

Publicación: Revista de Derecho Bancario y Financiero

Número 23 - Junio 2015

Fecha: 29-06-2015 Cita: IJ-LXXX-53

Contrato de caja de seguridad bancaria

Marcelo Mut Cerezo

1. Introducción [arriba] -

Hoy, en pleno siglo 21, en medio del dinamismo comercial, tecnológico y de un vertiginoso fluir de capitales orientados a usos empresariales es que no podemos contentarnos con la inexistencia de normas positivas que regulen determinados institutos como es el caso del servicio de protección de valores, comúnmente conocido como “caja de seguridad”.

Estas lagunas, lejos de inmovilizarnos, nos deben llevar a buscar respuestas en otras fuentes del derecho, tal es el caso de la jurisprudencia, la analogía, los principios generales del derecho nativo y del comparado, con el claro objetivo de brindarle al servicio de justicia las herramientas necesarias para poder así darle respuestas a las actuales necesidades empresariales y de particulares ahorristas, siempre atentos a la casuística, es decir atentos al caso en concreto.

Es mi intención en esta monografía reflejar brevemente la historia de este instituto, para luego poder esbozar los puntos típicos del mismo que lo constituyen como así también su naturaleza jurídica, analizar cuáles son los deberes y obligaciones de los contratantes del mismo, para luego concluir con cúmulo de responsabilidades que deberá soportar la banca, en caso de que produzca daño a terceros por su obrar, ya sea por su acción u omisión.

2. Antecedentes históricos [arriba] -

Lo que hoy entendemos como caja de seguridad bancaria ya era conocido para el derecho romano y se manifestó en épocas de Ulpiano (Digesto XLII, título I, 15, párr. 12).

Los horrea (horreum) eran lugares de almacenamiento de productos alimenticios, principalmente trigo, en la Antigua Roma. En Roma, se construyeron los primeros a orillas del Tíber y allí fue edificado, a comienzos de siglo II a. C., el más famoso de todos: el porticus aemilia, una gran construcción rectangular de más de 26.000 m² dividida en siete naves. Su gran solidez permitió que estos almacenes estuvieran operativos durante más de 500 años. En el periodo de los Gracos, se construyeron los horrea publica populi Romani con el fin de abastecer a la plebe con repartos gratuitos de trigo. En el puerto de Ostia se construyeron grandes horrea donde se almacenaban las mercancías traídas por vía marítima.

Estos edificios solían ser de planta rectangular o cuadrangular y su interior estaba dividido en compartimentos de distintas dimensiones. El ciudadano romano depositaba ya en esos tiempos, distintas mercancías y objetos de valor a cambio de una contraprestación, generalmente dineraria.

Hacia 1150 los caballeros templarios inventaron un eficaz sistema para proteger a los viajeros cristianos de los salteadores de caminos que les robaban todo el dinero u objetos de valor que portaban en sus viajes a cambio de una contraprestación dineraria.[1] Pensaron que si los peregrinos viajaban sin dinero y sin ningún objeto valioso, los asaltantes no les atacarían al no poseer nada que les interesara, por lo que antes de emprender el viaje la gente dejaba en depósito en el “temple” también sus joyas, así como objetos preciosos y todo cuanto tuviera de valor, incluyendo títulos de propiedad, en cajas fuertes que custodiaban los templarios. A cambio los caballeros les entregaban una carta que contenía un código cifrado y cuando el viajero necesitaba dinero durante su viaje, se dirigía a la encomienda templaria más cercana y allí presentando la carta que le fue proporcionada a su inicio del viaje, recibían la cantidad que solicitasen en efectivo y se les daba un nuevo código que era escrito en la carta original. De ese modo, el único método para que se les robara sus pertenencias o el dinero era descifrar el código, algo prácticamente imposible.

Esta práctica, mirada a ojos de hoy parece rudimentaria, pero fue la base intelectual y logística para lo que se desarrollaría posteriormente con el nombre de servicio de caja de seguridad bancaria después de 1850, con empresas que ponían a disposición del público cajas fuertes a cambio de una contraprestación dineraria, que le habilitaba al contratante el derecho de uso exclusivo de la misma. El 15 de abril de 1861 se fundó la Safe Deposit Company de Nueva York, y es señalada como la primera institución que brindara el servicio a sus clientes. En Inglaterra seguiría sus pasos posteriormente 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 mundo. [2]

3. Caracteres del contrato de caja de seguridad bancaria [arriba] -

La doctrina y la jurisprudencia argentina han tenido que intervenir para intentar dar soluciones que, nuestro derecho positivo no tiene regulado específicamente en relación a este instituto. Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha tenido que suplir la inexistencia de normas positivas, apelando a la analogía, los principios generales del derecho nativo y del comparado.

