

Citar: eDial DC1FF6

copyright © 1997 - 2015 Editorial Albrematica S.A. - Tucumán 1440 (CP 1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina

Hurto de cajas de seguridad, nulidad de cláusulas limitativas de responsabilidad, pago en dólares de la condena y nuevo Código Civil y Comercial
-Comentario al Fallo: "C., E. H. y otro c/Banco de la Nación Argentina s/ Daños y Perjuicios" del 19/08/2015-(*)

Por Nydia *Zingman* de Domínguez (**)

Analizaré los principales temas abordados en este valioso fallo de la Sala I de la Cámara Federal en lo Civil y Comercial con el primer voto del Dr. Francisco de las Carreras.

En este caso se trató de un único hurto en el Banco de la Nación Argentina -sucursal San Isidro- sufrido por mis clientes, habiendo sido rechazada la demanda en primera instancia por el Juzgado en lo Civil y Comercial Federal N° 5, Secretaría 10.

En la segunda instancia se hizo lugar al **daño material (U\$S 30.000 billetes** -en lugar de la suma de U\$S 37.000 del reclamo de autos- y **valor fijado en pesos por las joyas**, conforme pericia realizada en autos -en lugar de su valor en dólares consignado en la demanda-) y **al daño moral**, se impusieron las **costas a la demandada** y se aplicaron **intereses a la accionada BNA**, a partir de la mora del deudor.

Naturaleza jurídica del contrato de cajas de seguridad:

Se trataba de un contrato atípico hasta la sanción del Código Civil y Comercial, ahora lo encontramos regulado en los arts. 1413 al 1417 del nuevo plexo normativo.

Participa de las generalidades de la **locación de cosas y del depósito con un deber de custodia y "servicio de seguridad activa"**.

Su finalidad principal era y es proveer seguridad a las cosas que se guardan en la caja, siendo ésta buscada por el cliente y ofrecida por los bancos en forma profesional a través de su estructura.

Es obligación principal del banco como profesional de la seguridad, la custodia de la integridad de las cajas de seguridad, tanto externa como de los efectos que se encuentren en su interior.

Todos estos principios jurisprudenciales y doctrinarios fueron receptados por el nuevo Código Civil y Comercial.

La jurisprudencia ha entendido que en estos casos **la obligación que el banco asume genera una responsabilidad objetiva, de resultado, agravada** conforme art. 902[1] Código Civil y actualmente por el art. 1413[2] del Código Civil y Comercial, por lo que la no obtención del fin esperado, es decir, la efectiva custodia de los valores que se depositan en las cajas y su integridad, mediante la estructura material, técnica y organizativa que el banco pone a disposición

de sus clientes, lo hace responsable, **creando una presunción iuris tantum de culpa en su contra, de la que sólo podrá excusarse si se prueba la existencia de un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor.** Es irrelevante por ende que se pretenda acreditar que se obró sin culpa, desde que no es tal la conducta que califica el reproche, sino la ausencia del resultado previsto.

El usuario **deposita su confianza** y busca en la institución bancaria, la vigilancia y seguridad que no posee en su empresa o en su casa, esperando le sea brindada con profesionalidad y eficiencia a cambio de una prestación dineraria.

La rentabilidad del negocio va unida al riesgo del mismo, que debe ser asumido por el empresario bancario[3].

Sólo el caso fortuito y la fuerza mayor pueden excusarlo (art. 955 - 1413 del CCC).

El robo, por el contrario, proviniendo de la obra del hombre, no tiene carácter de caso fortuito, porque para sustraer los valores al peligro de tal evento, está destinada la caja de seguridad[4], la seguridad es una obligación de resultado, no de medios.

Tienen dicho nuestros Tribunales, al igual que la doctrina y jurisprudencia extranjera: constituye caso fortuito o fuerza mayor aquel hecho imposible de preveer o que aunque la previsión humana hubiera sido posible no se pueden evitar sus consecuencias (arts. 1730 del CCC).

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

Además, es preciso señalar que dicha contratación participa de las características de un convenio de "adhesión" por cuanto es el banco quien predetermina sus condiciones y por ende el adherente se encuentra impedido de discutir y modificarlo.

Se le aplican las normas específicas de la Ley de Defensa del Consumidor y las incorporadas por el nuevo Código que son de orden público, indisponibles (art. 37 incs. a) y b) LDC, arts. 988, 1062, 1093, 1094, 1095, 1118, 1119, 1122, 1743, 1740 y 10 CCC).

