

**Voces:** CAJAS DE SEGURIDAD - BANCOS - CONTRATOS BANCARIOS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN - PRUEBA - INDICIOS - CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR - RESPONSABILIDAD OBJETIVA - OBLIGACIONES DE RESULTADO - HURTO - ROBO - CLÁUSULAS ABUSIVAS - PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR - MONEDA

**Título:** El contrato de caja de seguridad bancaria y la nueva legislación

**Autor:** Zingman de Domínguez, Nydia

**Fecha:** 14-oct-2015

**Cita:** MJ-DOC-7445-AR | MJD7445

**Producto:** SOC

**Sumario:** *I. Introducción. II. Naturaleza jurídica de este contrato. III. Nulidad de las cláusulas limitativas y exonerativas de responsabilidad. IV. Legislación actual de este contrato en el Código Civil y Comercial. V. Aplicación del nuevo Código a situaciones y posiciones jurídicas ya consolidadas. VI. Conclusiones.*

---

Por Nydia Zingman de Domínguez (\*)

## I. INTRODUCCIÓN

El contrato de caja de seguridad está actualmente regulado en el nuevo Código Civil y Comercial (CCivCom) en los arts. 1413 a 1417 (1).

En ellos, el legislador ha recogido una jurisprudencia de más de 30 años, específica sobre este tema, en lo referente a la obligación de resultado y a la responsabilidad objetiva de la entidad bancaria que presta el servicio; también en relación con la prueba del contenido del cofre, aceptándose como tal la de indicios y respecto de la nulidad de la exoneración contractual de responsabilidad del prestador, teniéndola por no escrita.

Por otra parte, ha introducido una desafortunada reforma en cuanto a la admisión de la cláusula que limita la responsabilidad del prestador en el art. 1414 del CCivCom.

Analizaré en primer lugar la naturaleza jurídica de este contrato y todos los principios construidos por nuestra jurisprudencia antes de pasar al análisis de su regulación en el CCivCom.

## II. NATURALEZA JURÍDICA DE ESTE CONTRATO

Podemos decir que se trata de un contrato que combina el de alquiler con el de depósito, «con un deber de vigilancia activa», dado que el usuario busca en la institución bancaria, la custodia y seguridad que no posee en su empresa o en su casa.

La ley italiana y otras legislaciones extranjeras, así como nuestra actual legislación en el CCivCom, 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 y su contenido, salvo caso «fortuito o fuerza mayor».

El caso fortuito se considera, por ejemplo, un terremoto, una guerra, un huracán, pero no el hecho del hombre. Por el contrario, el robo y el hurto son justamente los riesgos que motivan al cliente a contratar el servicio de caja de seguridad, y ellos constituyen el riesgo propio del negocio del banco.

Se admite la «prueba de indicios», que sin constituir plena prueba, consiste en aportes probatorios 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 verdad de los hechos denunciados y del derecho al reclamo. Por ejemplo, son indicios: fotografías de joyas, o su descripción por parte del accionante y de los testigos, constancias sobre el nivel social y económico del damnificado, sobre el origen y preexistencia de los valores y dinero contenido en la caja, por ejemplo: una herencia o indemnización recibida, una operación de venta o alquiler de donde provendrían los fondos, comprobantes de compras de dólares billetes, indicios sobre la finalidad o el porqué de haber estado dentro de la caja de seguridad el dinero y demás efectos; testigos sobre la moralidad y honestidad de los damnificados que iniciaron el proceso.

En caso de haber sido sustraídas joyas de la caja de seguridad, se ofrecerá la prueba pericial que efectúa, en general, el Banco Ciudad (u otra institución o perito tasador), quien elaborará su dictamen sobre la base de las descripciones de las joyas que minuciosamente deben constar en la demanda, fotografías que se hayan aportado al expediente así como las referencias de los testigos que las hayan conocido por haberlas visto en reuniones, fiestas o en alguna otra ocasión.

Si existiera valuación de las joyas realizadas por joyeros o compañías de seguros con anterioridad al robo o hurto de la caja, su aporte constituye un principio de prueba muy relevante al momento del dictado de la sentencia.

#### 1. Declaraciones impositivas

No es un obstáculo legal que impida el resarcimiento y una sentencia favorable la circunstancia de no haber presentado como prueba las declaraciones juradas de impuestos, la cual constituiría un indicio más en caso de ser ofrecida como tal en la instancia judicial, pudiendo invocarse «el derecho al secreto fiscal del damnificado o del tercero propietario de los bienes guardados en la caja conforme la Ley 11.683».

La prueba de indicios graves, serios y precisos, son fundamento suficiente para fundar la sentencia en presunciones legales derivadas de ellos.

En cuanto a los daños resarcibles, encontramos los siguientes: el daño material (contenido de la caja de seguridad); el lucro cesante (ganancias dejadas de percibir por no contar con el

dinero -por ejemplo, no haber podido concretar un negocio u operación inmobiliaria o financiera que hubiera dejado ganancias-); el daño moral, conceptualizado como el sufrimiento y dolor por la pérdida del contenido de la caja, de objetos, valores, de planes y proyectos; y también el daño psíquico, entendido como la patología emocional y psicológica que padecerá el damnificado en su interior a partir del hecho traumático (pérdida de la seguridad en el accionar, desconfianza excesiva, sensación de violación, temor permanente al robo o saqueo, etcétera).