Prueba de ello lo constituye el leading case “Sucarrat c/ Banco de Galicia” del año 1993 ventilado en la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. En esa causa el actor le demandó al banco por daños y perjuicios sufridos en virtud de considerarlo responsable por el incumplimiento de su obligación contractual de vigilancia, a raíz de un robo sufrido en la caja de seguridad contratada. Sentenció en este caso Juan Carlos Félix Morandi: "si se exigiera al peticionante del resarcimiento por violación de una caja de seguridad una prueba rigurosa e inequívoca sobre la veracidad de su contenido que dice sustraído, recaería sobre el invocante del hecho una carga cuyo cumplimiento sería

virtualmente impracticable, dada la ausencia de exteriorización que se sigue, respecto de los objetos ingresados en ese lugar”

También en reciente caso de fecha 30 de Marzo de 2012 Arévalo José Alberto y otro c/ Banco de la Nación Argentina - Sucursal Balvanera s/ ordinario, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala B, se concluyó que “La custodia que asume el banco en el contrato de caja de seguridad es una obligación de resultado, disipar el riesgo, y debe responder por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del hurto del contenido de la caja de seguridad, pudiendo exonerarse solo demostrando caso fortuito o fuerza mayor notoriamente ajeno al servicio prestado”.

En ambos casos los jueces debieron apelar al derecho comparado, la doctrina y la analogía habida cuenta de las lagunas existentes en nuestro derecho positivo argentino.

Lo contrario sucede en otros países donde el contrato de caja de seguridad bancaria goza de legislación positiva, es decir que está expresamente regulado por la ley. Ejemplo de esto es el Código Italiano de 1942, el Código de Colombia, Honduras, El Salvador, por la Ley General de Instituciones de Crédito y organizaciones auxiliares de México y por la Ley de Bancos del Ecuador.

De esto se deduce que es un contrato atípico, o a decir de Carlos Parrellada, de “tipicidad social”, en cuanto están instalados en la conciencia social, se usan en el tráfico, son considerados por la doctrina y la jurisprudencia, pero que no tienen disciplina legal.

Goza de las siguientes características:

a) Consensual: queda perfeccionado por el sólo consentimiento de las partes, sin necesidad de ningún otro acto o hecho que le otorgue eficacia.

b) Oneroso: una de las partes se obliga a una prestación que entrega en razón de la contraprestación que la otra le promete o ejecuta. Si bien este negocio no suele brindar mayores utilidades a los bancos, esto no lo convierte en gratuito, ya que la onerosidad está dada desde un punto de vista “positivo” por la necesidad de una contraprestación para obtener la prestación. Es un servicio complementario de la actividad bancaria y está asegurado por una remuneración moderada.

c) Conmutativo: las obligaciones que asumen las partes contratantes son ciertas y quedan perfectamente delineadas desde el momento mismo en que se perfecciona el contrato.

d) De ejecución continuada: se trata de una convención de la cual emanan una serie de prestaciones reiteradas que se cumplen durante todo el término por el cual se ha concertado el contrato.

e) De adhesión: la entidad prestadora del servicio presenta e impone un contrato con cláusulas predispuestas, que no han surgido de previas tratativas y que la otra parte -el cliente- debe aceptar, sin posibilidad de modificar su contenido y alcances. Caso contrario, el contrato no se lleva a cabo. En virtud de esto, se ha sostenido la aplicación interpretativa de la ley 24.240, sin perjuicio de la aplicación de las normas de derecho común.

f) De custodia: Esta característica, es de vital importancia a los fines de determinar posteriormente la responsabilidad de la entidad bancaria por el incumplimiento de sus obligaciones y la validez de las cláusulas de exoneración de responsabilidad que habitualmente son incorporadas al contrato. La doctrina y la jurisprudencia son unánimes al opinar que siendo que el cliente busca seguridad por temor a robo o pérdida, o conservar ocultos ciertos bienes, su finalidad misma lleva a considerarlo un contrato de custodia. En "Sucarrat c/ Banco de Galicia"[3] se dijo que "La obligación de vigilancia a cargo del banco, forma el centro, el alma, la naturaleza... Hay que tener en cuenta que la esencia del contrato en análisis, es el deber de custodia y vigilancia por parte del banco".

g) Es no formal: el convenio de caja de seguridad es no formal, pero es de práctica que se pacte en forma escrita.

h) Es embargable.

4. El contrato de caja de seguridad bancaria y su naturaleza jurídica [arriba] -

El Código Civil argentino, en su título VI de la locación[4], más precisamente en el artículo 1.493 reza: "Habrà locación, cuando dos partes se obliguen recíprocamente, la una a conceder el uso o goce de una cosa, o a ejecutar una obra, o prestar un servicio; y la otra a pagar por este uso, goce, obra o servicio un precio determinado en dinero. El que paga el precio, se llama en este código "locatario", "arrendatario" o "inquilino", y el que lo recibe "locador" o "arrendador". El precio se llama también "arrendamiento" o alquiler".