Estimo que el art. 1121 en concordancia con el art. 1062 no se aplica a los contratos de consumo, como el que estamos analizando, en el que la obligación del proveedor es de resultado y consiste en una prestación que no es posible de ser brindada en forma deficiente o menos eficiente en relación al precio (j).

El nuevo Código específicamente protege el valor confianza y sanciona a quien la traiciona en los contratos, a través de su art. 1067[5], entre otros.

Las víctimas de robos y hurtos de cajas de seguridad sufren, no sólo la pérdida económica sino el daño moral provocado también por la traición de la confianza depositada en "su" entidad bancaria.

Cláusulas exonerativas y limitativas. Caracterización y alcances:

Nulidad de las cláusulas abusivas - Art. 37[6] Ley de Defensa del Consumidor y arts. 1117 a 1122[7] del Código Civil y Comercial.

Son aquellas que dispensan la responsabilidad o limitan el quantum de la indemnización derivada de la misma; también pueden referirse a la carga de la prueba.

En el contrato son insertas en forma unilateral por el predisponente.

Nuestra jurisprudencia basada en los artículos 16 y 1198 del Código Civil así como en la Ley de

Defensa del Consumidor, ha interpretado que tanto la cláusula exonerativa como la limitativa de responsabilidad son nulas.

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.

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 aquéllas 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 la casi totalidad de los precedentes se señaló 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.

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].

Tanto el art. 37 de la Ley de Defensa del Consumidor como el art. 1122 inc b) del Código Civil y Comercial establecen que las cláusulas abusivas se tienen por no convenidas. Y ambas normas habilitan al Juez a declarar la nulidad de las mismas continuando la vigencia del contrato.

El art. 1119 la define: "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[11] del nuevo Código Civil y Comercial 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.

Sin embargo y a pesar de todo lo antedicho, nos encontramos con el art. 1414 del CCC que admite la limitación de la responsabilidad "...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...".

Encuentro contradictorio con todo el marco regulatorio -así como en nuestra jurisprudencia- referente a los contratos de consumo tanto en el CCC como en el LDC, esta norma que atenta contra derechos constitucionales (art. 14, 17 y ccts. del a Carta Fundamental y cosagrados en Tratados de Derechos Humanos). Además también encuentro una incoherencia dentro del mismo art. 1414, ya que no se visualiza 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 a "las expectativas" mencionadas en el artículo anterior, es obvio que ellas consisten en la efectiva custodia del contenido total del cofre locado; ¿qué otra podía ser?

Art. 1413: "...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 CCC, son opuestos y contradictorios con la norma acá cuestionada.

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

Carece de seriedad aceptar esta postura que además llevaría a los bancos a contratar seguros menos costosos que la inversión en seguridad; ello en desmedro de una prestación eficiente del servicio de seguridad activa a los usuarios del servicio bancario.

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 sin embargo si se aplicara esta disposición, se convertiría en una realidad lastimosa.

Por ello es encomiable este fallo que analizamos así como otros de fecha anterior y posteriores a la sanción del nuevo Código, que en consonancia con estos principios, establecieron que la cláusula limitativa del contrato de caja de seguridad es nula por ser abusiva en el marco de la LDC, conforme también al art. 1122 inc c) y concordantes.

"...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..."[12].

Prueba de indicios:

El contenido de la caja de seguridad puede demostrarse por cualquier medio.

La prueba indiciaria puede ser conceptuada como el complejo de pruebas simples, que individualmente no son suficientes, pero que junto a otras y al no ser invalidadas por aportes probatorios de la contraria quien ejerce su control, conforman un conjunto probatorio que convencen al juez de la verosimilitud del derecho y del reclamo.

Como dice Jorge Mosset Iturraspe en su libro de Contratos: "La misión del juez, afirma Dellepiane, es análoga a la del historiador, en cuanto ambos tienden a averiguar cómo ocurrieron las cosas en el pasado, utilizando los mismos medios o sea los rastros o huellas que los hechos dejaron."

Tratándose de un contrato de caja de seguridad, las pruebas serán analizadas teniendo en cuenta las circunstancias especialísimas, que hacen casi imposible que se reúnan pruebas plenas

factibles en otros casos, atento el carácter secreto del contenido de la caja y dado la falta de previsión total del usuario frente a un hecho -el hurto o el robo- que no existía en su mente como posible.

