja cerrada y por lo tanto se rige por las disposiciones del depósito comercial, con las modificaciones propias de su naturaleza específica*

d) Contrato atípico y complejo

En nuestra opinión el contrato de cajas de seguridad es un contrato innominado y atípico, de naturaleza compleja pues en él participan algunos caracteres propios del contrato de depósito ya que se le impone al banco el deber de guarda, custodia y conservación de los bienes, títulos y documentos dejados por el cliente en la caja o el cofre, siéndole por ello aplicables las normas del depósito regular (Art. 2202 y stes. del C.C.); pero también contiene notas tipificantes del contrato de locación tanto de cosas como del de servicios ya que el banco se obliga a conceder el uso y goce de una cosa y a la prestación de un servicio de seguridad y vigilancia, y la otra parte — cliente— a pagar un precio cierto en dinero.

Lo cierto es que el contrato de caja de seguridad constituye un contrato atípico porque no ha sido tipificado por nuestro legislador expresamente en el código civil ni en el código de comercio a diferencia del legislador italiano que expresamente legislo sobre el contrato de caja de seguridad en el art.1839 del código civil.

Predicar de un contrato que es atípico puede que al jurista le proporcione alguna certeza pero a quien ejerce el derecho vivo no le otorga ninguna certeza, no obstante lo cual nuestra jurisprudencia parece inclinarse por considerar que el contrato de caja de seguridad es un contrato atípico sin identificarlo con el depósito, con la locación de cosa. En este sentido se ha dicho: “ *El contrato de caja de seguridad es un contrato atípico al que le es aplicable el art. 1197 del código civil, por lo que actor y demandado debieron cumplirlo como a la ley misma*

La individualización de la custodia como causa fin objetiva - y por ello tipificante - del contrato de caja de seguridad, tiene relevancia en punto a cuales son las obligaciones esenciales del Banco, y sobre todo en punto a la eficacia o ineficacia de las cláusulas exonerativas de responsabilidad.

En efecto, no son eficaces las cláusulas que eximen al Banco de responsabilidad por el robo de las cosas existentes en la caja de seguridad, pues tales cláusulas no son una limitación de responsabilidad del Banco, sino que lisa y llanamente exoneran al banco de su obligación, de la obligación tipificante del negocio querido por las partes, que es la custodia de los bienes depositados en la caja.

V. Obligaciones de las partes

Podemos bosquejar como obligaciones emergentes de este contrato para las partes las siguientes:

Obligaciones del Banco: a) poner la caja de seguridad a disposición del cliente entregándole la llave, b) garantizar el libre acceso a la zona de las

cajas, c) custodiar el lugar y vigilarlo permanentemente, d) garantizar la debida reserva, e) cumplir las normas de seguridad bancaria, f) conservar la indemnidad de la caja (obligación de resultado)

Obligaciones del cliente a) pagar el precio convenido, b) no introducir en la caja, sustancias nocivas o peligrosas o provenientes de un ilícito, c) identificarse y firmar el libro de visitas, d) comunicar la pérdida de la llave, e) devolver la llave una vez finalizado el contrato

Para Zigman nos encontramos frente a una figura contractual que es una combinación del contrato de alquiler y el de depósito, con un específico y principal deber de vigilancia activa y de brindar seguridad como resultado por parte del banco, dado que el usuario busca en la institución bancaria, la vigilancia y seguridad que no posee en su empresa o en su casa, eligiendo una entidad profesional en base a su seriedad e imagen, en quien deposita su confianza.

La razón que lleva al cliente a contratar es la custodia de los bienes que dejará a resguardo en un compartimiento, el cofre, por cuyo uso exclusivo paga un precio, o sea que el pago es la contraprestación del derecho de uso de la caja de seguridad con el servicio de vigilancia activa a cargo del banco con el cual se celebra la contratación.

El compromiso que asume el Banco con sus clientes, de custodiar las cajas de seguridad exige de la entidad la adopción de medidas idóneas para cumplir su prestación, medidas más rigurosas y distintas que las del depósito de dinero.