Asimismo es reclamable y últimamente ha sido acogido en estos juicios por los sentenciantes, el daño punitivo del art. 52 bis de la LDC.

## 2. Bienes de terceros

Es reclamable todo el contenido de la caja aunque no pertenezca al titular del contrato, sino a un amigo, socio o familiar.

Actualmente tenemos el art.1738 del CCivCom que detalla los daños indemnizables ampliándolos con la inclusión de la pérdida de chances, la interferencia en su proyecto de vida y las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima y de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas (2).

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

## 3. Responsabilidad objetiva

Es obligación particular del banquero la vigilancia y el deber de tomar todas las medidas necesarias para asegurar la integridad del cofre y su contenido, siendo esta 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 principal del contrato es el servicio de seguridad, pudiendo solo eximirse por caso fortuito, fuerza mayor o por el hecho culposo o doloso de la víctima.

El riesgo empresario está a cargo del profesional de la seguridad, el banquero, que es quien lucra con el negocio de alquiler de cofres.

## 4. La diferencia entre «robo» y «hurto»

Entre «robo» y «hurto», la diferencia reside en la violencia física que caracteriza al primero y que no se da en el caso de hurto.

Es decir que, por ejemplo, en los casos que patrociné de boqueteros y en otros efectuados con violencia, pero sin boquete (Banco Mercantil; La Caja, en octubre de 1992; Banco Francés de Av. Callao y Av. Las Heras en enero de 1997; Banco de la Nación Argentina de Casa Central, en junio de 2005; Banco Río de Acassuso, en enero de 2006; Banco Francés de San Miguel, en julio de 2009; Banco Macro S. A. de Av. Callao, en marzo de 2010; Banco de la Provincia de Buenos Aires, en enero de 2011, Banco Macro S. A. de Santa Fe, en septiembre de 2012 y Banco Ciudad de Buenos Aires, sucursal Villa Urquiza, en junio de 2013), hubo violencia, ya que se forzaron las cajas, las cerraduras, las paredes. En cambio, en el caso que patrociné «Kogan Guido c/ Banco de Mendoza», «leading case» con sentencia de primera instancia y fallo confirmatorio en pleno de la Sala Comercial «A» de 1993 y en otros posteriores y

coincidentes (Sala I, CCCFed, 5/5/2015, «Colomé, Héctor Eduardo y otro c/ Banco de la Nación Argentina s/ Daños y Perjuicios», Expte. N.º 143/05; Sala D, 6/5/2011, «Kreszes, David Julio c/ Banco Patagonia S. A. s/ Ordinario», Expte. N.º 45.393/05; Sala D, 8/7/2010, «Crossnet S. A. c/ Banco Río de la Plata S. A. s/ Ordinario», Expte. N.º 41094/05; Sala B, 13/5/2010, «Katz, Carlos Gabriel c/ Banco Francés S. A. s/ Ordinario» Expte N.º 6.206/98), el damnificado había entrado al recinto del banco, abrió su caja sin sospechar que le habían sustraído el contenido y descubrió con sorpresa lo sucedido (3).

Pero no hubo violencia física que exteriorizara el delito; o sea que se trató de hurtos, tanto en el caso «Kogan» como en los demás que mencioné y tramité, por los que, en consecuencia, obtuve indemnizaciones y resarcimientos para mis clientes damnificados.

En ambos casos, se aplica la misma doctrina y jurisprudencia.

Según cuál sea la modalidad contractual, se admite la prueba de indicios y se recurre a las presunciones legales para fundar las sentencias.

El cumplimiento de las «normas establecidas y vigentes del BCRA» para los servicios bancarios -en especial, para el servicio de cajas de seguridad- no exime a las entidades financieras de su responsabilidad, ya que se trata de «medidas mínimas» establecidas por el órgano de control. Si estas fueran incumplidas, les generaría una sanción disciplinaria del ámbito del derecho administrativo, siendo que la relación del prestador con el consumidor bancario se encuentra regida por el derecho privado.

Es insuficiente el cumplimiento de las normas y resoluciones del BCRA si no se brindó el servicio de «seguridad activa» (o sea, eficaz y actualizada con medios y herramientas adecuados a las nuevas modalidades delictivas y tecnológicas)», dado que se trata de esferas distintas jurídicamente. Nos referimos a la llamada «teoría de los actos bifrontes» (4).

En muchos juicios en que he invocado este derecho, la AFIP convalidó el planteamiento y adujo acertadamente que informar por su parte los datos confidenciales relativos al ámbito impositivo y patrimonial de las personas sin una causa prevista como excepción en la ley mencionada (art. 101 de la Ley 11.683) haría incurrir a los funcionarios en el delito de incumplimiento de sus deberes como tales, aunque la solicitud de informes provenga de un juez (5).

«No existe la prejudicialidad» pretendida por los demandados en general en estos juicios, ya que la acción penal persigue descubrir los culpables del hecho delictivo y su penalización, mientras que la acción de derecho común se basa en el incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de los bancos, respecto de sus clientes damnificados que han pagado el servicio de seguridad activa sin recibirlo, apuntando la acción al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados así al usuario o cliente.