Nadie se prepara para cuando le roben su caja ya que de pensar de este modo no contrataría una caja de "seguridad" en un banco.

Los indicios serios, concordantes y graves, son suficiente fundamento en estos casos en que no se podría exigir otro tipo de probanzas con criterio riguroso y estricto[13].

El nuevo Código receptiona este instituto en su artículo 1415.

En el caso de autos la prueba que hemos producido en calidad de serios indicios, se refirió a la preexistencia de los fondos y su destino, así como el origen de ellos y los ingresos de los actores suficientes para vivir sin necesidad de sus ahorros; también prueba sobre concepto profesional y moral de los actores y sobre su padecimiento emocional frente al despojo sufrido incluyendo sus consecuencias físicas y emocionales.

En este orden se aportaron escrituras, acta notarial, testimonios, pericias, causas de otros hurtos en distintas sucursales del Banco de la Nación Argentina y en otros bancos ad effectum videndi[14].

Toda la prueba documental fue avalada por la informativa.

Carga dinámica de la prueba:

Consiste en el desplazamiento de la carga probatoria colocando dicho esfuerzo en cabeza de quien no debía soportarla; justificado ello por la extremada dificultad probatoria de quien soportaría el onus probandi y correlativamente la mayor facilidad de la contraparte litigante dado su mayor peso específico[15] y posición tecnológica o técnica así como profesional.

En este juicio, obviamente el banco demandado era quién estaba en superioridad absoluta de condiciones para demostrar en su caso, que tomó todas las medidas de seguridad eficientes y adecuadas, así como que el daño a los actores hubiera tenido eventualmente lugar, debido a un caso de fuerza mayor, lo cual no ocurrió.

Muy acertadamente la Sala I aplicó esta teoría, como otro de los fundamentos para dictar el fallo confirmando la responsabilidad y la obligación de indemnizar por parte del Banco de la Nación Argentina a los actores del proceso.

Condena a pagar en la misma moneda - Deuda de Valor:

En todos los juicios en los que fueron reclamados dólares billetes robados o hurtados de las cajas de seguridad, salvo muy contadas excepciones, las sentencias condenatorias han dispuesto las condenas reparatorias en la misma moneda por este ítem reclamado, justamente por ser una deuda de valor y por tratarse de fondos que no están ni estaban en el circuito financiero.

Es muy acertado lo decidido por la Sala I, en este sentido, al ordenar el pago en la misma moneda extranjera de la casi totalidad de las sumas reclamadas en la demanda en dólares como daño material (excluyendo el valor de las joyas que constituyó otro ítem).

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

Interpreto que los artículos 765 y 766[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.

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 de este Código he obtenido sentencias en procesos que tramité tanto en el fuero Comercial como en el Federal Civil y Comercial, en los que se han dictado sentencias con las condenas en dólares billetes pagaderos en dicha moneda (Expte N° 24.511/2011 del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 18, Secretaría 35, en coincidencia con el publicitado fallo de la Sala F, CNCiv, 28/08/2015 "F., M. R. C/ A., C. A. Y OTROS S/ CONSIGNACIÓN" (EXPTE. N°79.776/2012) "L., T. Y OTROS C/ F., M. R. S/ EJECUCION HIPOTECARIA" (EXPTE. N°76.280/2012), en el cual el Tribunal consideró que el art. 765 del CCC 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 obviamente los bancos optarán por pagar el 70% menos de la condena en dólares.

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

Se trata en estos casos de una deuda de valor y conforme art. 766 del Código Civil y Comercial "el deudor debe entregar la cantidad correspondiente a la especie designada".

El art. 1390[17] del nuevo plexo normativo nos dice 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[18] del CCC 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.

Daño Moral:

Este ítem constituido por el sufrimiento padecido por las víctimas, es probado y reconocido en todos los casos de robos y hurtos de cajas de seguridad e indemnizado, como en el caso de la sentencia que nos convoca.

Sin embargo, opino que tanto en este caso que acá comento como en otros, no se las resarce adecuada y proporcionalmente a su efectiva lesión emocional, ya que se han establecido montos exiguos que no guardan una debida relación.

Las víctimas no sólo han debido soportar el saqueo sufrido de sus bienes sino también la de **toda su confianza depositada en la entidad bancaria.**

Agravado con el maltrato que reciben de los bancos los damnificados al ser considerados como victimarios en lugar de víctimas, cuando ellos sostienen que las cajas de seguridad habrían estado vacías, sin valores en su interior, lo cual equivale a inducir o hacer deducir equivocada y maliciosamente, que las demandas serían una especie de maniobra dolosa de los actores.