La finalidad esencial de este contrato reside en proveer seguridad a los valores que se depositan en las cajas, mediante una estructura material, técnica y organizativa que el banco pone a disposición de sus clientes y no es necesario que este deba informar el contenido de la caja. El contenido de la caja no se declara, es confidencial y secreto.

La publicidad escrita (folletos, avisos, promociones publicadas, etc.) informática y televisiva integran el contrato de adhesión que unirá a las partes, al momento de su interpretación judicial en caso de robos o hurtos, pues conforme a la Ley de Defensa al Consumidor son parte del contrato suscripto.

Es obligación particular del banco la vigilancia y el deber de tomar todas las medidas necesarias para asegurar la integridad del cofre y su contenido, siendo ésta una obligación de resultado, o sea que no basta con probar que se intentó dar seguridad y que se hizo todo lo posible, sino que el objeto del contrato es la seguridad pudiendo solo eximirse por caso fortuito externo a la actividad o por el hecho culposo o doloso de la víctima.

La diferencia entre robo y hurto está en la violencia física que caracteriza al primero y que no se da en el caso de hurto.

La ley italiana y otras legislaciones extranjeras, establecen expresamente que el banco se hace responsable de la eficacia del servicio y de la vigilancia de los locales, así como de la integridad del compartimiento, salvo caso "fortuito". Esto último, es por ejemplo, un terremoto, una guerra, un huracán, pero no el hecho del hombre. Por el contrario, el robo o el hurto son justamente los riesgos que motivan al cliente para contratar el servicio

de caja de seguridad y constituyen el riesgo propio del negocio del banco, quien lucra brindando este servicio a los usuarios clientes. Estos hechos delictuosos no son considerados fuerza mayor o caso fortuito por nuestros jueces y doctrina ni por la extranjera.

VI. Situaciones cotidianas

Recordemos que hubo muchos robos y hurtos de cajas de seguridad, algunos con boqueteros y otros sin ellos, algunos masivos y otros no. Algunos conocidos por su notoriedad en la prensa y otros no-

Los asaltos y robos a las cajas de seguridad bancarias aparecen como datos de la realidad y han motivado varios fallos jurisprudenciales.

En cuanto a importancia podemos citar con la suma de 20.000.000 el robo al Banco de Crédito en enero de 1997, cuando un grupo de boqueteros vació las cajas de seguridad. El de la sucursal Palermo del Banco Mercantil, a mediados de octubre de 1992, donde los ladrones también se quedaron con 20.000.000 de dólares.

De lo que aparece en los expedientes judiciales y en las demandas de los afectados, en el caso del Banco de Crédito había 100.000 dólares promedio por cofre. En el Mercantil, unos 74.000.

El viernes 13 de enero del 2006 tuvo lugar el conocido robo al Banco Río en su sucursal de Acassuso. En este caso analizado, los clientes firmaron un contrato en el cual se establecía expresamente que "el locatario acepta que la caja de seguridad arrendada no podrá contener bienes (incluida moneda extranjera, pesos, títulos, valores, objetos, joyas, etc.) que en su conjunto representen una suma mayor de 50.000 dólares Según explicaron en los periódicos la suma es puesta por cada entidad bancaria, el Banco Central no dispone ninguna normativa sobre devoluciones ante robos de cajas de seguridad. En el contrato que el Banco Río les hace firmar a quienes quieren disponer de una caja en cualquier sucursal se le transfiere al cliente la responsabilidad por lo que exceda la suma de 50.000 dólares.

Y estos sucesos lamentablemente han continuado

La justicia del fuero Comercial de la Capital Federal en forma unánime estableció los siguientes principios y pautas, en concordancia con la doctrina, ley y jurisprudencia extranjera, no existiendo ley argentina vigente que regule este contrato. También en el fuero Federal encontramos jurisprudencia coincidente:

Al incumplir el Banco con su obligación esencial asumida por el contrato de brindar seguridad, el damnificado tiene derecho a reclamarle todo el daño causado, material, moral, y lucro cesante.