Esta es la base en la que se sostiene la teoría de la locación, la que según algunos doctrinarios como el argentino Rodolfo Fontanarrosa y el italiano Messineo debe regir el contrato de caja de seguridad bancaria. Para quienes son contestes a la aplicación de este lineamiento teórico, el cliente sólo desea obtener un espacio exclusivo, reservado y vacío, dentro de un recinto blindado y vigilado, que la entidad bancaria estaría dispuesta a alquilarle a cambio de una contraprestación dineraria. Bajo esta mirada, la entidad depositaria vigila sólo el recinto blindado, pero no le interesa el contenido depositado en el cofre, menos aún el destino que el cliente le dará al mismo.

El argumento clásico de doctrinarios opositores a asimilar el contrato de caja de seguridad bancaria con el instituto del art. 1493 del Cód. Civ. de la locación de cosas, emerge de la responsabilidad de los terceros. Denostan esta teoría, apoyándose en que el locador de cosas no responde por los hechos de terceros, justamente en contraposición con el instituto de

caja de seguridad bancaria en el que el locador debe asegurar la integridad absoluta del bien guardado.[5] De hecho ciertos doctrinarios hablan sobre una obligación de resultado.

El depósito, por obligar, en principio, al depositario a devolver la misma cosa que se le ha entregado, debe recaer sobre cuerpos ciertos; es el depósito regular. Sin embargo, existe un depósito que recae sobre cosas fungibles: el depósito irregular.

El Código Civil argentino, en su título XV de los depósitos, caracteriza en su art. 2188, a los depósitos voluntarios de regulares o irregulares.[6]

En el inciso 2° incluye dentro de los voluntarios regulares a los siguientes: “cuando fuere dinero, o una cantidad de cosas consumibles, si el depositante las entregó al depositario en saco o caja cerrada con llave, no entregándole ésta; o fuere un bulto sellado, o con algún signo que lo distinga”. Por ello se puede incluir a este contrato dentro de la teoría del depósito, debido al deber seguridad, vigilancia y conservación que debe la institución bancaria al depositante. Bajo la mirada de esta teoría, el depósito es el contrato por el cual una persona, el depositario, se obliga para con otra, el depositante, que le ha confiado una cosa mobiliaria corporal, a conservarla y a restituirla cuando esta última quiera.[7] Por ser el móvil de las partes asegurar la conservación, la guarda de la cosa, el contrato deja de ser un depósito cuando la obligación de conservación impuesta a la parte que reciba la cosa no sea la finalidad de la operación.

Contra la inconveniente aplicación de esta teoría al contrato de caja de seguridad bancaria se han esbozado algunos argumentos tales como que la entidad receptora no puede responder al depositante, por acreencias totalmente desconocidas a priori, el deber de vigilancia debido no podría darse en forma directa sobre el contenido de la caja de seguridad.

Otro argumento que enerva esta teoría del depósito es la característica de fondo del contrato de depósito, que obliga al depositante a la entrega del bien depositado, y luego al depositario a la restitución del mismo, hecho que no se verifica en este instituto.[8]

Es también la seguridad, la obligación principal buscada y querida por el depositante que adhiere a este contrato, es el alma mater del contrato de depósito bancario, a diferencia del contrato de depósito común en el que el depositario podría exonerarse si demuestra que operó con los cuidados y diligencias normales y habituales, de un guardador de cosas en depósito.

En esta primera década del siglo XXI, se ha transitado en un equilibrio entre estas dos teorías, léase la de locación de cosas y la de depósito. Si bien la doctrina y la jurisprudencia argentina, parecen adherir en forma mayoritaria a que el contrato de caja de seguridad se asemeja a la locación de cosas, se reconoce más bien, como un contrato atípico que contiene las prestaciones mixtas de los contratos típicos, es decir de locación y de depósito.

Es loable de destacar la importancia de la libre disposición con la que cuentan los cocontratantes al firmar una convención de este tipo, pero no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público[9] y las buenas costumbres. Recordemos también, que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos y que se considera tal, a la conducta que contraría o desvía a los objetivos que la ley tuvo como fin[10].

Desde una visión personal, estamos en presencia de un contrato innominado y atípico, al que se le puede otorgar características propias de la locación, ya que una parte da a la otra en uso y goce de una cosa, con el deber accesorio de vigilancia y conservación, propia de los contratos de depósito, y la otra se obliga a dar una suma de dinero en contraprestación, propio de los dos contratos.

5. Obligaciones y derechos de las partes [arriba] -

Como consecuencia del contrato de caja de seguridad surgen para las partes los siguientes derechos y obligaciones.

La entidad bancaria depositaria y locadora de la caja de depósito de seguridad está obligada a:

- a) Entregar las llaves o tarjetas para el acceso a la caja.
- b) Custodiar los locales donde se encuentren las cajas.
- c) Asegurar la integridad de la caja salvo el vicio propio o de los valores introducidos.
- d) Responder en el caso de pérdida o sustracción, salvo caso fortuito ajeno a la actividad.
- e) Permitir el acceso a la caja del titular del servicio y de toda persona autorizada, para lo cual debe tener los locales abiertos en los horarios establecidos y disponibles el personal con la segunda llave para proveer la apertura de la caja.

