Voces: UNIFICACION CIVIL Y COMERCIAL ~ CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ~ CONTRATO ~ CONTRATO BANCARIO ~ CAJA DE SEGURIDAD ~ ENTIDAD FINANCIERA ~ NATURALEZA JURIDICA ~ OBLIGACIONES ~ RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD FINANCIERA ~ DAÑO ~ DAÑO MATERIAL ~ PRUEBA ~ DAÑO MORAL ~ CLAUSULA ~ EXIMICION DE RESPONSABILIDAD ~ LIMITACION DE RESPONSABILIDAD ~ EMBARGO ~ SEGURO ~ EXTINCION DEL CONTRATO ~ QUIEBRA ~ CLIENTE DE ENTIDAD FINANCIERA
Título: Contratos bancarios: servicio de caja de seguridad en el Código Civil y Comercial
Autor: Heredia, Pablo D.
Publicado en: Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular 2015 (abril), 21/04/2015, 279
Cita Online: AR/DOC/1035/2015

Sumario: I. Noción del contrato.— II. Caracteres del contrato.— III. Naturaleza jurídica.— IV. Elementos del contrato.— V. Obligaciones de las partes.— VI. Responsabilidad del banco.— VII. El daño material resarcible y su prueba.— VIII. El daño moral en caso de desaparición de efectos guardados en cajas de seguridad.— IX. La mora bancaria.— X. Cláusula exonerativa o limitativa de responsabilidad bancaria.— XI. Embargo de cajas de seguridad.— XII. Seguro de contenido de la caja de seguridad.— XIII. Extinción del contrato.— XIV. Apertura forzada de la caja y venta coactiva de su contenido.— XV. Quiebra del usuario.

I. Noción del contrato

La puesta a disposición de cajas o cofres de seguridad es un tradicional servicio bancario.

Desde el punto de vista de la organización bancaria, se trata de una actividad adicional o complementaria, pues no es inherente a ninguna de carácter financiero calificable como activa o pasiva.

A todo evento, el servicio de caja de seguridad cumple una función mediata con relación a los servicios bancarios financieros, pues su oferta busca atraer clientes para que concreten las operaciones que sí son propias de la intermediación en el crédito.

El servicio tiene por objeto posibilitar un sitio seguro para guardar objetos de valor (joyas, alhajas, documentos, divisas, etc.) que en otro lugar podrían correr peligro, como igualmente ofrecer reserva o sigilo sobre la propiedad de aquello que el cliente quiere mantener al margen de la circulación y el tráfico. (1) En otras palabras, a la seguridad acompaña el secreto de la custodia. (2)

El Código Civil y Comercial de la Nación de 2014 no define al contrato bancario de servicio de cada de seguridad. No obstante, la doctrina extranjera y nacional ha perfilado su noción de modo claro y coincidente.

Así, por ejemplo, se ha dicho que el contrato de servicio de caja de seguridad es la convención por la cual una persona, generalmente un banco, pone en un inmueble que ella ocupa a disposición exclusiva de otra parte, una caja de seguridad o un compartimiento de seguridad, a cambio del pago de una retribución proporcional a la dimensión de la caja o compartimiento y a la duración de la convención. (3) O bien que se trata del contrato por el cual una de las partes (el banco) pone a disposición de otra (el cliente) un espacio concreto y determinado, con un gran componente de seguridad y secreto, y cuyo contenido sólo puede ser conocido y manipulado e instancias del cliente y a cambio de un precio. (4) De modo más simple se ha dicho que por este contrato un banco concede a la otra parte el derecho de utilización de un cofre o caja ubicado en un lugar destinado especialmente para ello dentro de un establecimiento. (5)

II. Caracteres del contrato

Existe coincidencia en cuanto los siguientes caracteres propios del contrato que se examina:

a) Es un contrato autónomo, en el sentido de que si bien responde a una actividad adicional o complementaria de la banca, no es accesorio de ningún otro contrato bancario, ni tampoco conexo. Por ello mismo, sus efectos jurídicos y económicos son propios. (6)

b) Es un contrato consensual, pues se perfecciona por el mero consentimiento de las partes, prestador y usuario (art. 971).

c) Es normalmente oneroso, pues la ventaja de obtiene el usuario en cuanto a la custodia y reserva buscada que le ofrece el prestador, tiene contraprestación en el precio que debe pagarle a este último (art. 967).

d) Es bilateral (art. 966), conmutativo (art. 968) y nominado (art. 970).

e) Es de ejecución continuada. En efecto, el opus del contrato tiene carácter permanente, resolviéndose en la garantía de integridad exterior de la caja, durante toda la vigencia del contrato y en cada uno de sus momentos. Se pacta normalmente por un lapso determinado y, en general, con cláusula de renovación automática. (7)

f) Es formal.

g) Es de adhesión, pues es el banco quien establece anticipadamente las condiciones y cláusulas del contrato, no teniendo el cliente posibilidad de alterarlas (art. 984). (8)

h) Es personal porque el acceso a la caja de seguridad está reservado solamente al usuario o cliente contratante, o a quien expresamente autorice frente al banco dando este último su conformidad.

i) Es intransferible, pues no puede el cliente ceder el contrato ni transferir su contenido propio por medio de una subcontratación.

j) Es un contrato de consumo porque, siendo un servicio destinado al consumo final, está contemplado en los arts. 1º y 2º de la ley 24.240.

III. Naturaleza jurídica

Mucho se ha escrito sobre la naturaleza jurídica de este contrato, cuestión que no está desprovista de interés por las consecuencias jurídicas que pueden derivarse de la calificación elegida.

La discusión parte de lo siguiente: es evidente que en el contrato de caja de seguridad se dan dos prestaciones, por un lado la cesión de uso de una cosa, y por la otra la obligación de garantizar la integridad externa de ella. La primera parece obligación típica de la locación de cosas, mientras que la segunda correspondería al depósito.

A tal dualidad no ha estado ajena la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación. En efecto, en el caso "Sontag, Bruno c. Banco de Galicia y Buenos Aires", sentencia del 05/04/2005, el Alto Tribunal habló de "depositario" y de "depositante" para referirse a las partes del contrato de caja de seguridad.

En cambio, en el caso "García, Héctor O. c. Banco de Quilmes S.A. s/ ordinario", sentencia del 15/02/2000, también fallado por la Corte Suprema, hubo votos que aludieron a una condición de "locador" del usuario. (9)

La doctrina, reconociendo ambos caracteres, se ha dividido al definir la naturaleza jurídica del contrato, siendo variadas las teorías expuestas: contrato de locación (10), depósito (11), un contrato mixto (12); contrato sui generis (13); contrato de guarda (14); etc. (15)

A nuestro juicio, más allá de la tipicidad que le ha conferido el Código Civil y Comercial de 2014 (arts. 1413 a 1417), cabe mantener la idea de que se trata de un contrato que participa principalmente de las generalidades de la locación de cosa, al que se le añade algunas notas del depósito. (16) En efecto, en una primera caracterización cabe advertir una cierta cercanía con la locación de cosas, por el uso temporario de cosa ajena que ofrece; sin embargo, se advierte una proximidad a ciertas modalidades del depósito regular, pudiendo, por ello, incluírselo entre los contratos de custodia. (17)

IV. Elementos del contrato

A) Elemento personal

Es de observar que el Código de 2014, al regular los contratos de depósito bancario (arts. 1390 a 1392), de cuenta corriente bancaria (arts. 1393 a 1407), de préstamo y descuento bancario (arts. 1408 a 1409), apertura de crédito (art. 1410 a 1412) y de custodia de títulos (arts. 1418 a 1420), se refiere al "banco" y al "cliente" como las partes contractuales.

Sin embargo, al regular el contrato de "Servicio de Caja de Seguridad", el Código de 2014 habla del "prestador" (arts. 1413, 1414 y 1417) y del "usuario" o "usuarios" (arts. 1413, 1414 y 1417).

La diferencia no puede interpretarse como una inconsecuencia del legislador. (18)

Por el contrario, las referencias al "prestador" y "usuario" o "usuarios" permite interpretar que si bien los arts. 1413 a 1417 se aplican primariamente al contrato de caja de seguridad celebrado entre un banco y un cliente, también por analogía podrían aplicarse, con las adecuaciones del caso, cuando la disposición de una caja de seguridad la otorgue un sujeto distinto de un banco y siempre que no hubiera valor declarado, vgr. las cajas o lockers ubicados en aeropuertos. No así, en cambio, si se trata de una caja de seguridad provista por un hotel, supuesto para el cual el Código de 2014 ha establecido normas específicas (art. 1372 y conc.).