La cuestión de discusión, y no es una cuestión menor, es la prueba del contenido del cofre. El mismo debe ser probado por prueba de indicios serios, graves y concordantes como lo establece nuestra normativa aplicable.

La "prueba de indicios" es aquélla que sin constituir plena prueba, consiste en aportes parciales e incompletos indicativos de la realidad de los hechos

denunciados en la demanda, que unidos a otros, forman la convicción en el juez de la verosimilitud de los mismos y del derecho reclamado.

Por ejemplo son indicios: Fotografías de joyas, o su descripción por parte del accionante y de los testigos, prueba sobre el nivel social y económico del damnificado, prueba sobre el origen y preexistencia de los valores y dinero contenido en la caja, por ejemplo: sobre una herencia o indemnización recibida, sobre una operación de venta o alquiler de donde provendrían los fondos, testimonios sobre la finalidad o el porqué de haber estado dentro de la caja de seguridad el dinero y demás efectos; las declaraciones impositivas, etc.

Sin embargo, la falta de declaración jurada no es un obstáculo legal que impida el resarcimiento y una sentencia favorable o un acuerdo previo judicial, pudiendo invocarse el derecho al secreto fiscal del damnificado o del tercero propietario de los bienes guardados en la caja, en el juicio contra un banco por robo o hurto de caja de seguridad, porque en estos procesos se discute sobre la responsabilidad por la inseguridad y sobre la preexistencia de los bienes que fueron robados, no sobre la conducta impositiva del damnificado.

Para parte de la Doctrina es reclamable todo el contenido de la caja aunque no pertenezca al titular del contrato sino a un amigo, socio o familiar, que le hubiese dado los bienes al cliente del Banco para guardarlo.

No existe la prejudicialidad, no es necesario acudir previamente a la vía penal para demandar en sede comercial o civil y comercial federal (si se trata por ejemplo en robos en Banco Nación Argentina); ya que la acción penal persigue descubrir los culpable del hecho delictivo y su penalización mientras que la acción de daños y perjuicios se basa en el incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de los bancos respecto a sus clientes damnificados, que han pagado el servicio de seguridad.

Nuestros Tribunales ya se han expresado en el sentido que "en el contrato de caja de seguridad, la obligación de vigilancia a cargo del banco forma el centro, el alma, la naturaleza del mismo, y por ello, su trasgresión equivale a un completo incumplimiento del mismo".

Por ello creemos que la obligación del banco no puede quedar afectada por ninguna cláusula de exoneración de responsabilidad ya que significaría una renuncia anticipada de derechos por parte del cliente que desvirtúa la esencia misma del contrato y viola lo dispuesto por el art. 37 de la ley de protección al Consumidor.

VII. La cuestión de la responsabilidad

Creemos oportuno decir un poco más acerca de las consecuencias jurídicas de este hecho, en lo que respecta a la "responsabilidad de la entidad bancaria por el robo en cajas de seguridad".

A diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones, como por ejemplo en el Código Civil Italiano, en donde el contrato de caja de seguridad es un contrato nominado y el banco asume obligaciones las cuales se distinguen

según se refieran a la concesión de la caja de seguridad (prestación locativa) o a la guarda debida (prestación de custodia), nuestro ordenamiento no regula legalmente ésta figura contractual y el juzgador deberá analizar las circunstancias de cada caso en particular.

Creemos que como le es de aplicación la Ley de defensa al consumidor no puede desnaturalizarse la obligación principal que es la de custodia a través de pactos exonerativos o limitativos que lo desnaturalicen.

No obstante nuestra afirmación algunos autores sostienen que existen otras cláusulas que no exoneran de responsabilidad total al banco, sino que la limitan; como aquellas que fijan un tope máximo indemnizatorio que pueden no resultar improcedentes.

Sostenemos que será preciso considerar las circunstancias del caso concreto para determinar si esa limitación resulta aceptable, analizando la subsistencia del equilibrio de las prestaciones.