La entidad bancaria depositaria y locadora de la caja de depósito de seguridad tiene derecho a:

- a) Cobrar el precio.
- b) Establecer los horarios y condiciones de ingreso a la caja.

c) Constatar la identidad de quien pretenda el ingreso a la caja.

d) Tener una llave de la caja de seguridad

e) Ante la finalización del contrato sin renovación o falta de pago del precio, es de práctica que el banco se reserve el derecho de cobrarse del contenido de la caja, previo ser éste inventariado por un escribano. Si sobran valores estos se colocan en depósito y al cabo de un tiempo se subastan.

f) Resolver el contrato por incumplimiento.

g) Preferencia para el pago del canon frente a los otros acreedores.

El usuario depositante y locatario de la caja de seguridad está obligado a:

a) Pagar el precio pactado.

b) No ceder ni subalquilar la caja.

c) No introducir sustancias peligrosas o nocivas.

d) Obligación de demostrar el contenido de la caja de seguridad en el caso de reclamo de daños y perjuicios.

El usuario depositante y locatario de la caja de seguridad tiene derecho a:

a) Ingresar a la caja.

b) Derecho al cobro de una indemnización en el caso de pérdida o sustracción de los valores depositados en la caja de seguridad.

c) Derecho a ser mantenido en el mismo compartimento una vez finalizado el contrato.

d) Derecho a que se le comunique en caso de no renovación a la finalización de la contratación, antes de que la caja sea abierta.

6. Responsabilidad con los terceros [arriba] -

Naturaleza de estas obligaciones

Es fundamental que podamos resolver este punto a priori, es decir calificar si la entidad bancaria se somete a obligaciones de medio o de resultado, para luego asignarle un factor de atribución de responsabilidad a la misma frente a los daños que pueda sufrir el cliente, la validez de las cláusulas de exoneración que hubieran podido establecerse en el contrato, y la carga de la prueba.

En las obligaciones de resultado, sean éstas contractuales o extracontractuales, el deudor no sólo tiene el deber de observar una determinada conducta, como en las obligaciones de medios, sino también de obtener el logro de la finalidad perseguida por ella.[11]

Si bien la existencia misma de la categoría de las obligaciones de medios y de resultado es cuestionada, lo cierto es que la jurisprudencia hace aplicación de esa categoría de manera permanente y en particular cuando se trata de responsabilidades contractuales profesionales. El Banco no se exonera probando que de su parte no hubo culpa. Nuestros tribunales han dicho al respecto que la ausencia de culpa del banco es irrelevante ya que el banco no excluye su responsabilidad acreditando que los locales eran idóneos o que la vigilancia era diligentemente ejercida; también debe demostrar que el resultado se produjo por una causa que no le es imputable, una causa que no habría podido superar empleando la diligencia requerida por el tipo de la obligación.

Y concretamente también lo ha resuelto así justamente para el caso de las cajas de seguridad bancarias, sentenciando reiteradamente que las obligaciones asumidas por el banco en el contrato de caja de seguridad son de resultado, por lo que el banco responde de la custodia de los locales y de la integridad de la caja, lo cual se traduce en una prestación única: impedir que la caja sea abierta por quien este en posesión ilegítima de la llave o, durante las horas de clausura, fuerce el local para llevarse su contenido.

Dado que el incumplimiento del servicio comprometido, es decir el robo o hurto 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.

El dilema a resolver es si la adopción y cumplimiento de las medidas de seguridad establecidas por el organismo de aplicación, es decir del Banco Central de la República Argentina, 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 Código Civil Argentino,[12] 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 que es el 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 banco se puede liberar de responsabilidad sólo probando que los acontecimientos no le son a él imputables, tales como terremoto, aluvión, incendio, acción de guerra o revolución, es decir deberá demostrar la ruptura del nexo causal, esto es el caso fortuito notoriamente ajeno al servicio prestado, cuya concreta configuración constituye la única excusa absolutoria admitida.

En el caso anteriormente citado Sucarrat c. Bco. Galicia, el jurado ha sentenciado: “Cabe señalar que integridad de la caja y custodia de los locales no concretan dos prestaciones distintas. La prestación es única, aquella de la custodia y ésta, se traduce en una guarda directa tendiente a impedir que la caja, durante horario de acceso a los locales, sea abierta por quien esté en posesión ilegítima de la llave o venga durante las horas de clausura forzando el local para llevarse su contenido. Tratándose de una obligación de "resultado", el banco es libre de adoptar los medios que considere más adecuados para efectuar la vigilancia debida, y el locatario no puede censurar la adecuación de esos medios o imponer la adopción de otros”.