El usuario cliente bancario puede ser persona humana o jurídica. La titularidad de la caja puede registrarse a nombre de una o más personas, y en este último caso a la orden recíproca, extremo que las habilita a su utilización sin la concurrencia de los otros cotitulares. (19) Tal lo que determina el art. 1416 del Código Civil y Comercial de la Nación.

En cuanto al elemento personal, interesan otras dos cuestiones: por un lado, la identificación, y por otro la representación voluntaria. La identificación se requiere en este contrato con un alto nivel de exigencia, tanto a la hora de su perfeccionamiento como en los actos de ejecución posteriores, y se endereza a garantizar que ninguna persona ajena al usuario contractual acceda a la caja de seguridad. La representación voluntaria, importa la posibilidad que tiene el usuario contractual de autorizar a otra persona el acceso a la caja de seguridad, lo que debe ser conformado por el banco y adecuadamente documentado.

B) Elementos reales

El primer elemento real es la caja de seguridad, entendida como la parte de la bóveda o cámara acorazada que el banco pone a disposición exclusiva del cliente, de determinadas dimensiones, provista de una doble cerradura, y cuyas llaves una se entrega al usuario (para que sea él quien únicamente la pueda abrir) y otra la

conserva el banco en su poder.

El cliente o usuario no adquiere la propiedad ni la posesión de la caja de seguridad, sino solamente un derecho a su uso (derecho personal).

Como se verá, la caja de seguridad debe reunir ciertas condiciones de construcción y aptitudes técnicas que la hagan apta para llenar la finalidad de resguardo perseguida por el cliente.

De otro lado, como segundo elemento real, se encuentra la retribución que el cliente debe pagar al banco por el uso de la caja de seguridad, lo que hace que el contrato sea oneroso. El precio se calcula con relación al tamaño de la caja de seguridad y teniendo en cuenta la duración del contrato. Se trata normalmente de un abono anual o que se reitera pasado cierto tiempo.

C) Elemento formal

Se requiere que el contrato de "Servicio de Caja de Seguridad" se redacte por escrito, requiriéndose el doble ejemplar pues el cliente bancario tiene derecho a una copia (arts. 1380 y 1386). Esta exigencia lo es a efectos probatorios (ad probationem) y no para dar validez o eficacia al contrato, es decir, no es forma ad solemnitatem. (20)

Por otro lado, para la etapa de ejecución, se suele recoger la identificación del usuario en una ficha o "libro de visitas", que debe firmar para acceder a la caja de seguridad, indicándose documento de identidad exhibido, fecha y hora.

V. Obligaciones de las partes

A) Obligaciones del banco

1. Tener instalaciones adecuadas que permitan ofrecer la seguridad buscada por los clientes. Es decir, una bóveda o cámara acorazada de gran solidez, y cajas de seguridad de gran resistencia. Se deben construir con materiales que soporten los riesgos de fractura, incendio o inundación y que impidan que se deteriore el contenido interior de la caja, así como que resistan incólume toda violación por causa de robo.

2. Entregar una llave de la caja al cliente, para que sea él quien exclusivamente vaya a tener acceso a ella durante la vigencia del contrato.

3. Comprobar que quien accede a la caja es el verdadero titular o persona por él autorizada.

4. Permitir el libre acceso a la cámara en el horario fijado con anterioridad, previas las formalidades necesarias.

5. Facilitar la apertura, puesto que es necesario el concurso de la otra llave en poder del banco.

6. Permitir el uso en secreto de la caja, pudiendo el cliente introducir o extraer los objetos a su voluntad, o simplemente comprobar su contenido.

7. Impedir el acceso a la caja a toda persona que no esté autorizada por el titular para acceder a ella.

8. Prestar, durante toda la vigencia del contrato, las medidas de seguridad y vigilancia necesarias.

9. Mantener en buen uso las instalaciones y la caja en particular para que pueda cumplir su finalidad.

10. Verificar la naturaleza de los objetos que guarde el cliente, cuando medien indicios de peligrosidad.

11. Indemnizar los daños sufridos por el cliente o usuario.

B) Obligaciones del usuario

1. Pagar el precio estipulado.

2. Someterse al horario y a las formalidades establecidas por el banco para el uso de la caja.

3. Acreditar su identidad ante los empleados del banco para que le faciliten el acceso.

4. Firmar el "libro de visitas".

5. Hacer un correcto y buen uso de la caja, observando lo dispuesto por el Banco fundamentalmente en cuanto a la prohibición de introducir objetos peligrosos o prohibidos.

6. Conservar la llave recibida, y en caso de robo, hurto o extravío dar inmediatamente noticia al banco para que proceda a cambiar la cerradura, siendo de cuenta del cliente los gastos ocasionados.

7. Restituir, al finalizar el contrato, la llave que se entregó, y dejar la caja en el mismo estado en que se le dio.

8. Soportar los gastos de la apertura y retiro forzoso de efectos.

VI. Responsabilidad del banco

El art. 1413, primera oración, del Código Civil y Comercial de 2014 definió en los siguientes términos los alcances de la responsabilidad del banco frente al cliente con ocasión del contrato de servicio de cada de seguridad: "...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...".

El contrato bancario de servicio de caja de seguridad tiene la función de poner a disposición del cliente una compleja estructura material, técnica y organizativa, idónea para garantizar condiciones de seguridad superiores a aquellas que puede tener el cliente en su propio domicilio, tanto con referencia a intromisiones o atentados intencionales, como con relación a acontecimientos meramente culposos y aun naturales. (21)

Por cierto, dentro de ese complejo organizativo y técnico de personas y medios, la función y la prestación preeminente del contrato es la de custodia de los bienes ingresados a la caja o cofre, derivándose de ello una responsabilidad por comportamiento exigible y/o prestación debida de particular intensidad, justificada en la condición de empresa "especializada" que tiene el banco. (22)

En tal orden de ideas, si bien hay quienes sostienen que en el contrato de que se trata lo que asume el banco es una obligación de medios (23), la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria ha entendido que, por el contrario, la entidad bancaria asume una obligación de resultado (24), porque el banco no se compromete a prestar una determinada diligencia, sino a facilitar al cliente un resultado que consiste en la conservación del statu quo de la caja, lo cual se desdobla en una obligación relativa a la integridad interna o garantía de clausura, y una obligación relativa a la integridad externa o garantía de conservación. (25) Desde tal perspectiva, la no obtención del resultado esperado por parte del usuario cliente, crea una presunción "iuris tantum" de culpa del banco (26), y su responsabilidad debe entenderse objetiva (art. 1723 del Código Civil y Comercial de la Nación). (27)

En otras palabras, la obligación de custodia que tiene el banco en el contrato de caja de seguridad supone, por una parte, una "custodia estática", que se identifica con la obligación de garantizar la idoneidad, originaria y permanente, de la caja cedida para el uso al que se destina, así como de los locales donde está ubicada, en cuanto a los riesgos de fractura, inundación, incendio, etc.; y, por otra parte, una "custodia dinámica" que significa que, dentro de la obligación general de vigilancia, está la de custodiar el lugar donde están ubicadas las cajas de seguridad, la de custodiar la integridad externa de la caja de forma que mantenga su clausura íntegra, y la de impedir el acceso a toda persona no autorizada por el titular. (28) Así pues, la entidad bancaria está obligada a procurar al cliente una seguridad más elevada que la que resulta del simple ejercicio de una guarda de forma pasiva. (29)

En las condiciones indicadas, lógicamente el banco responde cuando la caja se abre sin la voluntad del usuario y los objetos que contienen desaparecen o sufren daño, faltando en tal caso a la garantía de clausura. (30) Es que la fractura de las medidas de seguridad —defecto de custodia— pone en evidencia una prestación inadecuada de la banca; la custodia, en efecto, supone seguridad que disipa el riesgo y no basta no hacer lo posible para obtener el resguardo, sino que se impone obtenerlo. (31)

Haciéndose eco de todo lo anterior, el art. 1413, primera oración, del Código Civil y Comercial de 2014, prescribe que el banco prestador responde por la idoneidad de la custodia de los locales y la integridad de las cajas, y ello no solo conforme lo pactado sino incluso de acuerdo a "...las expectativas creadas en el usuario...", expresión esta última que, valga señalarlo, encierra una notable significación en dos sentidos: a) al calificar al cliente bancario como un "usuario" se colocan las cosas en el terreno de los contratos de consumo (art. 1093 del Código Civil y Comercial de 2014) con todas las implicancias que ello conlleva (32); y b) al referir a las expectativa creadas en el cliente, se ubican las cosas en el marco la confianza especial generada por el banco (art. 1725, segunda parte, del Código Civil y Comercial de 2014) , lo cual en las relaciones de derecho mercantil equivale a la buena fe (33) y con relación al particular contrato de que se trata equivale a trasladar el juzgamiento de la responsabilidad de quien es deudor de la prestación de custodia al terreno de las obligaciones profesionales, donde la expectativa de un adecuado cumplimiento es naturalmente recibida. (34)

Ahora bien, por estar implicada una obligación de resultado, la entidad bancaria solamente puede exonerar su responsabilidad acreditando un "...caso fortuito externo a su actividad..." o el "...vicio propio de las cosas guardadas..." (art. 1413, segunda oración, del Código Civil y Comercial de 2014).