Intereses de la condena:

Tiene dicho nuestra jurisprudencia y doctrina mayoritaria que los intereses deben aplicarse desde que sucedió el robo o en un caso de hurto desde la fecha probable del mismo, postura recepcionada por nuestro nuevo Código en el art. 1748[19].

En el fallo que comento se optó por otra solución cual fue partir para la aplicación de los intereses de la fecha de la mora del deudor ocurrida a través de una intimación fehaciente.

Costas:

Al igual que en otros juicios de daños y perjuicios en estos casos rige el principio general del art. 68 del CPCC y cuando se recepciona parte y no el total de los montos reclamados en las demandas de los damnificados actores, la casi totalidad de nuestros jueces acertadamente como la Sala I en este fallo, ha establecido la imposición de costas a la perdedora que obligó con su negligencia y posterior conducta frente al reclamo de las víctimas, a transitar el angustioso camino de la vía judicial.

Conclusiones:

Es mi opinión que en forma certera y afortunada la Sala I revirtió un fallo de Primera Instancia arbitrario que trató el tema sin considerar la especificidad de la materia ni los principios elaborados por una jurisprudencia y doctrina profundamente arraigada.

Así, muy acertadamente tuvo en cuenta que:

- Se trató de un contrato por adhesión con cláusulas predispuestas, perteneciente al ámbito del derecho del consumidor; la calidad de profesional de los bancos y su responsabilidad agravada y objetiva;
- Hizo aplicación de la doctrina de la carga dinámica de la prueba, siendo exacto que quien está en mejor posición era la demandada para demostrar que cumplió con todas las medidas de seguridad y eventualmente que el hecho se habría debido a un caso de fuerza mayor;
- También es loable que haya condenado al Banco de la Nación Argentina a devolver los dólares saqueados en la misma moneda extranjera, ya que se trató de una deuda de valor, de moneda fuera del circuito financiero, no habiendo ninguna norma imperativa en sentido contrario en el Código vigente desde 01/08/2015.
- Declaró la nulidad de la cláusulas limitativas de responsabilidad declarándola abusiva.
- Reconoció el daño moral, sufrimiento innegable de quienes pierden todos sus ahorros, debido a la negligencia por parte del profesional bancario en la prestación del "servicio de seguridad activa".

Pienso que con la vigencia actual del nuevo Código Civil y Comercial los jueces deberán ser cuidadosos y continuar con la jurisprudencia casi unánime que consideró que tanto la limitación 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 la primera parte del art. 1414 CCC en cuanto admite la limitación de la responsabilidad (aunque fuera debidamente informado el usuario).

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

El mismo CCC vigente desde el 01/08/2015 avala esta posición jurídica en sus arts. 1067, 1094, 1095 y en la Ley de Defensa del Consumidor ampliada por el Título III, Capítulo 1 (Arts. 1092 a 1122 del CCC) en especial por el art. 1097 que dispone la atención y el trato digno a los consumidores por parte de los proveedores, el art. 1740 referido a la reparación plena y el art. 1743 que declara la invalidez de la dispensa anticipada de responsabilidad.

Y para cerrar esta nota no quiero dejar de mencionar también el Título preliminar, Capítulo 3 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".

Por otra parte son de absoluta aplicación los arts. 11 y 12 al contrato de caja de seguridad y a la temática de esta nota[20].

(*)"C., E. H. y otro c/ Banco de la Nación Argentina s/ daños y perjuicios" – CNCIV y COMFED – 05/05/2015 ([elDial.com - AA915D](#))

(**) Profesora de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales -UBA- de Contratos Comerciales Modernos: Leasing, Informáticos y Franchising. Ex adjunta de Contratos Civiles y Comerciales cátedra del Dr. Atilio Anibal Alterini. Miembro titular de los Institutos de Derecho Comercial, de Derechos del Consumidor, de Derecho Sucesorio y de Familia del CPACF. Profesora y Directora de la carrera de especialización de post-grado en "Contratos Empresariales Modernos" desde 1988 a la fecha en CPACF. Autora del libro "La responsabilidad bancaria por robos de cajas de seguridad" (editorial Rubinzal-Culzoni-2006) y de numerosos artículos de su especialidad.

[1] Art. 902 CC: Cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos.

[2] Art. 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.