Siguiendo similar línea de pensamiento y con el voto mayoritario del fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B “Quiquisola, Roberto H. y otro c. Banco Mercantil Argentino S.A.”, sentenció esbozando: “según pacífica doctrina mayoritaria, la contestación no ofrece duda porque el banco no se compromete a prestar una determinada diligencia, sino a facilitar al cliente un resultado consistente en la conservación del "status quo" de la caja al ser cedida al cliente”. [13]

El escollo a vencer por el depositante consiste en poder acreditar el contenido de la caja de seguridad, ya que el banco no lleva registros de los bienes introducidos, por ello es aconsejable para los clientes que guardan valores importantes y que no concurren frecuentemente al banco, que le soliciten a un notario la confección de un acta que describa el contenido de la caja, a sabiendas que si el depositante accede nuevamente a su caja de seguridad, el acta realizada perderá su fuerza como prueba.

La jurisprudencia ha admitido todo tipo de prueba, testigos, documental como las fotografías, indicios y hasta la de presunciones.[14] En consecuencia, al usuario le basta con probar la sustracción de valores o cosas depositadas para comprometer la responsabilidad del Banco.

Doctrina y jurisprudencia concuerdan en admitir que no se puede exigir una prueba directa de la existencia de los objetos en la caja de seguridad por cuanto ella es de imposible cumplimiento. Al respecto se ha dicho que: “De exigirse al peticionario de resarcimiento por violación de una caja de seguridad una prueba rigurosa e inequívoca de su contenido,

recaería sobre el invocante una carga cuyo cumplimiento sería impracticable dada la ausencia de exteriorización que se sigue respecto de los objetos ingresados en ese lugar. [15]

La prueba de indicios es aquella 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, entre otras.

Así por ejemplo si se intenta demostrar que dentro de la caja de seguridad se encontraban guardadas determinadas joyas, el reclamante deberá demostrar que estas joyas le pertenecen, que por su posición social era presumible que las tuviera o que pertenecían a su familia desde antigua data, que es de práctica no guardar esos bienes en el hogar, que solo eran usados para determinadas ocasiones, que la última vez que las utilizó fue para un acontecimiento determinado, que antes del mismo y con posterioridad había concurrido a la caja de seguridad.

Las presunciones son pruebas simples pero imperfectas, que consideradas aisladamente, no hacen prueba por si solas, pero que consideradas en su conjunto llevan a un convencimiento y juegan en favor del accionante en un doble sentido ya que, se debe presumir que la caja no estaba vacía pues ha sido requerida onerosamente al banco para guardar objetos que se deseaba mantener en secreto y custodiada contra actos de terceros, y en segundo lugar también debe presumirse que los objetos son de valor económico y afectivo por esa misma razón. Es decir que lo natural es que allí se guardasen valores tales como acciones, documentos de créditos, bonos del tesoro público, título de propiedad y originales de instrumentos privados de disposición de bienes, como testamento promesa de donación y otros valores efectivos.

Presumir que la caja no está vacía y que su contenido tiene valor no implica probar ni el contenido ni el valor de éste último, pero a partir de aceptar el principio antes enunciado se podrá admitir con amplitud de criterio la prueba indirecta acreditativa de los extremos en que se basa la presunción

En lo que se denomina como prueba preconstituida, la cuestión radica en determinar si con anterioridad a que el perjuicio se produzca, se puede tratar de demostrar que se guarda en la caja de seguridad, a fin de asegurarse que en caso de robo o pérdida se tenga por acreditado el contenido. Por otra parte se debe tratar de precisar si con posterioridad a la sustracción y con anterioridad al juicio se puede demostrar la magnitud del perjuicio o su existencia. Este es el caso en que el cliente, por ejemplo, solicita a un escribano que corrobore el contenido de la caja de seguridad y elabore el acta notarial correspondiente, aunque infiero que dicha prueba preconstituida perderá su fuerza con la ulterior visita del titular a su caja.

Es de mucho peso en materia judicial la prueba preconstituida de la declaración jurada de impuestos en que la cual el depositante haya declarado sus bienes. Si estos son de aquellos bienes que se presumen se guardan en caja de seguridad, esta declaración jurada tendrá gran importancia, aunque no haga prueba directa.

En cuanto a la prueba de la existencia del dinero, nuestros tribunales han tenido por probado la existencia del dinero en la caja de seguridad del banco, cuando surja éste de la contabilidad del locatario y se demuestre acabadamente su origen y su destino, por ejemplo si se demuestra haber cobrado una suma de dinero para imputar a la compra de un inmueble cuya escrituración se realizará en la entidad bancaria donde se tiene la caja de seguridad, supuesto en el cual ha de presumirse que el dinero para la compra del referido bien se encuentra depositado en la caja de seguridad.