La exoneración de responsabilidad por vicio propio de las cosas guardadas no ofrece dificultad interpretativa. Se trata de una eximente que jurisprudencialmente ha sido aceptada para el contrato de depósito (35) y que lógicamente debe también jugar con relación al deber de custodia que genera el contrato bancario de caja de seguridad.

Merece alguna reflexión mayor la restante causal de exoneración.

El "caso fortuito" o la "fuerza mayor" (términos que en el Código Civil y Comercial de 2014 son sinónimos; art. 1730), puede ser causal para eximir la responsabilidad del banco (36), probado que el resultado dañoso se ha producido por una causa no imputable a él o por una causa que no habría podido superar con el empleo de aquel grado de diligencia requerido para el tipo concreto de obligación. (37) En este sentido, con relación al contrato que nos ocupa, se interpreta que excluye la responsabilidad de la entidad bancaria el hecho de guerra, la destrucción del inmueble no provocada por una falta imputable y los terremotos, pero no el incendio que pudo evitarse si el banco no hubiera empleado materiales defectuosos, o si hubiera tenido un adecuado servicio de prevención. (38)

Ahora bien, el caso fortuito o la fuerza mayor que libera de responsabilidad al banco debe ser "...externo a su actividad..." (cit. art. 1413, segunda oración).

Esta última condición, apunta más a la imprevisibilidad del evento que a su inevitabilidad. Es decir, el banco excluiría su responsabilidad si el caso fortuito o la fuerza mayor fuese inevitable, pero no cuando es meramente imprevisible. Y ello es así, porque la cuestión se conecta a la "actividad" de la empresa bancaria que es especial y generadora de una responsabilidad tal que la causa no imputable que tiene eficacia liberatoria solo se determina frente a la imposibilidad de la prestación. En otras palabras, el caso fortuito como causal liberadora de la responsabilidad bancaria, debe excluirse cuando, considerada la actividad en su concreto desenvolvimiento, el evento dañoso entra en el riesgo conexo a la misma actividad de la empresa, incluso si él es perpetrado con una modalidad o técnica de excepcional agresión. (39)

Desde tal perspectiva, la entidad bancaria responde por los materiales empleados para la construcción de las cajas de seguridad y por su aptitud para resistir incendios e inundaciones, o incluso la humedad de la bóveda en que ellas se ubiquen. (40)

Del mismo modo, en razón de ser riesgos conexos a la misma actividad de la empresa, el hurto o el robo no pueden invocarse como un casus ya que son hechos previsibles, siendo que la finalidad del contrato de custodia de que se trata es, precisamente, proteger los valores que se depositan en la caja contra tales eventos. Por otro lado, incluso en principio todo robo es evitable conforme al estándar de la técnica que existe en materia de seguridad (41), y por ello puede responsabilizar al banco aun cuando hubiera adoptado las medidas de seguridad exigidas por la ley y la autoridad de control. (42)

La responsabilidad existe, entonces, no solo en el caso de que la caja de seguridad fuera violentada, aunque el robo se perpetre con una modalidad o técnica excepcional de agresión como se ha dicho, sino también cuando fuese abierta sin violencia (hurto), lo que puede ocurrir, por ejemplo, si se deja acceder a un extraño para su apertura. (43) Es que el acceso de un extraño a la caja de seguridad, representa una maniobra fácilmente evitable con una mínima diligencia, vgr., mediante el llenado de los requisitos de identificación plena y el registro de ingreso de cada persona a la bóveda. (44) En otras palabras, que la caja de seguridad no hubiera sido violentada no significa que no exista responsabilidad del banco. Aun no habiendo sido violentada en el sentido de que no fue rota para abrirla, la sola constatación de que un sujeto desconocido pudo acceder a su contenido para ilícitamente sustraerlo o deteriorarlo, compromete la responsabilidad de la entidad bancaria.

Frente a un incumplimiento imputable del banco a su obligación de custodia en los términos expuestos, debe responder ante el cliente tanto por el daño emergente como por el lucro cesante, correspondiendo incluir dentro del primero el importe de las pérdidas o deterioros experimentados por las cosas existentes en el interior de la caja en el momento de producirse el incumplimiento.

VII. El daño material resarcible y su prueba

Cuando los efectos ingresados a la caja de seguridad desaparecen o resultan dañados y ello puede imputarse a la responsabilidad del banco, se presenta el problema de la prueba del perjuicio sufrido por el cliente.

Esa prueba tiene dos vertientes. Si se trata de elementos que han desaparecido, debe acreditarse cuál era el contenido de la caja de seguridad y su valor. En cambio, si se trata de bienes que sólo se han deteriorado dentro de la caja de seguridad, debe acreditarse el quantum del deterioro.

Bien se ve, son cosas distintas.

No obstante, el art. 1415 del Código Civil y Comercial de 2014 parece haber pensado solo en la primera y de modo parcial, pues refiriéndose claramente a la hipótesis de desaparición de los elementos prescribió que "...La prueba del contenido de la caja de seguridad puede hacerse por cualquier medio...", sin decir a continuación, como es obvio, que también la amplitud probatoria es admitida para acreditar el valor de los efectos faltantes. Por su lado, el caso de deterioro de los elementos sin desaparición de ellos, no ha sido tenido en cuenta por el legislador de 2014 en modo alguno.

Veamos cada hipótesis por separado.

(a)Caso de desaparición de los efectos guardados en la caja de seguridad.

En este caso, la prueba se descompone en dos elementos: el cliente debe probar, en primer lugar, el depósito en la caja de seguridad de los valores o dinero, y en segundo lugar su desaparición. (45)

La prueba de lo último es sencilla: la desaparición resultará del examen del contenido actual del cofre, resultante del inventario que el cliente puede exigir al banco al constatarse el evento dañoso. (46)

En cambio, la prueba de lo primero, es decir, de aquello que fue guardado en la caja, resulta más dificultosa.

Efectivamente, la prueba del contenido de la caja, de lo que se ingresó en ella, es para el cliente una prueba diabólica, por la gran dificultad que ella tiene y porque juega en contra del usuario el secreto que pretendió obtener sobre la existencia y naturaleza de los efectos y valores para conservar los cuales contrató el servicio de caja de seguridad, ya que a contrario de lo que sucede en un depósito ordinario, el banco no recibe los objetos que se introducen en el cofre, ni sabe siquiera si existen esos objetos. (47)

Frente a tal panorama, no solo luce como una exigencia de toda razonabilidad admitir cualquier tipo de prueba, tal como lo prescribe el citado art. 1415 del Código Civil y Comercial de 2014 (48), sino que, además, como lo ha precisado reiteradamente la jurisprudencia, no cabe exigir al demandante del resarcimiento la producción de una prueba rigurosa e inequívoca sobre la veracidad del contenido que se dice sustraído, pues si ello fuese así, recaería sobre quien invoca el hecho una carga cuyo cumplimiento sería virtualmente impracticable, dada la ausencia de exteriorización que se sigue respecto de los objetos ingresados en ese lugar. (49)

En este preciso orden de ideas se enmarca la disidencia de los jueces Moliné O'Connor, López y Vázquez en el caso "García, Héctor y otro c. Banco de Quilmes", fallado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 15/02/2000 (50), en cuanto en ella se dijo que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a decisión, y desde tal perspectiva no resulta razonable exigir una prueba plena del depósito de los bienes invocados, sin hacerse cargo de que uno de los aspectos esenciales del referido contrato —en rigor, uno de sus atractivos— había consistido en habilitar su guarda sin que de ella quedaran rastros (considerando 5°).