Nuestro Código actual -CCivCom- lo prevé en el mismo sentido en el art. 1775, inc. c. .

### III. NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS LIMITATIVAS Y EXONERATIVAS DE RESPONSABILIDAD

En el contrato de adhesión de caja de seguridad, redactado por los bancos con cláusulas predispuestas, se encuentran disposiciones que prácticamente siempre fueron consideradas

leoninas por la justicia que las declaró nulas; son aquellas 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 implican una dispensa de su culpa grave o dolo, en concordancia con el nuevo art. 1743 del CCivCom (6).

En efecto, nuestros tribunales han sostenido reiteradamente en esta materia lo siguiente:

- «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».

«Si se mantuviera su validez, se podría considerar que en el contrato de caja de seguridad, el banco no se obliga a nada o a poco, ya que está dispensando su responsabilidad en caso de inejecución de su principal obligación» (7).

También la jurisprudencia extranjera recepcionó esta postura, «no admitiéndola en ningún caso cuando excluye el dolo o la culpa grave del banco, ni en las hipótesis en las cuales el hecho provino del mismo o de sus auxiliares», constituyendo una violación de las obligaciones que derivan de una norma de orden público (8).

«Toda dispensa de responsabilidad debe interpretarse restrictivamente, pudiendo afirmarse que aquellas 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"» (9).

En los precedentes como se ve, se señaló reiteradamente que la exoneración o limitación de responsabilidad bancaria resulta abusiva, «pues desnaturaliza el objeto esencial del contrato y el principio de buena fe, toda vez que implica una renuncia anticipada de derechos».

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

#### IV. LEGISLACIÓN ACTUAL DE ESTE CONTRATO EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Es relevante destacar que incluso en fallos posteriores a la sanción del nuevo Código se sentó y convalidó este principio en casos de robos de cajas de seguridad (10), ya que estamos frente a un contrato de consumo.

Recordemos que la LCD no ha sido derogada por la Ley 26.994, la cual amplió la normativa con sus arts. 1117 a 1122 (11) entre otros.

Tanto el art. 37 (12) de la LDC, como el art. 1122, inc. b, y el art. 1743 -entre otros- del

CCivCom establecen que las cláusulas abusivas se tienen por no convenidas. Y ambas normas habilitan al juez a declarar la nulidad de estas continuando la vigencia del contrato.

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

A su vez, el art. 988 (13) del CCivCom, en su inc. a, expresamente dispone que en los contratos celebrados por adhesión, como el caso que nos ocupa, se tendrán por no escritas entre otras, las cláusulas que desnaturalizan las obligaciones del predisponente.

Encuentro contradictorio con todo el marco regulatorio -así como con nuestra extensa jurisprudencia específica -referente a los contratos de consumo tanto en el CCivCom como en la LDC, esta norma que atenta contra derechos constitucionales (art. 14, 17 y cctes. de la Carta Fundamental y consagrados en Tratados de Derechos Humanos). Además también encuentro una incoherencia dentro del mismo art. 1414 CCivCom, ya que no visualizo «en qué supuestos podría una autolimitación de responsabilidad, no constituir una verdadera desnaturalización de las obligaciones del prestador en el contrato analizado».

Y en relación con «las expectativas» mencionadas en el art.1413(ref:LEG66465.1414¿3), es obvio que ellas consisten en la efectiva custodia del contenido total del cofre locado; ¿qué otra podía ser?

En el art. 1413, se afirma lo siguiente: «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"...».

- ¿Es que acaso se está autodispensando de su eventual conducta dolosa o derivada de su negligencia profesional la entidad bancaria y la Ley lo estaría validando en este art. 1414?

- ¿Es que a partir de ahora todos los jueces que en sus sentencias calificaron de abusiva la limitación contractual de responsabilidad, deberían cambiar su pensamiento por la inserción desafortunada de esta norma aplicándola en forma aislada del resto del ordenamiento jurídico?

- No parece procedente, razonable, ni esperable que así sea, ya que implicaría un retroceso jurídico en perjuicio de derechos indisponibles que amparan al consumidor.

- Los principios generales que establece el Código en referencia a la buena fe, al abuso de derecho, a la especificidad de la legislación para los consumidores y en especial el art.988 del CCivCom, son opuestos y contradictorios con la norma acá cuestionada.

- La seguridad no es un servicio que pueda brindarse a medias por ser más barato.

Carece de seriedad aceptar esta postura que además llevaría a los bancos a contratar seguros menos costosos que la inversión en seguridad; ello en detrimento de una prestación eficiente del servicio de «seguridad activa» que es la causa fin del contrato en análisis (14).

Por lo tanto, esta disposición no es protectoria del consumidor, sino de los intereses de las compañías de seguros y de los bancos.

- El mismo proveedor de un servicio profesional podría autolimitar su responsabilidad incluso si presta el servicio con negligencia grave o dolo.

Esto repugna a los principios generales del derecho y el principio de equidad; sin embargo si se aplicara esta disposición, se convertiría en una realidad lastimosa.

En reciente fallo de la Sala I de la Cámara Civil y Comercial Federal, «Colomé, Héctor Eduardo y otro c/ Banco de la Nación Argentina s/ Daños y Perjuicios», dictado en fecha 5/5/2015, se expidió el Tribunal en el mismo sentido.