La sala B de la Cámara Nacional Comercial tuvo oportunidad de resolver un supuesto de depósito de dinero, en el cual el actor afirmaba que el dinero reclamado provenía de la venta de dos inmuebles que había vendido para comprar departamentos más pequeños, con la particularidad de que los inmuebles que se decía haber vendido no se encontraban a su nombre sino a nombre de un testaferro, circunstancia esta última que se probó con el correspondiente contradocumento. En primera instancia se rechazó la pretensión de la accionante y la sala con voto de la Dra. Piaggi y el Dr. Butti y disidencia de la Dra. Díaz Cordero hizo lugar a la pretensión, partiendo de afirmar que se trataba de una simulación lícita, que cabía entonces aceptar que los inmuebles vendidos eran de los reclamantes, y que estos tenían en su poder el dinero reclamado antes de la sustracción de la caja de seguridad. Por otra parte en el referido precedente se tuvo en cuenta que un empleado del banco, acompañó a los actores al momento en que se celebró la escritura de venta a la inmobiliaria para constatar que los dólares vendidos eran verdaderos. En la especie se ponderó que la falta de declaración de los ingresos era una infracción pero de todas maneras se consideró que ello no le restaba validez o realidad a la operación además se tuvo en cuenta que la situación imperante en el país en el años 1993 no otorgaba seguridad a los ahorristas que tenían depositados sus ahorros en los bancos, recordando que el decreto 36 del 3 de enero de 1990 impedía devolver dinero a los ahorristas de los fondos depositados a plazo fijo.

Por su parte en su voto en minoría la Dra. Díaz Cordero se valoró que el acto simulado habría sido realizado con el fin de eludir impuestos, acto tendiente a esconder la verdad en aras de un interés meramente subjetivo. No puede exigirse al damnificado una prueba acabada del contenido de la caja, pues ella sería virtualmente impracticable; de modo que podrá recurrirse a las presunciones, como lo admite el art. 163, inciso 5 CPC. No puede exigirse una prueba inequívoca del contenido de la caja de seguridad; por ello el juez debe estar a la secuencia fáctica referenciada por el peticionario y corroborada por las pruebas concordantes no desvirtuadas, adquiriendo valor también las presunciones.

7. La caja de seguridad bancaria como contrato de adhesión [arriba] -

En el contrato que normalmente rige el instituto de caja de seguridad bancaria, las cláusulas limitantes de responsabilidad son predispuestas por las entidades bancarias y es bastante usual que las mismas sean abusivas, al punto de incurrir abusos del derecho, por lo que la jurisprudencia en reiterados fallos las ha tenido por no escritas. Estas cláusulas usualmente

limitan la responsabilidad a una suma predeterminada de dinero o directamente exoneran al banco en caso de robos, hurtos y desaparición del contenido de las cajas, por hechos de terceros. Otras cláusulas predispuestas exoneran la culpa grave o dolo de las entidades bancarias. En ese sentido, según documento digital del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal elaborado por la Dra. Nydia Zingman de Domínguez, la jurisprudencia no ha dudado en sentenciar en forma casi 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". [16]

Estas cláusulas limitativas de riesgo asumido existen no sólo en el contrato de caja de seguridad bancaria sino también en otros contratos, como es el caso del derecho aeronáutico, transporte de mercadería, contratos de medicina prepaga, entre otros, pero no estamos en presencia de cláusulas exonerativas de la responsabilidad.

El establecimiento de cláusulas limitativas del riesgo asumido es una evolución dentro de la línea de la responsabilidad objetiva. Ello si se la considera como una obligación de resultado.

Federico Videla Escalada sostiene en relación a las cláusulas limitativas de riesgo asumido, que "la aplicación de un régimen de base objetiva rompe la igualdad sustancial que debe existir entre los contratantes, ya que desequilibra sus situaciones al favorecer mayormente a los usuarios en detrimento de los transportistas"[17] e ilustrándose en el del Código Aeronáutico Argentino afirma que: "El transportador no será responsable si prueba que él y sus dependientes han tomado todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible tomarlas".[18] En el mismo código reza la siguiente cláusula limitativa de riesgo asumido: "En el transporte de personas la responsabilidad del transportador, con relación a cada pasajero queda limitada hasta la suma equivalente en pesos moneda nacional a mil argentinos oro".[19]

Ricardo Luis Lorenzetti, declara con respecto a este instituto que: "pues no se trata de una limitación de responsabilidad, sino del riesgo asumido, lo que es bien diferente".[20] Aclara que no acepta las cláusulas exonerativas o limitativas de responsabilidad, ya que son otra cosa y cita como ejemplos a los contratos médicos y de medicina prepaga.[21]

En el contrato de caja de seguridad bancaria se invoca la nulidad de las cláusulas limitativas con el argumento de violar el equilibrio de las prestaciones de las partes, ya que los bancos obtienen sus ganancias del servicio que ofrecen de cajas de seguridad, por lo que no debieran luego sustraerse de afrontar los riesgos económicos de esa contratación, pero a decir de Martorell: "se trata de un servicio complementario o neutro que no suele dejar utilidad para el banco",[22] por lo que dicho argumento para invalidar la limitación no es válido.