De no entenderse así, la excesiva rigidez en el orden probatorio llevaría en la generalidad de los casos a la exoneración de la responsabilidad de la entidad bancaria, lo que es inadmisible. (51)

Con todo, no puede dejar de ser advertido que, en principio, la prueba confesional no será útil ya que lo atinente al contenido de la caja no es un hecho personal ni de conocimiento personal del banco. Tampoco lo sería la testimonial, incluso probablemente inexistente pues no es común que el cliente bancario ingrese a la bóveda con testigos que después puedan acreditar la introducción en la caja de seguridad de efectos o valores. Y la prueba de informes o de peritos se evidencia comúnmente inoperante pues no existen archivos ni registros contables donde conste el contenido de lo depositado. (52)

De ahí, entonces, que adquiere un valor fundamental la prueba de presunciones, que debe ser examinada con amplitud, procurando formar convicción mediante una disminución del margen de duda, antes que exigir una acabada y completa comprobación que, como quedó dicho, resultaría inalcanzable. (53)

Particularmente, a los fines de formar esa convicción indiciaria o presuncional, el demandante debe en primer término probar de modo suficiente la fuente de los bienes ingresados en la caja, de donde, acreditada la preexistencia de esos bienes, la cuestión a dilucidar quedará reducida a formar convicción en el juez de que fueron ingresados en el cofre violado. (54)

(b) Caso de deterioro, sin desaparición, de los efectos guardados en caja de seguridad.

En este caso, la acreditación del deterioro de los efectos que no han desaparecidos podría ser encauzada por la vía de la prueba anticipada prevista por el art. 326, inc. 2°, del Código Procesal.

Con relación al quantum resarcible, cabe observar que en las cajas de seguridad bancarias no se depositan efectos de cuyo valor el banco reciba una declaración del cliente, a diferencia de lo que ocurre con las cajas de seguridad de hoteles, caso en que la declaración de valor es posible (art. 1372 del Código Civil y Comercial de 2014).

Por ello, el quantum del daño también debe ser acreditado por el cliente bancario, a cuyo efecto puede recurrir a todos los medios de prueba para demostrar la importancia del perjuicio, es decir, el valor de los bienes destruidos. (55)

Pero si la prueba fuera insuficiente en ese aspecto, corresponde al juez una justipreciación prudencial del perjuicio (art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, o normas provinciales concordantes).

Lo dicho precedentemente vale también, desde luego, para la hipótesis prueba del valor de los efectos que han desaparecido de la caja de seguridad bancaria.

VIII. El daño moral en caso de desaparición de efectos guardados en cajas de seguridad

Aunque la indemnización del daño moral que es consecuencia de la privación de bienes materiales no es absolutamente inadmisible, ni siquiera tratándose de supuestos de responsabilidad contractual (56), lo cierto es que su admisión está sujeta a la demostración acabada de que el hecho o el incumplimiento ha proyectado una verdadera lesión espiritual, un menoscabo serio de los bienes no patrimoniales que hacen a la dignidad de las personas, la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad física, los efectos familiares, etc.

No presentándose esto último, la regla es la de la inadmisibilidad del resarcimiento, pues la privación transitoria de bienes materiales no configura por sí misma una lesión subjetiva indemnizable a título de daño moral que, se insiste, solamente está reservada para resarcir aquellos ataques a bienes sin contenido patrimonial, tales como el honor, la integridad física, los íntimos afectos o similares. (57)

En este orden de ideas, se ha dicho que el cercenamiento de las prerrogativas del propietario respecto de bienes materiales no configura necesariamente un daño moral (58), criterio que es aun más pertinente cuando dicho cercenamiento es el producto de un incumplimiento contractual pues, en general, el sólo incumplimiento

de un contrato de índole típicamente comercial no torna procedente la admisión del resarcimiento del reclamo extramatrimonial. (59)

En el particular caso del incumplimiento del contrato bancario de caja de seguridad que deriva de un hurto o robo, cabe distinguir si lo no recuperado por el cliente es solamente dinero, o si ha sido privado de bienes distintos del dinero, tales como documentos cuya importancia merecía el resguardo especial de que se trata, objetos de arte, joyas, recuerdos familiares, o pertenencias no monetarias de distinta índole pero valiosas no solo desde el punto de vista material, sino también desde el plano puramente afectivo o emocional.

Sólo en este último caso y bajo la condición de la correspondiente prueba, cabe acceder al resarcimiento del daño moral, cabiendo observar que muchos precedentes jurisprudenciales se ajustan a ese presupuesto de hecho. (60)

En cambio, si lo no recuperado es dinero (calificación que corresponde tanto a la moneda de curso legal, como a la moneda extranjera), puesto que no es aquí predicable el establecimiento de un lazo afectivo o emocional, su privación no parece pueda conducir a un desmedro extramatrimonial. Por ello, para este caso, corresponde adherir al criterio general (no exclusivo de la hipótesis planteada) que indica que si el incumplimiento se traduce únicamente en la privación temporaria de una suma de dinero el daño encuentra cabal satisfacción mediante la condena a entregar una suma que restablezca el equilibrio patrimonial alterado, con sus intereses si estos han sido reclamados. (61) Es que la indemnización de que se trata constituye un remedio de excepción y no un modo genérico de engrosar el resarcimiento económico. (62)

IX. La mora bancaria

En el precedente "Sontag, Bruno c. Banco de Galicia y Buenos Aires", sentencia del 5/4/2005, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, remitiendo al dictamen del Procurador General, descalificó el fallo de la instancia anterior que había establecido como fecha de mora para el resarcimiento de los daños materiales, la de la ocurrencia del hecho, ya que por la naturaleza del contrato el banco deudor no puede conocer y, por tanto cumplir, con una "obligación indeterminada" hasta el momento del reclamo puntual y consecuente interpelación correspondiente al valor de los efectos desaparecidos. Desde esa perspectiva, el Alto Tribunal interpretó que, a falta de reclamo anterior, la mora correspondiente a los daños materiales debía tenerse por producida con la notificación de la demanda e identificación precisa de qué bienes se encontraban depositados en la caja de seguridad, así como su entidad dineraria sustitutiva del valor de los efectos. En el caso concreto, tal solución importaba hacer coincidir la fecha de mora de los daños materiales con la fecha de mora del daño moral que la sentencia de segunda instancia también había ubicado en la de notificación de la demanda. (63)

A aludir, en conexión con el problema de la mora, a la existencia de una "obligación indeterminada" del banco antes de concretarse la identificación del faltante de aquello que fue ingresado en la caja, refirió claramente el Alto Tribunal a la necesidad de una previa determinación del objeto de la prestación o individualización de lo debido (64), para lo que es suficiente, en nuestro criterio, no una determinación "precisa" como lo exigió el dictamen del Procurador General, sino un principio de determinación inicial destinado a integrarse con posterioridad (65), vgr. en la demanda, pues ello es suficiente para una constitución de mora debitoris previa a esta última mediante reclamo extrajudicial. Desde luego, si no hay reclamo intepelatorio previo, la mora se produce con la notificación de la demanda.

X. Cláusula exonerativa o limitativa de responsabilidad bancaria

El art. 1414 del Código Civil y Comercial de la Nación establece lo siguiente: "...La cláusula que exime de responsabilidad al prestador se tiene por no escrita. Es válida la cláusula de limitación de la responsabilidad del prestador hasta un monto máximo sólo si el usuario es debidamente informado y el límite no importa una desnaturalización de las obligaciones del prestador...".

Dicho con otras palabras, la norma diferencia la cláusula eximente de responsabilidad y la limitativa de la responsabilidad contractual bancaria.

En cuanto a la primera, que tiene un alcance total, su invalidez se funda en su inmoralidad, ya que quita seriedad al vínculo obligacional (art. 1004). También se justifica pues la eximición total de la responsabilidad implica una renuncia anticipada del cliente usuario de la caja de seguridad al derecho de accionar que tiene contra el banco prestador para obtener el resarcimiento que corresponda cuando deba responder por hurto, robo, destrucción de contenido, etc. (arts. 988, inc. "b", 1117 y 1384 del Código Civil y Comercial de la Nación; art. 37, inc. "b", de la ley 24.140). (66)

La cláusula de exoneración total de responsabilidad no puede tenerse por escrita aunque la hipótesis fáctica no se refiera a la desaparición o destrucción de todo lo contenido en la caja de seguridad, sino a la de determinados efectos, toda vez que no hay razón para distinguir.

La segunda cláusula, en cambio, que tienen un alcance parcial, no merece en principio objeción, ya que puede reputarse lícita siempre que se observen los recaudos exigidos por el art. 1414, o sea, que el cliente bancario (usuario) hubiera sido debidamente informado del límite cuantitativo, y este último no represente, en sí mismo, una desnaturalización de las obligaciones del banco prestador.