Dado que el incumplimiento del servicio comprometido (robo de los valores guardados en la caja), genera una responsabilidad objetiva, es irrelevante que el banco pretenda acreditar que obró sin culpa. La obligación es de seguridad y es de resultado.

Cabe preguntarse si la adopción y cumplimiento de las medidas de seguridad establecidas por el organismo de aplicación (Banco Central) exime al banco de su responsabilidad, y si el robo perpetrado bajo todas esas medidas puede considerarse caso fortuito o fuerza mayor, ajeno al banco, desligándose así de responsabilidad.

La característica de obligación de resultado y su fundamento en la responsabilidad objetiva lo encontramos en el art. 1198 del CC, nos permite sostener que solo puede eximirse el Banco con la ruptura de la relación de causalidad por un hecho externo no ligado a su actividad ya que estamos frente a un prestador profesional (Banco) que al ofrecer un servicio debe hacerse responsables de lo que se considera un riesgo propio de su actividad, siendo el robo y el hurto estadísticamente previsible.

El problema para el cliente consiste en probar el contenido de la caja ya que no existen registros de los bienes introducidos, es por ello que Nidya Zigman suele aconsejar para los clientes que guardan valores importantes y que no concurren asiduamente al banco la confección por un escribano del contenido de la caja, por supuesto que dicha prueba preconstituida perderá su fuerza con la ulterior visita del titular a su caja.

La jurisprudencia ha admitido todo tipo de prueba, testigos, documental (fotos) y hasta la de presunciones (Ravaglia Clemente c Bco Mercantil, La Ley, 1999-C, 359, TGR c Bco Mercantil, La Ley, 2003-D, 247)

VIII. Las cláusulas limitativas y exonerativas de responsabilidad

En el contrato de caja de seguridad redactado por los bancos, con cláusulas predispuestas por ellos, se encuentran disposiciones que son

leoninas y la justicia las declaró sin validez ni efectos; son aquéllas que limitan a una suma determinada la responsabilidad o directamente exoneran al predisponente en caso de desaparición del contenido de las cajas, por hechos de terceros (ladrones, algunos boqueteros y otros no); también las que dispensan la culpa grave o dolo de las entidades predisponentes.

En efecto nuestros tribunales han sostenido en forma unánime que: "La limitación o exoneración de responsabilidad escrita en el convenio respecto de hechos de terceros, importa una irresponsabilidad general del incumplimiento del deber de custodia, prestación esencial del contrato imponiéndose privarla de validez, manteniendo la vigencia del resto del contrato". "Además importan una renuncia eventual a un derecho del acreedor en el sentido del artículo 872 del código civil, de ejercer la acción indemnizatoria provocando un desequilibrio de tal magnitud entre los derechos y obligaciones que compromete el principio de equivalencia de máxima reciprocidad"; "en los contratos de cajas de seguridad tales cláusulas consagrarían de admitirse, la irresponsabilidad frente a los propios incumplimientos del banco".

Entre nosotros, algunos bancos a fin de mitigar el impacto económico de las indemnizaciones judiciales, últimamente, han implementado reformas en sus contratos de cajas de seguridad, reduciendo el monto máximo depositable.

Pensamos que de ese modo se cambia la naturaleza del contrato cuya esencia es la confidencialidad; que no es válida la cláusula para limitar la responsabilidad del banco por incumplimiento de su obligación principal de brindar seguridad.

Además si fuera válida la estipulación, cómo se encuadraría el caso de poseer y guardarse en el interior de la caja, acciones que van cambiando su cotización, o joyas o lingotes de oro cuya valuación también fluctúa, etc.

Dado que la inclusión de este tipo de cláusulas en los contratos de los bancos argentinos es reciente, aún no se han pronunciado sobre su validez o nulidad nuestros jueces.

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.

El máximo tribunal declaró la nulidad de la cláusula limitativa por violación al principio de la buena fe así como al régimen de responsabilidad vigente.