«... Sin embargo, en razón del carácter predispuesto del contrato y encontrándonos dentro del régimen de defensa del consumidor, es evidente que, sin perjuicio de la validez del contrato, la citada cláusula limitativa de responsabilidad por daños es totalmente abusiva y, por lo tanto, debe tenerse por inválida y no convenida (art. 37 de la Ley 24.240)...», del voto del Dr. De las Carreras.

«En efecto, el interés por parte de un usuario de una caja de seguridad no reside meramente en tener a su disposición una simple caja metálica con llave. Por el contrario, en el contrato de caja de seguridad, el banco asume la obligación esencial y principal de custodiar, la cual consiste en poner a disposición del usuario una compleja estructura material, técnica y organizativa que haga efectivas condiciones de seguridad superior a aquellas que razonablemente el cliente tendría en su propia casa...» (15).

Coincidentemente en las recientes XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Bahía Blanca en fecha 1, 2 y 3 de octubre de 2015, en la Comisión N.º 8 de «Protección del Consumidor de Servicios Financieros y Bursátiles», se arribó a la siguiente conclusión en el Título III punto 3: «El contrato de caja de seguridad es un contrato de consumo y persigue como fines esenciales la seguridad en la conservación y secreto del contenido. Ambas son asumidas como obligaciones de resultado por el receptor, a las que debe adicionarse una obligación de seguridad, que consiste en el deber de mantener indemne al usuario de eventuales daños sobre los bienes custodiados. Los artículos 1414 y 1417 del Código Civil y Comercial de la Nación deben ser interpretados en armonía con el régimen de cláusulas abusivas».

#### 1. Condena en dólares - Cumplimiento

Otro tema de vital importancia para analizar en el nuevo Código CCivCom, y muy relacionado con el tema que nos ocupa, es el de las sentencias con condenas en dólares u otra moneda extranjera y su efectivo cumplimiento.

En efecto, encontramos mayoritariamente sentencias dictadas con anterioridad al 1/8/2015, dando tratamiento a su pago, como deuda de valor en la misma moneda que fuera atesorada por el damnificado.

También encontramos sentencias dictadas a partir del 1/8/2015, ya con el nuevo Código vigente manteniendo este criterio, como por ejemplo: Expte. N.º 24.511/2011, fecha 28/8/2015, Juzgado en lo Comercial N.º 18 Secretaría 35. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la 1.a Circ. Viedma (Río Negro), 8/9/2015, «Fimpel, Gustavo Enrique c/ Banco Santander Río S. A. s/ daños y perjuicios - ordinario».

En otros casos, se decidió judicialmente dar la opción a los bancos perdidosos de pagar el equivalente en pesos de la moneda extranjera, lo cual considero violatorio del derecho constitucional de propiedad y de toda la legislación protectoria del derecho de defensa del consumidor.

Esta cuestión en el nuevo Código viene siendo relacionada por alguna incipiente doctrina con los arts. 765 y 766 que a nuestro entender son contradictorios entre sí.

Interpreto que los art, 765 y 766 del CCivCom (16) no se refieren a las sentencias, sino a los contratos pactados en dólares y que, por lo tanto, no pueden los defensores de la pesificación de las deudas en dólares pactadas contractualmente, aplicarlas a las condenas de los fallos de la Justicia.

Además, no son normas imperativas o indisponibles.

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

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

Pero también han salido algunas sentencias de primera instancia con la opción a favor del accionado bancario condenado, así como alguna opinión de Fiscalía aplicando equivocadamente el art. 765 para justificar una opinión favorable a la pesificación.

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

Pienso que mínimamente quienes defienden esa posición inclinada a dar la opción de pagar en pesos la moneda dólar u otra moneda extranjera, deberían consignar que, por ejemplo, la cantidad de pesos debe ser la necesaria para obtener o comprarla en los mercados de Uruguay, Nueva York, u otra manera, de modo que sea real la posibilidad del damnificado de volver a tener sus valores en la misma especie dentro del cofre que no fue debidamente custodiado por el perdidoso.



El art. 766 del CCivCom consigna que «el deudor debe entregar la cantidad correspondiente a la especie designada».

El art. 1732 del actual CCivCom establece la opción solo a favor del acreedor y no del deudor eximiendo solo «en caso de imposibilidad objetiva y absoluta no imputable al obligado» (17), por lo que tampoco puede ser invocada la nueva legislación para justificar la postura pesificadora.

En el art.1390 (18) del nuevo plexo normativo encontramos que «...el banco depositario tiene la obligación de restituirlos en moneda de la misma especie...» y el art. 1740 referido a la recepcionada reparación plena establece: «...La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero...».

No olvidemos que la naturaleza jurídica del contrato de caja de seguridad, tal como ya fue mencionado, participa del de depósito y de la locación -teniendo su equivalente este principio con el art. 1408 (19) del CCivCom relativo a los préstamos bancarios- y que pertenece a la categoría de los contratos de consumo amparados por la legislación específica y protectoria, de orden público y de raigambre constitucional (20)-.