[3] Nydia **Zingman** de Domínguez, "Responsabilidad de los bancos frente al cliente" Rubinzal Culzoni, 2006, coordinado por Kabas de Martorell - pág. 308;

Nydia **Zingman** de Domínguez, "El contrato de caja de seguridad bancaria", El Dial DC80B, 02/03/2006;

Nydia **Zingman** de Domínguez, "Cláusulas limitativas de responsabilidad del contrato de caja de seguridad bancaria en el Código Civil y Comercial", El Dial DC1E19, 03/12/2014.

Nydia **Zingman** de Domínguez, "Contrato de Caja de Seguridad Bancaria", La Ley, 02/02/2006.

[4] Molle, "I Contratti Bancari", cit., en Trattato di Diritto Civile e Commerciale", de Cicu y Messineo, Milano, 1978, xxxv, t.i, tercera edición, p. 679 y ss., nº 9,10,11 y 12

[5] Art 1067 CCC: 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.

[6] Art. 37 LDC: 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.

[7] Art 1117 CCC: 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.

Art 1118 CCC: 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.

Art 1119 CCC: 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.

Art 1120 CCC: 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.

Art 1121 CCC: 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.

Art 1122: 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.

[8] "Contratos Bancarios", Mario Bonfanti, Abeledo Perrot, 1993.

[9] Borda, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil" - Obligaciones-, Ed. Perrot, T. I, 1976, págs. 111 y ss.

[10] Por ejemplo: Expte N° 24.511/2011, fecha 28/08/2015, Juzgado en lo Comercial N° 18 Secretaría 35. elDial.com - AA91FF, Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la 1° Circ Viedma (Río Negro), 08/09/2015, "Fimpel Gustavo Enrique C/ Banco Santander Río S.A. s/ daños y perjuicios - ordinario"; Sala F, CNCiv, 28/08/2015 ("F., M. R. C/ A., C. A. Y OTROS S/ CONSIGNACIÓN" (EXPTE. N°79.776/2012) "L., T. Y OTROS C/ F., M. R. S/ EJECUCION HIPOTECARIA" (EXPTE. N°76.280/2012)

[11] Art 988: 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.

[12] Sala I, CCCFed, 05/05/2015, Expte. N° 143/05 "C., E. H. y otro c/Banco de la Nación Argentina S/ Daños y Perjuicios".

[13] Nydia **Zingman** de Domínguez, "Contrato de caja de seguridad bancaria. Doctrina y jurisprudencia actual. Proyecto de Código Civil y Comercial. Cláusulas limitativas de responsabilidad", Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa - La Ley, Año III, N° 6, 06/12/2012, pág 197 y "Contrato de Caja de Seguridad Bancaria", Diario La Ley, 02/02/2006;

[14] Nydia **Zingman** de Domínguez, "Responsabilidad de los bancos frente al cliente" Rubinzal Culzoni, 2006, págs 313 y ss; Sala I, CCCFed, 12/07/2011, "Blazquez María Avelina y otra c/ BNA s/ Daños y perjuicios". (Expte. N° 6723/05); Sala II, CCCFED, 15/12/2011, "Tabak, María c/ Banco de la Nación Argentina s / Daños y perjuicios" Expte. 10.926/2005; sala II, CCCFED, 14/09/2006, "Carri Perez de Boffi Boggero Carmen Cleopatra c/Banco de la Nación Argentina s/Hurto de caja de seguridad". Expte. N° 3106/1997; Sala I, CCCFED, 27/05/2010, "Milman Ana c/ Banco de la Nación Argentina s/Incumplimiento de contrato" (expte. 5311/1997).

[15] Jorge W. Peyrano, Las Cargas Probatorias Desiguales, La Ley, 22/05/2013

[16] Art 765: 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.

Art 766: Obligación del deudor. El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada.

[17] Art 1390: 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.

[18] Art. 1408: 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.

[19] Art. 1748: Curso de los intereses. El curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio.

[20] Art 1067: 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.

Art 1094: 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.

Art. 1095: 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.

Art. 1097: 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.

Art 1740: 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.

Art 1743: 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.

Artículo 9: Principio de buena fe. Los derechos deben ser ejercidos de buena fe.

Artículo 10: 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.

Artículo 11: 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.

Artículo 12: 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.

Citar: elDial.com

-

DC1FF6

Publicado

el

07/10/2015

Copyright 2015 - elDial.com - editorial albrematica - Tucumán 1440 (1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Argentina