Se sostuvo la nulidad de las cláusulas limitativas por violar el equilibrio de las prestaciones de las partes y el derecho del Consumidor.

IX Embargo y secuestro del contenido de la caja de seguridad

Se ha planteado en un tiempo relativamente recientemente la discusión en los medios debido a la actitud de la dirección de rentas de la Provincia de Buenos Aires de iniciar juicio contra los contribuyentes morosos que fuesen titulares de cajas de seguridad y de peticionar en ellos el embargo de la misma.

Creemos con Villegas que tal medida es jurídicamente admisible y lo

sostenemos frente a cualquier incumplimiento ya que nadie jamás a discutido la facultad judicial de allanar domicilio establecimiento

comercial, en los juicios ejecutivos es común que el mandamiento contenga las facultades de allanar domicilio, secuestrar bienes y designar depositario por ejemplo.

En contra de lo que sostenemos se argumenta la privacidad y hasta los derechos humanos, pero creemos que la orden judicial igual puede ser dada resguardando los derechos individuales de privacidad del mismo modo que en el domicilio (Provincia de Buenos Aires c. Gómez Lucas, La Ley, 12 de mayo 2005) ya que no consideramos que el status de la caja sea superior a este ultimo.

X. El Proyecto de Unificación del 2012

En el Proyecto, el contrato de caja de seguridad se encuentra contemplado en los artículos 1413 a 1417 bajo la denominación específica del **Servicio de caja de seguridad**

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.

ARTÍCULO 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.

ARTÍCULO 1415.- **Prueba de contenido.** La prueba del contenido de la caja de seguridad puede hacerse por cualquier medio.

ARTÍCULO 1416.- **Pluralidad de usuarios.** Si los usuarios son DOS (2) o más personas, cualquiera de ellas, indistintamente, tiene derecho a acceder a la caja.

ARTÍCULO 1417.- **Retiro de los efectos.** Vencido el plazo o resuelto el contrato por falta de pago o por cualquier otra causa convencionalmente prevista, el prestador debe dar a la otra parte aviso fehaciente del vencimiento operado, con el apercibimiento de proceder, pasados TREINTA (30) días del aviso, a la apertura forzada de la caja ante escribano público.

En su caso, el prestador debe notificar al usuario la realización de la apertura forzada de la caja poniendo a su disposición su contenido, previo pago de lo adeudado, por el plazo de TRES (3) meses; vencido dicho plazo y no habiéndose presentado el usuario, puede cobrar el precio impago de los fondos hallados en la caja. En su defecto puede proceder a la venta de los efectos necesarios para cubrir lo adeudado en la forma prevista por el artículo 2229, dando aviso al usuario. El producido de la venta se aplica al pago de lo adeudado. Los bienes remanentes deben ser consignados judicialmente por alguna de las vías previstas en este Código.

En ellos se introduce una reforma a la actual jurisprudencia y doctrina que unánimemente establecieron que se trata de un contrato atípico pues participa de las generalidades de la locación de cosas y de depósito, en virtud de lo cual las obligaciones que originan deben interpretarse conforme las características del negocio, cuya finalidad es proveer seguridad a las cosas que se guardan en la caja, siendo dicha seguridad buscada por el cliente y ofrecida por los bancos a través de su estructura; resultando aplicable el art 1197 CC, por lo que las partes deben cumplirlo como a la ley misma , pero respetando sus elementos esenciales.

La frustración del fin esperado -es decir: la efectiva custodia de los valores que se depositan en las cajas, mediante la estructura material, técnica y organizativa que el banco pone a disposición de sus clientes-, lo hace responsable, creando una presunción iuris tantum en su contra, de la que sólo podrá excusarse si se prueba la existencia de un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor externo a la actividades , no siendo relevante que pretenda acreditar que se obró sin culpa, desde que no es tal la conducta que califica el reproche, sino la ausencia del resultado previsto .