En el fallo de la CSJN de fecha 31/5/2011, en autos «Slatapolsky, Jorge Alberto c/ Banco do Brasil S. A. s/ ordinario», encontramos este mismo principio que transcribo acá: «1. La responsabilidad del banco por incumplimiento de un contrato de caja de seguridad se funda en el deber de custodia y vigilancia de las cosas introducidas por el cliente-usuario. 2. El resarcimiento de daños es una deuda de valor, representa una «utilidad» para el acreedor. 3. Pesificar una deuda de valor implica perjudicar al acreedor o afectar su patrimonio...». (21).

## V. APLICACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO A SITUACIONES Y POSICIONES JURÍDICAS YA CONSOLIDADAS

El CCivCom dispone, en su art. 7, lo siguiente: «Eficacia temporal - A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo».

En forma similar al art. 3 del CCiv (Código Civil derogado), establecía lo siguiente: «A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales. A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias».

Hay dos corrientes doctrinarias respecto de la vigencia temporal y aplicabilidad del nuevo Código a situaciones consolidadas previas, teniendo la convicción plena e indudable basada en la más distinguida doctrina y en nuestra jurisprudencia, que no es aplicable a estas situaciones previas el nuevo plexo normativo, ya que, de lo contrario, se afectarían derechos adquiridos o

consolidados. El fundamento de mi postura, coincidente con otras que más abajo transcribo, es que su aplicación en dichas circunstancias implicaría una retroactividad legalmente prohibida e inconstitucional.

Por lo tanto opino que «no se aplica dicho plexo normativo a los juicios en trámite, independientemente de no haberse dictado sentencia o inclusive de no encontrarse aún trabada la litis, ya que los efectos ya consolidados como los incumplimientos y los daños ocurridos y reclamados deben ser juzgados por la ley entonces vigente y no por la posterior».

En este sentido, en reciente fallo de fecha 8/9/2015 de 2.a Instancia, se ha sentado lo siguiente: «... Ello nos introduce en uno de los mayores desafíos que presenta para los operadores del sistema jurídico la entrada en vigencia del nuevo CCivCom, el referido a la vigencia temporal de la ley, aspecto que aparece legislado en el art.7 del CCivCom.

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

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

»Nuestro Superior Tribunal de Justicia, en oportunidad de resolver similar problemática y haciendo aplicación del art. 3 del CCiv, con redacción de igual tenor que el art. 7 del nuevo CCivCom, señaló: "Desde esta perspectiva, son aplicables, sin cortapisas, las reglas que rigen la aplicación de las leyes en el tiempo, incluidas en el artículo 3 del Código Civil argentino. Al respecto, Moisset de Espanés, quien ha estudiado la doctrina de Roubier, enseña que 'dos son los principios que orientan la solución de los conflictos de leyes en el tiempo. El primero, la casi absoluta irretroactividad de la ley, que solo reconoce como excepciones aquellas hipótesis en que el legislador, de manera expresa, ha considerado necesario dar efecto retroactivo a la nueva norma. El segundo, la necesidad de que la nueva ley tenga inmediata aplicación a partir de su entrada en vigencia. Estos principios rectamente entendidos, no se contradicen, sino que se complementan. La aplicación inmediata no es retroactiva, porque significa aplicación de las nuevas normas para el futuro, y con posterioridad a su vigencia; el efecto inmediato encuentra sus límites, precisamente, en el principio de irretroactividad, que veda aplicar las nuevas leyes a situaciones o relaciones jurídicas ya constituidas o a efectos ya producidos...'. Antes de la Reforma, el problema giraba sobre la distinción entre 'derechos adquiridos y derechos en expectativa' y se decía que la aplicación de la ley era retroactiva cuando atacaba 'derechos adquiridos'. Como estos conceptos resultaban difusos, y sus fronteras difíciles de delimitar, Roubier -y sus seguidores- han apelado a otras nociones, y en especial a la de 'situación jurídica', que es más amplia que la de relación, pues brinda una idea de permanencia, que la hace más apropiada para comprender los problemas que originan los cambios en la legislación que rige las 'relaciones' o 'situaciones jurídicas'. Continúa el maestro cordobés de Derecho Privado: 'La creación, modificación o extinción de una situación jurídica es efecto de un hecho jurídico, pero, como lo señala muy bien Roubier, es un efecto que casi siempre se agota en el momento en que se produce el hecho. Por consiguiente, pretender juzgar la creación, modificación o extinción de una relación jurídica con arreglo a las nuevas leyes, es darle un efecto retroactivo, prohibido categóricamente por el segundo párrafo del

artículo 3, salvo que la propia ley haya consagrado de manera expresa una excepción a esa irretroactividad'. El mismo principio rige para las consecuencias ya agotadas de las situaciones jurídicas existentes; tampoco en este caso se puede pretender volver atrás, y gobernarlas por leyes nuevas, porque se vulneraría el principio básico de la irretroactividad de la ley, consagrado en el ya mencionado segundo párrafo del artículo 3, que pone el límite exacto al efecto inmediato que consagra la primera parte de la norma... En cambio, los efectos que se produzcan con posterioridad a la vigencia de la norma, quedarán atrapados en ella, aunque los haya generado una situación jurídica existente, y ello se produce sin vulnerar el principio de la irretroactividad, por aplicación del efecto inmediato, que, en realidad, tiene vigencia para el futuro" ("Loza Longo, Carlos Alberto c/ R. J. U. Comercio y Beneficiamiento de Frutas y Verduras y Otros s/ Sumario s/ Casación", 27/5/2010, Sec. 43 STJRN, Expte. N.º 23.987/09).