En general, la validez de las cláusulas contractuales limitativas de responsabilidad tiene fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad, es decir, en la libertad contractual en cuanto poder de configurar el contenido del contrato y ello, desde luego, tiene cabida en la actividad bancaria no solo cuando se trata del contrato de caja de seguridad, sino también con relación a otros contratos bancarios como lo enseña Manuel García Amigo. (67) Pero particularmente, en el contrato de servicio de caja de seguridad, la justificación de que se permita al banco predisponer una cláusula limitativa de su responsabilidad hasta un quantum determinado, se encuentra en la necesidad de no exponer al banco a un deber resarcitorio desmesurado en función del alto valor que podrían tener los efectos guardados en la caja de seguridad en caso de desaparición o destrucción. Ha de tenerse presente, en tal sentido, que una característica funcional del contrato consiste en que el banco no recibe materialmente los objetos del cliente, sino que es el propio cliente quien los introduce y los retira por sí mismo o por persona autorizada, sin control alguno por parte del banco acerca de qué es introducido y qué es retirado. En esas condiciones, el banco desconoce qué es lo que se guarda y cuál es su valor. Y puesto que no se trata de depósito con valor declarado, lícito resulta que el banco pueda predisponer cláusulas que limiten cuantitativamente su responsabilidad para precaverse contra indemnizaciones excesivas.

Ahora bien, como lo dispone el art. 1414, el quantum de la limitación de la responsabilidad debe ser informado al cliente o usuario. Es esencial que así sea. Ello por cuanto solamente quien habrá de utilizar la caja de seguridad sabe qué alojará en ella y cuál es, siquiera estimativamente, el valor de lo guardado; y en función de ese conocimiento, podrá juzgar si el quantum del límite resulta adecuado o no a su interés. De tal suerte, si el cliente ha sido correctamente informado acerca del límite cuantitativo de la responsabilidad bancaria y lo acepta, corresponde presumir que resultó adecuado a su interés, no pudiendo posteriormente impugnarlo aduciendo ser reducido con relación al valor de los efectos guardados (68), pues frente a un límite de responsabilidad que no cubría su interés, la actitud esperable del cliente es abstenerse de introducir en la caja efectos de valor superior, y si lo hace el riesgo es suyo. (69)

La prueba de que el cliente ha sido informado del límite cuantitativo de que se trate y lo ha aceptado, corresponde al banco predisponente. Si no se acredita la debida información al cliente y su aceptación, o si la información suministrada no fue clara y precisa, resultó oscura o ambivalente, de dificultosa interpretación por parte de un usuario normalmente atento, o sujeta su comprensión a documentos que no se entregaron al cliente, no podrá al banco invocar la limitación de su responsabilidad, debiéndose tener por no escrita la cláusula respectiva (arts. 985, 1100, 1117, 1379 y 1384 del Código Civil y Comercial de la Nación). Ello ocurriría, por ejemplo, cuando en sustitución de la cláusula autorizada por el art. 1414 se predispone otra por la cual se obliga al cliente a no introducir en la caja de seguridad efectos que superen un valor determinado, ya que lo querido por la ley no es una cláusula que delimite el objeto del contrato, sino una que expresamente limite la responsabilidad del banco desde el punto de vista cuantitativo así entendiéndolo el usuario al contratar. (70)

Otro requisito atinente a la validez de la limitación de la responsabilidad por razón del quantum está dado, según el art. 1414, por el hecho de que el límite cuantitativo fijado no represente una desnaturalización de las obligaciones del prestador (art. 988, inc. "a", 1117 y 1384 del Código Civil y Comercial de la Nación; art. 37, inc. "a", de la ley 24.240). Este requisito viene impuesto porque, si bien es válido establecer una limitación cuantitativa de la responsabilidad del banco, no es lícito que lo sea al punto de excluir totalmente su garantía patrimonial frene al cliente, o limitarla a una cantidad irrisoria en relación a los posibles daños derivados de la desaparición o destrucción de los efectos guardados en la caja de seguridad. Pero asegurado suficientemente el id quod interest probable del cliente, nada se opone a que la responsabilidad bancaria se haga efectiva hasta un determinado límite en tanto, se insiste, ese límite hubiera sido debidamente informado y aceptado.

La limitación admitida es "hasta un monto máximo", por lo cual quedan erradicas las cláusulas limitativas de responsabilidad que se vinculen, por ejemplo, a un porcentaje de los daños sufridos.

Nada impide, ciertamente, que el banco y el cliente, mediante cláusula particular (art. 986), pacten límites de responsabilidad cuantitativos específicos.

Ahora bien, la determinación de si una cláusula limitativa de responsabilidad por razón del quantum puede operar, en un caso concreto, efectivamente a favor del banco, no es cuestión que pueda decidirse sin tener en cuenta que la suya es una actividad profesional, basada en la confianza y que, frente al incumplimiento, su culpa debe presumirse por estar en juego, como se dijo más arriba, una obligación de resultado. (71)

Bajo tal perspectiva, la limitación cuantitativa de la responsabilidad no ha de funcionar, aunque esté prevista en una cláusula válida, si el incumplimiento imputable al banco está teñido de culpa grave o dolo suyo. (72)

Lo primero ocurriría, por ejemplo, por el hecho de habilitar el acceso a la caja a una persona que no es el cliente ni persona autorizada por él. En tal caso, el banco no puede limitar su responsabilidad, pues hay una clara culpa grave suya. (73)

XI. Embargo de cajas de seguridad

El embargo del contenido de cajas de seguridad es posible exclusivamente si se ordena judicialmente, incluso si el sujeto embargante fuera la administración tributaria o fiscal. (74)

Siendo el patrimonio del deudor prenda común de sus acreedores, y no existiendo restricciones legales para

embargar el contenido de una caja de seguridad, dicha medida cautelar es admisible (75) en tanto no alcance bienes inembargables o que excedan el límite del crédito que se pretende ejecutar (arts. 213 y 219 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, o normas provinciales concordantes). (76)

La traba de la cautela puede asumir dos modalidades, a saber, con previo bloqueo de la caja, o sin previo bloque.

Si por disposición judicial se ha bloqueado la caja de seguridad, esto es, se ha dado orden al banco para que impida al cliente que acceda a su contenido, nada impide que la traba del embargo de su contenido se haga inmediatamente en presencia del usuario titular, citándoselo para que facilite la apertura del cofre suministrando la llave que esté su poder. (77)

También podría bloquearse la caja limitándose a la prohibición de su apertura de la caja de seguridad, quedando el embargo de su contenido diferido para más adelante. (78)

En fin, con o sin bloqueo previo, puede igualmente trabarse inaudita parte el embargo sobre el contenido de la caja, procediéndose del siguiente modo: 1) la medida se ejecuta con intervención del oficial de justicia, en presencia de autoridad jerárquica superior de la sucursal de la entidad bancaria de que se trate; 2) debe realizarse un inventario del contenido de la caja de seguridad, preservando el derecho a la privacidad del titular respecto de aquellos elementos que pudieran encontrarse y que resultaran inconducentes como medios para asegurar el cobro del derecho de crédito que justifica el embargo; 3) se debe designar un depositario provisional de los bienes embargados preferentemente al banco o, ante su negativa, al embargante, previa aceptación del cargo (arts. 216, 217 y 536 del citado Código Procesal); 4) si lo embargado es dinero, el oficial de justicia debe depositarlo en una cuenta que se abrirá como perteneciente al juicio sonde el embargo se dictó y a la orden del juzgado interviniente; 5) la medida puede ordenarse con facultades para solicitar el auxilio de un cerrajero. (79)

XII. Seguro de contenido de la caja de seguridad

Se ha admitido la posibilidad de que el banco contrate un seguro para cubrir los riesgos a los que está expuesto el contenido de la caja de seguridad, y del que se hace beneficiario el usuario. (80) Si la prima que el banco paga a la aseguradora se traslada, como un costo, al precio que el usuario abona el banco por el uso de la caja, debe este último ser informado adecuadamente de ello y preverse tal particularidad en cláusula expresa (arg. art. 1388), sin perjuicio de quedar la misma sujeta al control de legalidad abusividad a que hubiera lugar. (81)

XIII. Extinción del contrato

El contrato de servicio de caja de seguridad se extingue por las siguientes causales.

1. Por vencimiento del plazo pactado para la duración del contrato, cuando no se ha acordado cláusula de renovación automática.

2. Por rescisión bilateral (art. 1076).

3. Por declaración de cualquiera de las partes, cuando la facultad esté prevista en el contrato (arts. 1077 y 1078). Si quien decide es el cliente, debe devolver la llave que se le ha entregado (art. 1080).

4. Por falta de pago del servicio, o cualquier otra causa prevista convencionalmente (arg. art. 1417), resolviendo el contrato el banco por incumplimiento del cliente (art. 1083).

5. Por revocación de la autorización para funcionar del banco.

Es dudoso si la muerte del titular provoca la extinción del contrato.