Además, es preciso señalar que dicha contratación participa de las características de un contrato de "adhesión" por cuanto es el banco quien predetermina sus condiciones y por ende el adherente se encuentra impedido de discutir y modificarlo. En principio toda dispensa de responsabilidad debe interpretarse restrictivamente, son ineficaces, particularmente, cuando el contratante que las hace detenta un monopolio de hecho o de derecho que convierte el pacto en un contrato de adhesión, son válidas o no, en tanto y en cuanto no estén en contradicción con los principios del abuso del derecho y la buena fe, donde rige el principio contra predisponente arts 953, 1071, 1198CC, 218 inc. 3° de y 37 LDC.

Vemos qué establece el futuro Código, en contra de todos estos principios jurisprudenciales y doctrinarios así como de la Ley de Defensa del Consumidor. Curiosamente encontramos que los principios y el espíritu que subyace en el Proyecto mismo respecto a la responsabilidad, a la defensa de los derechos del consumidor y al concepto de reparación plena por los daños causados, son opuestos a la admisión de la autolimitación contractual de la responsabilidad admitidas en este contrato de caja de seguridad.

Admitir una cláusula limitativa atenta contra la naturaleza misma del contrato, contra las expectativas (art. 1413) de quien contrata con la entidad financiera y considero también contra el principio de la buena fe; constituye una cláusula abusiva y lesiva del derecho constitucional de propiedad⁵ (arts. 1743 y 1738/40 libro III título V capítulo I sección 4° del Proyecto). Creemos que se trata de un grave error legislativo que debe ser subsanado.

La autolimitación admitida por el artículo 1414 del Proyecto, se refiere a la responsabilidad del Banco, profesional que presta el servicio y. si se mantuviera la validez de las cláusulas, se podría considerar que en el contrato de cajas de seguridad, el banco no se obliga a nada (o sólo a un tope autodeterminado arbitrariamente por él), ya que estaría dispensándose de responsabilidad en caso de inejecución de su principal obligación.

Contrariamente a la letra y al significado del texto del artículo 1414, no podemos distinguir "cláusulas limitativas o límites que desnaturalizan o no

las obligaciones a cargo de quien presta el servicio ", ya que estimamos que todas atentan contra su naturaleza jurídica.

Interpreta nuestra doctrina y jurisprudencia, que siempre al restringirse derechos del consumidor o ampliar los del predisponente estamos ante cláusulas abusivas que desnaturalizan las obligaciones de quien detenta una posición de poder privilegiado en los contratos de consumo (art. 998 del Proyecto)

El art. 1122 a su vez establece que las cláusulas abusivas se tienen por no convenidas. El mismo Proyecto prevee su control judicial aunque hubieran sido negociadas y aprobadas expresamente por el consumidor (art.1118/19). Una interpretación armónica de las normas totales del que será nuestro nuevo Código, nos lleva la conclusión que sostenemos sobre la Inadmisibilidad de las cláusulas limitativas de responsabilidad en el contrato que nos ocupa.

Señala con dureza y en concordancia Zigman, que la admisión de la cláusula limitativa de responsabilidad en el contrato de caja de seguridad es un desacierto y un error legislativo que debe subsanarse. De no llevarse a cabo esta corrección se estarán transgrediendo derechos constitucionales, la Ley de Defensa del Consumidor, los principios y espíritu protectorios de los derechos del consumidor que surgen de la interpretación armónica de este mismo plexo normativo que regirá las relaciones de todos los ciudadanos argentinos. Toda la construcción jurisprudencial vigente desde hace casi 30 años respecto al tema específico que nos ocupa, estaría dejada de lado, ignorada y anulada. Los bancos contratarán seguros hasta el tope de su responsabilidad autoestablecida en los "formularios", en lugar de invertir en medios idóneos de seguridad que impidan robos y hurtos de los cofres que contienen los valores de los clientes-consumidores, generalmente sus ahorros de toda una vida de trabajo. Como consecuencia de ello, saldrán beneficiados además de los bancos, los delincuentes que se encontrarán con menos trabas, al no toparse con medidas de vigilancia adecuadas y modernas, para poder llevar a cabo su cometido delictual.