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

En ausencia de regulación contractual específica antes del 1 de agosto del presente año, 2015, cobra plena operatividad la manda del art. 37 de la Ley 24.240, que, en su inc.a, establece que "se tendrán como no convenidas las cláusulas contractuales que limiten la responsabilidad por daños..."», del fallo de fecha 8/9/2015, «Fimpel, Gustavo Enrique c/ Banco Santander Río S. A. s/ daños y perjuicios - ordinario» (del primer voto del Dr. Ariel Gallinger).

## VI. CONCLUSIONES

Los bancos, como instituciones a cargo de un servicio indispensable a la comunidad y como profesionales de la seguridad, deben realizar los estudios e inversiones necesarias para lograr eficiencia y brindar seguridad como resultado.

Se trata de un contrato por adhesión con cláusulas predispuestas, perteneciente al ámbito del derecho del consumidor; los bancos tienen en caso de incumplimiento de sus obligaciones, responsabilidad agravada y objetiva.

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

Tengo la convicción, fundada en lo expuesto «ut supra», de que jurídicamente el nuevo Código Civil y Comercial al incluir en el art. 1414 la admisión de la autolimitación contractual de su propia responsabilidad por parte del predisponente, frustra el fin del contrato, contradice y viola la Constitución Nacional en sus arts. 14 y 17, entre otros, y toda la legislación tuitiva de defensa del consumidor y del propio plexo normativo.

Pienso que, con la vigencia actual del nuevo Código Civil y Comercial, los jueces deberán ser cuidadosos, continuando con la jurisprudencia casi unánime que consideró que la limitación contractual de la responsabilidad, así como su exoneración, siempre implican desnaturalización de las obligaciones del prestador afectando los derechos del consumidor de orden público, por lo que no sería aplicable lo dispuesto en el art.1414 del CCivCom con

respecto a la admisión de la autolimitación de la responsabilidad (aunque fuera debidamente informado el usuario); ello en coincidencia con las Conclusiones de la Comisión N.º 8 de «Protección del Consumidor de Servicios Financieros y Bursátiles» de las recientes XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebrada en Bahía Blanca en fecha 1, 2 y 3 de octubre de 2015 (22).

También creo que será muy valioso que la Justicia no pierda de vista los derechos constitucionales y que los respete, ya que están amparados en los arts. 14 y 17, evitando «pesificar» las indemnizaciones en moneda extranjera, lesionando el derecho de propiedad dando al perjudicado la opción de pagar solo el 30% de la condena, conforme lo ya expuesto anteriormente.

Ello avalado también por el CCivCom en sus artículos ya mencionados en este trabajo -arts. 766, 1067, 1094, 1095, 1732(, 1740 (entre otros)- y en la Ley de Defensa del Consumidor, ampliada por el Título III, Capítulo I (arts. 1092 a 1122 del CCivCom); también por el Título Preliminar, Capítulo III del nuevo Código contenido en los arts. 9 a 12, que privilegian el principio de buena fe, la exclusión del amparo legal al ejercicio abusivo de los derechos frente al cual el juez «... debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva "y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización"» (23).

Ante eventuales sentencias referidas a la temática que nos ocupa en que se afecten los derechos y garantías constitucionales de propiedad, así como los protectorios del consumidor entre otros, es de plena aplicación el art. 43 de nuestra Carta Magna que prevé el recurso de inconstitucionalidad (24).

-----

(1) El art. 1413 del CCivCom afirma lo siguiente: «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».

En el art. 1414 del CCivCom, se expresa: «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 solo si el usuario es debidamente informado y el límite no importa una desnaturalización de las obligaciones del prestador».

En el art. 1415 del CCivCom, dice: «Prueba de contenido - La prueba del contenido de la caja de seguridad puede hacerse por cualquier medio».

En el art. 1416 del CCivCom, se lee lo siguiente: «Pluralidad de usuarios - Si los usuarios son dos o más personas, cualquiera de ellas, indistintamente, tiene derecho a acceder a la caja».

El art. 1417 del CCivCom reza: «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 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 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 art. 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».

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

(3) ZINGMAN de DOMÍNGUEZ, Nydia: Responsabilidad de los bancos frente al cliente, coordinado por Kabas de Martorell. Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2006, p. 294.

(4) Sala B, 5/8/1997, «Hipan Pompilio c/ Banco Crédito Argentino s/ Ordinario», Expte. N.º 12.753/93 (voto del Dr. Enrique Butty).

ZINGMAN de DOMÍNGUEZ, Nydia: Responsabilidad de los bancos frente al cliente, coordinado por Kabas de Martorell. Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2006.

(5) «De Paoli, María Cristina c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires S/ Ordinario»; Expte. N.º 28.681/11, Juzgado en lo Comercial N.º 26, Sec. 52; «Mato, Liliana Gloria c/ Banco Provincia de Buenos Aires s/Ordinario», Expte. N.º 27.841/11, Juzgado en lo Comercial N.º 3 Sec 5.