Para algunos, el contrato termina, aun si quedare un titular vivo (caso de titularidad en cabeza de más de una persona). De tal suerte, si el banco toma conocimiento de la muerte del titular de una caja de seguridad, no debe permitir su apertura. (82) La apertura solamente puede ser dispuesta por orden judicial, o autorización dada al administrador de la sucesión. No puede abrirla el autorizado designado por titular fallecido, ya que la muerte de este último implicó cesación de la representación. (83)

Para otros, en cambio, la muerte del titular, no extingue el contrato, que pasa ipso iure a los herederos. (84) Ello es así, tanto si se trata de un caso de titularidad exclusiva, como si hubiera titularidad plural con otras personas que permanecen vivas, hipótesis que se continúa el contrato con los causahabientes y demás titulares vivos. (85) Pero afirmado lo anterior, los criterios se dividen en cuanto a cuál es la actitud que debe seguir el banco una vez que se entera de la muerte del usuario. Según una opinión, los titulares sobrevinientes podrían demandar la apertura de la caja, previo inventario de los efectos en resguardo del derecho de terceros. (86) En cambio, para otro parecer, el banco no puede consentir la apertura de la caja sin acuerdo de todos los que tienen derecho sobre ella y según la modalidad establecida por la autoridad judicial. (87)

XIV. Apertura forzada de la caja y venta coactiva de su contenido

Dispone el art. 1417 del Código Civil y Comercial de la Nación lo siguiente: "...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...".

Dos aspectos diferentes considera el precepto: la apertura forzada de la caja y la venta coactiva de su contenido.

A) Apertura forzada de la caja

Son condiciones para proceder a la apertura forzada de la caja de seguridad: 1) que hubiera vencido el plazo del contrato, lo que supone, si hubiera cláusula de renovación automática, una previa comunicación del banco declarando no consentir una nueva renovación (arg. art. 1279); 2) que no siendo el caso anterior, el contrato se hubiera resuelto por el banco por falta de pago del precio convenido para el uso de la caja de seguridad, o bien por incumplimiento del cliente a causas convencionalmente previstas, vgr. comisión de delitos penales que hagan del usuario un cliente poco recomendable (88); introducción de cosas peligrosas, etc.; 3) que se comunique por medio fehaciente la conclusión del contrato, con el apercibimiento de proceder, después de treinta días de notificado el usuario, de que se procederá a la apertura forzada de la caja ante escribano público.

Si el usuario guarda silencio durante los treinta días indicados, queda el banco habilitado para proceder a la apertura forzada de la caja, debiendo el escribano que se convoque en la urgencia levantar acta del contenido hallado.

A partir de ese momento, el banco queda como depositario de los efectos desalojados, siendo de su incumbencia notificar al usuario la apertura forzosa realizada y haciéndole saber también que aquellos quedan a su disposición por tres meses.

Los gastos de la apertura forzosa son a cargo del usuario. Por ello, si dentro de los tres meses indicados se presenta a retirar los efectos, debe pagar tales gastos, así como aquello que debiera al banco, vgr. el precio que se deba por el uso de la caja de seguridad o los gastos incurridos en su condición de depositario (arg. art. 1360).

El banco puede ejercer derecho de retención por cuanto se le debe sobre las cosas halladas en la caja (art. 2587). (89) Si fueron encontrados "fondos", es decir, moneda nacional o extranjera, el art. 1417 lo faculta para cobrar —único concepto— el precio impago.

Es responsable el banco en el caso de una apertura indebida. (90)

B) Venta forzosa del contenido

No habiendo fondos, el banco puede proceder a la venta de los efectos necesarios para cubrir lo adeudado, dando aviso al usuario. Es decir, puede proceder a la enajenación coactiva.

La venta se realiza de acuerdo a las modalidades autorizadas por el art. 2229, pudiendo el contrato de servicio de caja de seguridad incluso prever un procedimiento especial (arg. arg. 2229, inc. "b").

El producto de la venta se aplica al pago de lo adeudado.

Los bienes remanentes deben ser consignados judicialmente por alguna de las vías previstas en el Código (art. 904 y conc.).

XV. Quiebra del usuario

Siendo el contrato de caja de seguridad bancaria un negocio de ejecución continuada, en el que la actividad del banco se desenvuelve a lo largo de una serie de prestaciones reiteradas, que se integran en un conjunto funcional consistente en la prestación de seguridad a favor del usuario de la caja (91), podría concluirse que se extingue en función de lo dispuesto por el art. 147 de la ley 24.522, en cuanto alude, precisamente, a la resolución automática de los contratos de ejecución continuada.

Empero, la doctrina en forma unánime observa que el concurso —por intermedio del síndico— puede ingresar en la posición contractual del cliente fallido, pagando como crédito prededucible el costo de mantenimiento del servicio devengado con posterioridad a la declaración de quiebra. (92)

En aplicación de lo dispuesto por el art. 109, primer párrafo, de la ley 24.522, derecho a la apertura de la caja de seguridad puede ser ejercido por el síndico, quien está obligado a hacer el correspondiente inventario (art. 179, segundo párrafo, LCQ). Aunque la caja de seguridad pudiera estar asignada a la orden de más de una persona, igualmente debe ser abierta con la presencia del síndico. Si el fallido se niega a entregar la llave, el síndico puede proceder a la apertura forzosa. (93)

Si el banco consiente la apertura de la caja de seguridad por persona distinta del síndico, responde por los daños que pudieran derivar de ello, sin que pueda alegar ignorancia del estado de quiebra una vez que se han publicado los edictos que dan a conocer la sentencia de falencia. (94)

(1) VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, Operaciones Bancarias, Editorial Revista de Derecho Privado — Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1985, p. 563, nº 145.

(2) GAVALDA, Christian y STOUFFLET, Jean, Droit Bancaire, 7a. ed., LITEC, Paris, 2008, p. 585, nº 1077.

(3) ESCARRA, J., ESCARRA, E. y RAULT, J., "Principes de Droit Commercial", Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1937, t. VI, p. 804, nº 1018.

(4) FERNÁNDEZ MERINO, Javier, "Las cajas de seguridad", en la obra colectiva dirigida por NIETO Carol, U., "Contratos bancarios y parabancarios", Editorial Lex Nova, Valladolid, 1998, p. 1069.

(5) LORENZETTI, Ricardo, Tratado de los Contratos, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, t. III, p. 694.

(6) FERNÁNDEZ MERINO, Javier, ob. cit., p. 1070.

(7) Se ha señalado la posibilidad de que el contrato se pacte por tiempo indeterminado (conf. GUASCO, Jorge J., El llamado contrato de locación de cajas de seguridad, Rev. Jurídica del Banco Nación, nº 41, abril-junio, 1978, p. 18), en cuyo caso cualquiera de las partes podría dejarlo sin efecto dando preaviso (conf. VILLEGAS, Carlos G., Contratos Mercantiles y Bancarios, Su Gráfica, Buenos Aires, 2005, t. II, p. 424).

(8) FERNÁNDEZ MERINO, Javier, ob. cit., ps. 1070/1071..

(9) CSJN, Fallos 323:76.

(10) BROSETA PONT, Manuel, Manual de Derecho Mercantil, Tecnos, Madrid, 1981, p. 469; GALGANO, Francesco, Diritto Commerciale — L'imprenditore, Zanichelli, Bologna, 1986, t. I, p. 320; REZZÓNICO, Luis., Estudio de los contratos en nuestro derecho civil, Depalma, Buenos Aires, 1959, t. II, p. 37 y ss.

(11) MALAGARRIGA, Carlos C., Tratado Elemental de Derecho Comercial, TEA, Buenos Aires, 1958, t. II, p. 393, nº 12; SATANOWSKY, Marcos, Tratado de Derecho Comercial, TEA, Buenos Aires, 1957, t. II, ps. 243/244, nº 106; ZAVALA RODRÍGUEZ, C., Código de Comercio y leyes complementarias, comentados y concordados, Depalma, Buenos Aires, 1967, t. III, p. 114, nº 127; BOLAFFIO, León, Derecho Comercial — Parte General, EDIAR, Buenos Aires, 1947, t. 1, vol. I, ps. 619 y ss., esp. p. 634, nº 82. En la misma orientación TURQUEBIAU, SCHATZ, LEVEN, VALERY, HEINRICI, WETTSEIN, SARFATTI citados por LYON-CAEN, Ch. y RENAULT, L., Traité de Droit Commercial, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1925, t. IV, p. 625, nº 676-d, nota nº 2.

(12) RODRÍGUEZ y RODRÍGUEZ, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Porrúa, México, 1947, t. II, p. 543.

(13) LANGLE y RUBIO, Emilio, Manual de Derecho Mercantil, Bosch, Barcelona, 1959, t. III, p. 455.

(14) GAVALDA, Christian y STOUFFLET, Jean, ob. cit., p. 587, nº 1079. De contrato sui generis de guarda habla LE TOURNEAU, P., La responsabilité civile, Dalloz, Paris, 1982, p. 547, n° 1732.