XI. Conclusiones

Los Bancos como instituciones que brindan un servicio indispensable a la comunidad y con profesionales de la seguridad, deben realizar los estudios e inversiones necesarias para lograr eficiencia y recuperar así su prestigio e imagen en nuestro país.

La jurisprudencia del fuero Comercial de Capital Federal ha frenado la irresponsabilidad de los prestadores y la desprotección de los clientes consumidores que firman contratos de adhesión con cláusulas leoninas.

Consideramos que no son válidas las cláusulas limitativas ni las exonerativas de responsabilidad, interpretamos, que los artículos 1071, 1198 y 953 del Código Civil y 37 de la Ley de Defensa del Consumidor invalidan su aplicación.

Es nuestra opinión que también son nulas las cláusulas que limitan el objeto del contrato, o sea que ponen un límite de dinero y valores que puedan ser depositados dentro del cofre ya que constituye una forma de limitar la responsabilidad, contraria a la esencia y naturaleza de este

contrato, transgrediéndose así la ley de fondo, el principio de buen fe y la Ley de Defensa del Consumidor.

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 fin del contrato.

Es interesante que el cliente bancario sepa que los bancos no aseguran al usuario de cajas en caso de robos o hurtos del contenido de ellas, una suma mínima ni máxima ante la sola denuncia, sino que el significado de la cláusula mencionada refiere a un intento de limitar su responsabilidad, tarifándola. Tampoco por el hecho de contar con un seguro los bancos abonan ante las denuncias de robo, las indemnizaciones a las víctimas robadas.

Reiteramos que pensamos que estas cláusulas son nulas y que además el cliente no las comprende en su verdadera dimensión.

Por otra parte tratándose de un servicio de carácter social, el B.C.R.A., siendo el ente de contralor de los bancos, debería realizar controles, en sus casas centrales y sucursales constatando las mínimas medidas de seguridad existentes, tanto en las construcciones de las bóvedas, como en el cumplimiento de medidas de control interno en el sector de cajas de seguridad: registro en libro foliado y encuadernado de ingresos de usuarios, guardia permanente, la existencia y correcto funcionamiento de cámaras videos y alarmas.

XII Síntesis

A modo de síntesis de nuestros pensamientos podemos puntualizar:

1. El contrato de caja de seguridad es un contrato bancario autónomo por el cual el banco cede a un cliente por un plazo determinado el uso de un cofre o una caja de seguridad en un lugar especialmente construido y vigilado instalado en el edificio donde desarrolla sus actividades, con la finalidad de que el cliente guarde allí bienes y contra la contraprestación del pago de una suma en dinero.
2. El contrato presupone la existencia y observancia de la "seguridad bancaria".
3. La finalidad es la "guarda y cuidado de los objetos introducidos en la caja de seguridad".
4. La obligación del banco es una obligación de resultado. Se obliga a mantener indemne la caja contra todo daño (salvo el vicio propio de las cosas introducidas en la caja) y a disposición del cliente.
5. Caracteres del contrato: bancario, oneroso, de adhesión, consensual, de tipicidad social, atípico legal, conmutativo, de tracto sucesivo y ejecución continuada, de custodia, de consumo.
6. La Naturaleza jurídica es de un contrato atípico autónomo.
7. Le es de aplicación el art. 37 de la ley 24.240 , por lo que se consideran inválidas todas las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones de las partes o limitan la responsabilidad por daños, las que inviertan la carga de la prueba, o importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplían los de la otra parte.

8. La caja de seguridad es susceptible de embargo judicial debiéndose resguardar la privacidad del titular de la caja.
9. Debe realizarse un inventario del contenido pudiendo ser secuestrados o quedar en depósito.
10. Al ser una obligación de resultado el banco responde frente a hurto o robo de las cajas y sólo se exime por hechos externos o totalmente ajenos a su actividad.
11. La responsabilidad es objetiva basada en el art. 1198 del CC.