(6) El art. 1743 del CCivCom afirma lo siguiente: «Dispensa anticipada de la responsabilidad - Son inválidas las cláusulas que eximen o limitan la obligación de indemnizar cuando afectan derechos indisponibles, atentan contra la buena fe, las buenas costumbres o leyes imperativas, o son abusivas. Son también inválidas si liberan anticipadamente, en forma total o parcial, del daño sufrido por dolo del deudor o de las personas por las cuales debe responder».

(7) ZINGMAN de DOMÍNGUEZ, Nydia: Responsabilidad de los bancos frente al cliente, coordinado por Kabas de Martorell. Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2006.

(8) BONFANTI, Mario: Contratos Bancarios. Abeledo Perrot, 1993.

(9) BORDA, Guillermo A.: «Obligaciones», en Tratado de Derecho Civil. Perrot, t. I, 1976, p. 111 y ss.

(10) Por ejemplo: Expte. N.º 24.511/2011, fecha 28/8/2015, Juzgado en lo Comercial N.º 18, Secretaría 35. EIDial.com - AA91FF, Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la 1.a Circ. Viedma (Río Negro), 8/9/2015, «Fimpel, Gustavo Enrique c / Banco Santander Río S. A. s/ daños y perjuicios - ordinario»; Sala F, CNCiv, 28/8/2015 («F., M. R. C/ A., C. A. y otros s/ Consignación» (Expte. N.º 79.776/2012) «L., T. y otros C/ F., M. R. s/ ejecución hipotecaria» (Expte. N.º 76.280/2012).

(11) En el art. 1117 del CCivCom, se afirma lo siguiente: «Normas aplicables - Se aplican en

este Capítulo lo dispuesto por las leyes especiales y los artículos 985, 986, 987 y 988, existan o no cláusulas generales predisuestas por una de las partes».

El art. 1118 del CCivCom, dice así: «Control de incorporación - Las cláusulas incorporadas a un contrato de consumo pueden ser declaradas abusivas aun cuando sean negociadas individualmente o aprobadas expresamente por el consumidor».

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

El art. 1120 del CCivCom dice así: «Situación jurídica abusiva - Se considera que existe una situación jurídica abusiva cuando el mismo resultado se alcanza a través de la predisposición de una pluralidad de actos jurídicos conexos».

En el art. 1121 del CCivCom, se afirma lo siguiente: «Límites - No pueden ser declaradas abusivas: a) las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o el servicio procurado; b) las que reflejan disposiciones vigentes en tratados internacionales o en normas legales imperativas».

Y el art. 1122 del CCivCom afirma lo siguiente: «Control judicial. El control judicial de las cláusulas abusivas se rige, sin perjuicio de lo dispuesto en la ley especial, por las siguientes reglas: a) la aprobación administrativa de los contratos o de sus cláusulas no obsta al control;

b) las cláusulas abusivas se tienen por no convenidas; c) si el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si no puede subsistir sin comprometer su finalidad; d) cuando se prueba una situación jurídica abusiva derivada de contratos conexos, el juez debe aplicar lo dispuesto en el artículo 1075».

(12) El art. 37 LDC expresa lo siguiente: «Interpretación. Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas: a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños; b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte; c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor».

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

«En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario».

(13) El art.988 del CCivCom determina lo siguiente: «Cláusulas abusivas - En los contratos previstos en esta sección, se deben tener por no escritas: a) las cláusulas que desnaturalizan las obligaciones del predisponente; b) las que importan renuncia o restricción a los derechos

del adherente, o amplían derechos del predisponente que resultan de normas supletorias; c) las que por su contenido, redacción o presentación, no son razonablemente previsibles».

(14) ZINGMAN de DOMÍNGUEZ, Nydia: Responsabilidad de los bancos frente al cliente. Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2006, coordinado por Kabas de Martorell.

(15) Sala I, CCCFed, 5/5/2015, Expte. N.º 143/05 «C., E. H. y otro c/ Banco de la Nación Argentina s/ Daños y Perjuicios», MJD7445. Fallo que obtuve en el Fuero Civil y Comercial Federal, comentado y publicado en ElDial.com, por Nydia Zingman de Domínguez, 7/10/2015 (elDial.com - DC1FF6).

(16) En el art. 765 del CCivCom, se expresa lo siguiente: «Concepto - La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación. Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal».

El art. 766 del CCivCom estipula lo siguiente: Obligación del deudor - El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada».

(17) En el art. 1732 del CCivCom, se afirma lo siguiente: «Imposibilidad de cumplimiento - El deudor de una obligación queda eximido del cumplimiento, y no es responsable, si la obligación se ha extinguido por imposibilidad de cumplimiento objetiva y absoluta no imputable al obligado. La existencia de esa imposibilidad debe apreciarse teniendo en cuenta las exigencias de la buena fe y la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos».

(18) El art 1390 del CCivCom determina lo siguiente:«Depósito en dinero - Hay depósito de dinero cuando el depositante transfiere la propiedad al banco depositario, quien tiene la obligación de restituirlo en la moneda de la misma especie, a simple requerimiento del depositante, o al vencimiento del término o del preaviso convencionalmente previsto».