Estas cláusulas predispuestas sobre riesgo a asumir, se aplican en diversos ámbitos del derecho sin discutir su validez y distinguiendo que no se trata de cláusulas exonerativas ni limitativas de responsabilidad, sino de equilibrar el principio objetivo de responsabilidad con determinaciones de riesgo asumible, en protección de la actividad normal de las empresas y sin descartar la posibilidad para el usuario de contratar el seguro adicional ajustado al valor de sus bienes, y que en el caso de las cajas de seguridad el banco no está en condiciones de evaluar por desconocer el contenido de las mismas.

8. La caja de seguridad bancaria en el Nuevo Código Civil y Comercial Unificado [arriba] -

En el Nuevo Código Civil Unificado, más precisamente en el párrafo 5°, bajo el nombre de “contrato de caja de seguridad”, este instituto se encuentra expresamente legislado a partir del art. 1413 hasta el 1417.

Debido a la importancia de esta obra legislativa, producto del esfuerzo de la comisión de reformas designada por decreto 191/2011, particularmente del Dr. Ricardo L. Lorenzetti, en calidad de presidente de la comisión, y las Dras. Elena Highton de Nolasco y Aida Kemelmajer de Carlucci, y también debido a escasa cantidad de artículos que conforman la regulación de este instituto, es que considero relevante su transcripción textual.

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.

Cuando se hace referencia a la “idoneidad” de la custodia, estamos en presencia al deber de diligencia, fuera del ámbito de la responsabilidad objetiva. Es un término, desde mi óptica, oscuro, el legislador debe corregir estos términos e imprimirles más claridad y especificidad conceptual, para evitar interpretaciones ambiguas por parte de los jueces.

Por otro lado tampoco se define con claridad el término “fortuito”, debió haberse también aclarado que es un caso fortuito, y si el robo o el hurto forman parte de casos fortuitos, que desde mi óptica descarto totalmente ya que a contrario sensu, estas actividades delictuales son muy probables de acontecer.

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.

Al decir de Ricardo Luis Lorenzetti, antes debidamente citado: "pues no se trata de una limitación de responsabilidad, sino del riesgo asumido, lo que es bien diferente", hace a una correcta distribución de los riesgos y una cobertura acorde a los que los cocontratantes quisieron a la hora de ejercer su autonomía de la voluntad. Es decir que libremente el depositante y el banco podrán libremente fijar a priori, cuál será la cobertura que pagará el banco depositario en caso de desaparición o destrucción de los bienes depositados, y cuál será la contraprestación dineraria que aceptará pagar el cliente.

A mi criterio, si no se fijara un monto máximo a pagar significaría un costo exorbitante e inequitativo para el depositario y por ende, la probable desaparición de este servicio.

Más allá de las posiciones doctrinarias y para la tranquilidad de quienes son contestes a denostar este artículo 1.114, por entender que vulnera los derechos del consumidor, es que en el nuevo código civil y comercial unificado, en sus artículos 1.118 y 1.119 prevé su control judicial aunque hubieran sido negociadas y aprobadas expresamente por el consumidor.[23]

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

Este criterio, que desde mi óptica celebro, es coincidente con la casi totalidad de la jurisprudencia, que ha admitido todo tipo de prueba, testigos, documental como las fotografías, indicios y hasta la de presunciones.

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.

9. Conclusión [arriba] -

Resulta ya indiscutible en estos tiempos, los logros obtenidos en pos de defender los derechos del consumo, de rango constitucional y reconocidos por la más alta doctrina y jurisprudencia nacional. También no es menos cierto que si como nación aspiramos a la paz social, a la libre empresa y a la libertad de trabajo, derechos también consignados en nuestra carta magna, es que deberemos esforzarnos para que pueda reinar un equilibrio entre los derechos y obligaciones de consumidores, y la libertad de empresa, la libertad de contratación con la debida seguridad jurídica que cualquier empresa buscará siempre a la hora de decidir invertir capitales, caso contrario desaparecería la actividad productiva y de inversión privada, trayendo paradójicamente como consecuencia, desempleo e injusticia social.

El contrato de caja de seguridad bancaria puede definirse como un contrato atípico, imperando un estado de incertidumbre jurídica, en el que confluyen algunas características del contrato de alquiler y otras del contrato de depósito. El depositante espera de la institución bancaria la vigilancia y seguridad contra robos y hurtos, que no encuentra en su empresa o en su casa y está dispuesto a pagar una contraprestación dineraria por dicho servicio.