(15) Para una exposición completa de las distintas teorías, véase: QUICIOS MOLINA, María Susana, El contrato bancario de cajas de seguridad, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1999, ps. 59 a 112; y DE ARRILLAGA, J. I., Cajas de seguridad en los bancos, Revista de Derecho Privado, Madrid, julio-agosto de 1958, p. 635, espec. cap. 638 y ss., cap. 5.

(16) SÁNCHEZ CALERO, Fernando, Instituciones de Derecho Mercantil, Mc. Graw-Hill, Madrid, 1997, t. II, p. 328; FERNÁNDEZ, Raymundo y GÓMEZ LEO, O., Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial, Buenos Aires, 2005, Lexis-Nexis, t. III-B, p. 350 y ss; ROUILLÓN, Adolfo y ALONSO, Daniel, Código de Comercio, anotado y comentado, La ley, Buenos Aires, 2006, T. II, p. 572 y ss.; CNCom. Sala C, 04/02/2005, "Iulianetti, Oscar c. Banco Río de la Plata S.A. s/ ordinario".

(17) CNCom. Sala C, 02/12/2008, "Danplay Corporation S.A. c. Banco Supervielle S.A. s/ sumarísimo". También le atribuyen rasgos propios de la locación y el depósito: RIPERT, G. et ROBLOT, R., Traité Elémentaire de Droit Commercial, Libraire Genérale de Droit et de Jurisprudence", R. Pichon et R. Durand-Auzias, París, 1981, p. 394, nº 2476 y ss.

(18) La inconsecuencia o la falta de previsión en el legislador no se suponen, ha dicho la CSJN, Fallos 314:458; 315:727; 315:1256; 316:1115; 317:1820; etc.

(19) BARBIER, Eduardo A., Contratación Bancaria, Astrea, Buenos Aires, 2002, t. I, p. 325.

(20) VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, ob. cit., p. 368, nº 151.

(21) RIVERA, J. y MEDINA, G., Responsabilidad del banco nacida del contrato de caja de seguridad, RDPC, n° 18, año 1998, p. 33, espec. texto y nota n° 35; CNCom. Sala C, 04/02/2005, "Iulianetti, Oscar c. Banco Río de la Plata S.A. s/ ordinario"; Sala D, 27/08/2008, "Muñoz, Rolando c. Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario"; CNCom. Sala C, 02/12/2008, "Danplay Corporation S.A. c. Banco Supervielle S.A. s/ sumarísimo"; Sala E, 09/12/2008, "Zubel, Argentina c. Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ sumarísimo".

(22) GIORGIANNI, F. y TARDIVO, C.M., Manuale di Diritto Bancario e degli operatori finanziari, Giuffrè Editore, Milano, 2012, ps. 544/545, nº 74.

(23) QUICIOS MOLINA, M., ob. cit., p. 168; VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., ob. cit., p. 366, nº 148. En este sentido también parece pronunciarse FERNÁNDEZ MERINO, J., ob. cit., ps. 1091/1092.

(24) GAVALDA, Christian y STOUFFLET, Jean, ob. cit., p. 588, n° 1082; LE TOURNEAU, P., ob. cit., p. 547, n° 1732; GARRIGUES, J., "Contratos bancarios", Madrid, 1958, p. 467; VICENT CHULIÁ, Francisco, "Compendio Crítico de Derecho Mercantil", Cooperativas Artes Gráficas San José, Valencia, 1982, t. 2, ps. 513/514; MOLLE, G., "I contratti bancari", en la obra "Trattato di Diritto Civile e Commerciale" [dirigido por A. CICU y F. MESSINEO], Giuffrè, Milano, 1966, ps. 626/627; RODRÍGUEZ AZUERO, S., "Contratos Bancarios — Su significación en América Latina", Bogotá, 1977, p. 587; FERNÁNDEZ, R. y GÓMEZ LEO, O., ob. cit., t. III-B, p. 295; ROUILLÓN, A. y ALONSO, D., ob. cit., t. II, p. 577; LORENZETTI, R., "Tratado de los contratos", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, t. III, p. 700; VILLEGAS, Carlos G., Contratos Mercantiles y Bancarios, Su Gráfica, Buenos Aires, 2005, t. II, p. 425; RIVERA, J. y MEDINA, G., ob. cit., loc. cit.; BRIZZIO, C., "La obligación de resultado del banco en el contrato de cajas de seguridad, con acotaciones sobre el proyecto de código civil de 1998", Resp. Civ. y Seg., año 1999, nº 1, p. 49; SIRIMARCO, Sebastián, La responsabilidad bancaria en el contrato de locación de caja de seguridad, Revista Argentina de Derecho Comercial y de los Negocios, 10/10/2012, IJ-LXVI-229; CNCom. Sala A, 15/11/2000, "Fridman, Jacobo c. Banco Mercantil Argentino S.A. s/ ordinario"; íd. Sala A, 30/12/2008, "Vaisblat de Schenkelman, María c. Banco Sudameris Argentina s/ ordinario"; íd. Sala B, 26/03/1993, "Sucarrat, Gustavo c. Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ ordinario"; íd. Sala B, 04/10/1996, "Quiquisola, Roberto c. Banco Mercantil Argentino s/ ordinario"; íd. Sala B, 18/11/1997, "Caricati, Héctor c. Banco Mercantil Argentino S.A. s/ sumario"; íd. Sala B, 10/12/2009, "Burgin Drago, María Teresa c. Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario"; íd. Sala C, 20/11/1999, "Basavilbaso de González Fernández, Ana María y otro c. Banco Sudameris Argentino S.A. s/ ordinario"; íd. Sala D, 25/11/2002, "Sverdin, Raquel y otro c. Banco Caja de Ahorro S.A. s/ ordinario"; mi voto en esta Sala, in re "Muñoz, Rolando c. Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario", sentencia del 27/08/2008; CNFed. Civ. Com. Sala II; 14/09/1996, "Carri Pérez de Boffi Boggero"; íd. Sala II, 28/09/2006, "Francese de Díaz, E. c. Banco de la Nación Argentina"; íd. Sala II, 24/11/2006, "Boggiano de Ucha, Zulema c. Banco de la Nación Argentina"; etc.

(25) GARRIGUES, J., ob. cit., p. 467.

(26) CNCiv. Sala C, 21/03/1996, "Schmukler de Dozoretz, Eva c. Banco Mercantil Argentino", Resp. Civ. y Seg., año 1999, nº 1, p. 49.

(27) En rigor, en los casos de responsabilidad contractual objetiva referentes a incumplimientos de obligaciones de resultado, puede prescindirse del factor subjetivo de imputación (dolo o culpa), no porque tal factor no exista, sino porque en tal tipo de obligaciones carece de interés y queda fuera de la cuestión en razón de que la prestación tenía por meta un objetivo concreto, determinado; conf. TRIGO REPRESAS, F. y LÓPEZ MESA, M., Tratado de la responsabilidad civil, La Ley, Buenos Aires, 2005, t. II, ps. 146/147.

(28) QUICIOS MOLINA, M.S., ob. cit., ps. 141 y 144.

(29) ESCARRA, J., ESCARRA, E. y RAULT, J., ob. cit., t. VI, ps. 832/833, nº 1052.

(30) GARRIGUES, J., ob. cit., p. 468.

(31) BARBIER, E, "El contrato de caja de seguridad y las cláusulas exonerativas", LL 1994-E-1302.

(32) Es pertinente recordar que si bien con anterioridad a la sanción de la ley 26.361 alguna doctrina había negado que el cliente de un banco pudiera considerarse un consumidor protegido por la ley 24.240 (conf. BONFANTI, M., "El cliente de banco y la ley 24.240", JA 1999-III, p. 704), la mayoría de los autores se había inclinado por dar una respuesta positiva (conf. MOSSET ITURRASPE, J., "El cliente de una entidad financiera —de un banco— es un consumidor tutelado por la ley 24.240", JA 1999-II, p. 841; STIGLITZ, R., "Últimas resistencias contra la protección del consumidor", JA 1999-II, p. 843; FARINA, J., "Defensa del consumidor y del usuario", Buenos Aires, 2004, p. 103 y ss.; PAOLANTONIO, M., "El control judicial de las cláusulas predispuestas y un fallo ejemplar", ED 176-458; VÁZQUEZ FERREYRA, R., "Cuenta corriente bancaria,

contratos de adhesión y tutela del consumidor", ED 177-237; GERSCOVICH, C., "Bancos, clientes y protección de los consumidores", JA 1999-II, p. 973; BARBIER, E., "Contratación bancaria. Consumidores y usuario", Astrea, Buenos Aires, 2000, p. 40; MOEREMAS, D., "Contratación bancaria y ley de defensa de los consumidores", LL 1997-E, p. 1267; etc.; y planteando el tema: BARREIRA DELFINO, E., La contratación bancaria, en LORENZETTI, R. y SCHÖTZ, G., "Defensa del Consumidor", Hammurabi, Buenos Aires, 2003, p. 177, espec. ps. 195/196, n° 5. Actualmente, que el cliente bancario pueda considerarse un consumidor o usuario protegido por la ley 24.240 no ofrece mayores dificultades en la generalidad de los casos.