(19) En el art. 1408 del CCivCom, dice: «Préstamo bancario - El préstamo bancario es el contrato por el cual el banco se compromete a entregar una suma de dinero obligándose el prestatario a su devolución y al pago de los intereses en la moneda de la misma especie, conforme con lo pactado».

(20) Nydia Zingman de Domínguez, comentario al fallo: Causa 143/05 «C., E. H. y otro c/ Banco de la Nación Argentina s/ Daños y Perjuicios» publicado en El Dial.

(21) El fallo de la Corte Suprema: «La Corte al resolver el planteo extraordinario, expresó: a) el art. 11 de la Ley 25.561 y los arts. 1 y 8 del Decr. 214/02 aluden a supuestos completamente distintos del de autos (se refieren a obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en monedas extranjeras); b) la indemnización fue otorgada por responsabilidad contractual, derivada del incumplimiento del banco demandado de su deber de custodia y vigilancia de las sumas existentes en la caja de seguridad de titularidad del actor; c) el resarcimiento constituye una de las denominadas deudas de valor, en las que el dinero representa solamente la medida del objeto de la prestación, el cual consiste en una determinada utilidad que el deudor debe procurar al acreedor; por lo tanto, concluye la Corte: no resulta aplicable la normativa de pesificación».

Justificación: «Una solución contraria (pesificar) no satisfaría la reparación integral que exigen las normas de derecho común que rigen el caso y la garantía de propiedad reconocida por el art. 17 de la Constitución Nacional. La conversión del resarcimiento en pesos traería aparejado un detrimento en el patrimonio del acreedor que carecería de justificación fáctica, porque no existe equilibrio obligacional a recomponer y, asimismo, de sustento normativo, porque no cabe atribuir a la recordada normativa (Ley 25.561 y Decr. 214/02) un alcance que no surge de su "ratio legis"».

Síntesis conclusiva: «1. La responsabilidad del banco por incumplimiento de un contrato de caja de seguridad se funda en el deber de custodia y vigilancia de las cosas introducidas por el cliente-usuario. 2. El resarcimiento de daños es una deuda de valor, representa una "utilidad" para el acreedor. 3. Pesificar una deuda de valor implica perjudicar al acreedor o afectar su patrimonio».

(22) Conclusiones de la Comisión N.º 8 de «Protección del Consumidor de Servicios Financieros y Bursátiles» de las recientes «XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil» - III - 3. «El contrato de caja de seguridad es un contrato de consumo y persigue como fines esenciales la seguridad en la conservación y secreto del contenido. Ambas son asumidas como obligaciones de resultado por el receptor, a las que debe adicionarse una obligación de seguridad, que consiste en el deber de mantener indemne al usuario de eventuales daños sobre los bienes custodiados. Los artículos 1414 y 1417 del Código Civil y Comercial de la Nación deben ser interpretados en armonía con el régimen de cláusulas abusivas».

(23) El art. 1067 del CCivCom reza lo siguiente: «Protección de la confianza. La interpretación debe proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente, siendo inadmisibles la contradicción con una conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo sujeto».

En el art. 1094 del CCivCom, se estipula lo siguiente: «Interpretación y prelación normativa. Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable.

En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor».

Y el art. 1095 del CCivCom afirma lo siguiente: «Interpretación del contrato de consumo. El contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa».

El art. 1097 del CCivCom dice así: «Trato digno - Los proveedores deben garantizar condiciones de atención y trato digno a los consumidores y usuarios. La dignidad de la persona debe ser respetada conforme a los criterios generales que surgen de los tratados de derechos humanos. Los proveedores deben abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias».

El art. 1740 del CCivCom determina lo siguiente: «Reparación plena - La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro



específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable».

En el art. 1743 del CCivCom, se afirma lo siguiente: «Dispensa anticipada de la responsabilidad - Son inválidas las cláusulas que eximen o limitan la obligación de indemnizar cuando afectan derechos indisponibles, atentan contra la buena fe, las buenas costumbres o leyes imperativas, o son abusivas. Son también inválidas si liberan anticipadamente, en forma total o parcial, del daño sufrido por dolo del deudor o de las personas por las cuales debe responder».

El art. 9 del CCivCom expresa: «Principio de buena fe. Los derechos deben ser ejercidos de buena fe».

El art. 10 del CCivCom dice así: «Abuso del derecho - El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización».

El art. 11 del CCivCom dice así: «Abuso de posición dominante. Lo dispuesto en los Artículos 9 y 10 se aplica cuando se abuse de una posición dominante en el mercado, sin perjuicio de las disposiciones específicas contempladas en leyes especiales».

En el art. 12 del CCivCom, se estipula lo siguiente: «Orden público - Fraude a la ley. Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público.

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

(24) En el art. 43 de la CN, se confirma lo siguiente: «Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidas por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados

destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística...».

(\*) Profesora de Franchising, Leasing y Contratos Informáticos, UBA. Conferenciante y coordinadora de los cursos de especialización en contratos empresariales modernos, Instituto de Derecho Comercial del CPACF. Integrante de los Institutos de Derecho Comercial, de Defensa del Consumidor, Sucesorio, de Familia y de Derecho Privado Económico del CPACF.