A decir de Gustavo Aramburu: “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, y es ésta una obligación de resultado, o sea que no basta con probar que se intentó dar seguridad y que se hizo todo lo posible y que se cumplió con la normativa, sino que el objeto del contrato es la seguridad, que sólo puede eximirse por caso fortuito o por el hecho culposo o doloso de la víctima”. [24]

El nuevo Código Civil y Comercial unificado contiene algunos avances esclarecedores y otros oscuros. Celebro el hecho de que se tipifique el contrato, ya que dará seguridad jurídica a los cocontratantes. También es loable que se consigne el carácter subjetivo de la responsabilidad, como así mismo, la incorporación de la cláusula de riesgo asumido a los valores depositados, ya que la entidad bancaria conocerá previamente el quantum pecuniario por el que deberá responder en caso de robos, hurtos y demás factores atribuibles de responsabilidad subjetiva. Repito y adhiero a las palabras de Ricardo Luis Lorenzetti, antes debidamente citado: “pues no se trata de una limitación de responsabilidad, sino del riesgo asumido, lo que es bien diferente”, inclusive se podría haber profundizado un poco más en este punto y haber legislado expresamente en la posibilidad de contratar un seguro adicional por parte del depositante, sin perjuicio de que nada es óbice para su implementación.

Dentro de los puntos oscuros, a mi criterio por pereza política y legislativa, debió definirse con claridad el término “fortuito”, debió haberse también aclarado que es un caso fortuito, y si el robo o el hurto forman parte de casos fortuitos, que desde mi óptica descarto totalmente ya que a contrario sensu, estas actividades delictuales son muy probables de acontecer. Tampoco se regularon estándares y medidas de seguridad, prevención y logística a adoptar por las instituciones bancarias mancomunadamente con los organismos de seguridad oficiales, regulaciones estas que hubieran aportado más seguridad a los cocontratantes y a la comunidad toda.

Notas [arriba] -

- [1] FERNANDEZ, Raymundo L. - GOMEZ LEO, Osvaldo "Tratado de derecho Comercial", La Ley, 1990, p. 347.
- [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] "Sucarrat, Gustavo A. c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A.", CNCom, sala B, 26/03/1993, LA LEY 1994-E, 437, con nota de Hugo Alejandro Acciarri - JA 1994-I, 439 - ED 152, 534.
- [4] Código Civil Argentino, Título VI.
- [5] "Schmukler de Dozretz, Eva v. Banco Mercantil Argentino S.A."; ALLENDE, Lisandro. "Cajas de Seguridad". La Ley, 1997-C, 1205.
- [6] Código Civil Argentino, Título XV.
- [7] "Simao de Busico, Elena M. v. Banco Mercantil Argentino"; FERNÁNDEZ, Raymundo L. - GÓMEZ LEO, Osvaldo R., Tratado teórico práctico de derecho comercial, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1987.
- [8] "Schmukler de Dozretz, Eva v. Banco Mercantil Argentino S.A.", CNCiv., sala C, 21/3/1996, JA 1997-III-156, LL, 1998-F, 853, (40.997-S); RC y S, 1999-323, con nota de Claudia R. Brizzio.
- [9] Código Civil Argentino, Artículo 21.
- [10] Código Civil Argentino, Artículo 1071.
- [11] TRIGO REPRESAS, Félix A. - LÓPEZ MESA, Marcelo J, Tratado de la responsabilidad Civil. El derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica. Tomo1. Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, pág.751.
- [12] Código Civil Argentino, Artículo 1198.
- [13] "Quiquisola, Roberto H. y otro c. Banco Mercantil Argentino S.A.", CNCom, sala B, 1996/10/04, La Ley, 1997-B, 78.
- [14] "Ravaglia Clemente c. Banco Mercantil", La Ley, 1999-C, 359, TGR c. Bco. Mercantil, La Ley, 2003-D, 247.
- [15] "Sucarrat, Gustavo A. c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A.", CNCom, sala B, 26/03/1993, LA LEY 1994-E, 437, con nota de Hugo Alejandro Acciarri - JA 1994-I, 439 - ED 152, 534.
- [16] Revista digital del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, [http:// revista.cpacf.org.ar / Revista003/ index. php ? option= com_ content & view= article & id= 50 % 3Ainstituto -de- derecho-comercial & catid= 38 % 3Arevista1 &Itemid= 50](http://revista.cpacf.org.ar/Revista003/index.php?option=com_content&view=article&id=50%3Ainstituto-de-derecho-comercial&catid=38%3Arevista1&Itemid=50)
- [17] Videla Escalada, Federico. "Manual de Derecho Aeronáutico", Ed. Zavalía, Buenos Aires, 2000, pág 544.
- [18] Código Aeronáutico Argentino, artículo 142.
- [19] Código Aeronáutico Argentino, artículo 144.
- [20] Lorenzetti, Ricardo L. "Tratado de los Contratos". Tomo 3. Ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2000, pág. 705.
- [21] Lorenzetti, Ricardo L. "Tratado de los Contratos". Tomo 3. Ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2000, pág. 705, nota 46.
- [22] Martorell, Ernesto Eduardo. "Tratado de los contratos de empresa". Tomo 2. Ed.

Depalma 1996, pág. 500.

[23] Nuevo código civil y comercial de la Nación, artículos 1.118 y 1.119.

[24] [http:// dr-gustavo- aramburu. blogspot.com.ar/ 2014/ 10/ cajas-de-seguridad. html](http://dr-gustavo-aramburu.blogspot.com.ar/2014/10/cajas-de-seguridad.html)