(33) DE LOS MOZOS, J. L., "El principio de la buena fe", Bosch, Barcelona, 1965, p. 137.

(34) BIANCA, M., "Diritto Civile", Giuffrè Editore, Milano, 1994, t. 5, ps. 28/29, nº 18.

(35) BELLUSCIO, A. y ZANNONI, E., "Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado", Astrea, 2004, t. 9, p. 895, texto y nota n° 17; CNCiv. Sala C, 30/09/1987, LL 1988-A, p. 302; CNCiv. Sala D, 27/05/1980, ED 89-486.

(36) GARRIGUES, J., ob. cit., p. 467; MOLLE, G., p. 625; CNCom. Sala A, 12/04/1999, "Toscano, Carmen c. Banco Mercantil Argentino S.A. s/ ordinario".

(37) CNCom. Sala A, 15/11/2000, "Fridman, Jacobo c. Banco Mercantil Argentino S.A. s/ ordinario"; íd. Sala B, 26/03/1993, "Sucarrat, Gustavo c. Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ ordinario"; íd. Sala B, 15/05/2001, "Unger, Leonardo y otro c. Banco Mercantil Argentino S.A. s/ ordinario"; íd. Sala C, 25/08/1997, "Rodo, Jorge c. Banco Galicia y Buenos Aires S.A. s/ ordinario"; íd. Sala C, 23/03/1998, "Simao de Busico c. Banco Mercantil Argentino"; íd. Sala C, 06/08/2002, "Grinberg de Ekboir, Julia y otros c. Banco Mercantil Argentino S.A. s/ ordinario".

(38) ESCARRA, J., ESCARRA, E. y RAULT, J., ob. cit, t. VI, p. 834, nº 1054 y p. 836, nº 1055.

(39) GIORGIANNI, F. y TARDIVO, C. M., ob. cit., ps. 547/548, nº 76.

(40) ESCARRA, J., ESCARRA, E. y RAULT, J., ob. cit, t. VI, p. 833, nº 1052 y p. 835, nº 1054.La obligación del banco no solo consiste en evitar ataques de terceros, sino también los provenientes de causas naturales; con tal propósito, es exigible al banco extremar las condiciones de seguridad para proteger el contenido de tal caja, de incendios, inundaciones o cualquier otro hecho de la naturaleza que previsiblemente pueda perjudicarlo (conf. CNCom. Sala D, 27/08/2008, "Muñoz, Rolando c. Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario").

(41) LORENZETTI, R., "Tratado...", cit., t. III, p. 702.

(42) CNCom. Sala C, 23/03/1998, "Simao de Bosico, Elena M. c. Banco Mercantil Argentino S.A. s/ ordinario", LL 1999-D, p. 721. La ley 26.637 sobre "Medidas mínimas de seguridad que deben adoptar las entidades bancarias" estableció en su art. 2º, en cuanto aquí interesa, que "...Las medidas mínimas de seguridad que deben adoptar las entidades son las siguientes:...b) Tesoro blindado (cemento y acero) para atesoramiento de numerario y/o de valores de terceros y/o cajas de seguridad de alquiler, en subsuelo o a nivel, separado de paredes medianeras, a prueba de incendio y de violación por elementos mecánicos o soplete oxhídrico. Contará con dos puertas, una de las cuales deberá ser dotada de cerradura tipo tripleconométrica...". El Banco Central de la República Argentina reglamentó tales exigencias mediante la Comunicación "A" 5120 de 13/09/2010.

(43) ESCARRA, J., ESCARRA, E. y RAULT, J., ob. cit, t. VI, p. 833, nº 1052.

(44) RODRÍGUEZ AZUERO, S., ob. cit., p. 585.

(45) ESCARRA, J., ESCARRA, E. y RAULT, J., ob. cit, t. VI, p. 839, nº 1057.

(46) ESCARRA, J., ESCARRA, E. y RAULT, J., ob. cit, t. VI, p. 839, nº 1057.

(47) QUICIOS MOLINA, M., ob. cit., p. 181.

(48) ÁLVAREZ, W., ÁLVAREZ, W. T. y AMIEVA, V., "La prueba en el contrato de caja de seguridad", LL 01/03/2013.

(49) CNCom. Sala D, 26/10/1992, "Arturo O. López y Cía. S.C. c. Banco de Mendoza s/ ordinario"; íd. Sala D, 12/08/1998, "Gordon, Claudio Jorge y otro c. Banco Mercantil Argentino A.A."; CNCom. Sala B, 14/08/1996, Maquieira, Néstor y otro c. Banco de Quilmas S.A. s/ ordinario", ED 171-587.

(50) CSJN, Fallos 323:76.

(51) QUICIOS MOLINA, M., ob. cit., p. 186.

(52) LEGUISAMÓN, H., "La aplicación de las presunciones judiciales en materia de sustracciones en cajas de seguridad bancaria", en www.eldial.com.ar del 02/03/2006.

(53) LEGUISAMÓN, H., ob. cit., loc. cit.; conf. CNCom. Sala D, 25/11/2002, "Sverdin, Raquel y otro c. Banco Caja de Ahorro S.A."; íd. Sala D, 07/09/2004, "Suárez, Rodolfo y otra c. Banco Sudameris Argentino S.A. s/ ordinario"; íd. Sala B; 04/10/1996, "Quiquisola, Roberto y otro c. Banco Mercantil Argentino S.A."; íd. Sala E, 11/04/1997, "Fridman, Enrique c. Banco Mercantil Argentino S.A.".

(54) CNCom. Sala D, 13/09/2000, "Szulik, Héctor y otro c. Banco Mercantil Argentino S.A.", ED 195-566; íd. Sala C, 23/03/1998, "Simao de BUsico, Elena M. c. Banco Mercantil Argentino S.A. s/ ordinario".

(55) LE TOURNEAU, P., ob. cit., p. 547, n° 1732.

(56) LORENZETTI, R., "Daño moral contractual derivado de la privación de bienes", LL 1998-E, p. 389.

(57) CNCiv. Sala A, 13/09/1989, "Carrasale, Luis Carlos c. Empresa de Ferrocarriles Argentinos s/daños y perjuicios"; íd. sala I, 23/02/1994, "Vázquez, Carlos Alberto c. Garage Galicia s/daños y perjuicios".

(58) CNCiv. Sala A, 15/09/1999, "Cionci, Sebastián Carlos c. M.C.B.A. s/ daños y perjuicios".

(59) CNCom. Sala B, 12/08/1986, "Katsikaris, A. c. La Inmobiliaria Cía. de Seguros s/ ordinario"; íd. sala A 29/08/2006, "Gómez, Silvia c. Euro Finanz S.A. s/ ord."; íd. sala A, 12/09/2006, "Urre Lauquen SA c. Lloyds Bank Ltd. s/ sum."; íd. sala A, 28/09/2006, "Blasco, Walter Leonardo c. Bco. Bansud SA y otro s/ ord."; íd. Sala A, 31/10/2006, "Zaidman, Jorge c. Sistema de Proteccion Médica SA s/ ord.".

(60) CNCom. Sala D, 12/11/2002, "Sverdin, Raquel y otro c. Banco Caja de Ahorro SA s/ ordinario"; íd. Sala A, 08/10/2004, "Menache, David c. Banco Mercantil Argentino SA s/ ordinario"; íd. sala C, 04/02/2005, "Iulianetti, Oscar c. Banco Río de la Plata SA s/ ordinario"; CNFed. Civ. Com. Sala I, 13/04/1999, "Furrer de Freidenberg, Sara c. Banco de Galicia y Buenos Aires y otro s/ incumplimiento de contrato"; íd. sala II, 14/09/2006, "Carri Pérez de Boffi Boggero, Carmen Cleopatra c. Banco de la Nación Argentina s/ daños y perjuicios".

(61) CNFed. Civ. Com. Sala II, causas 5144 del 06/09/1977; 8056 del 24/10/1980; 244 del 15/05/1981; 1247 del 14/05/1982; 6056 del 30/08/1988; Sala III, causa 706 del 22/04/1983.

(62) CNFed. Civ. Com., Sala II, causas 1247 del 14/05/1982; 2166 del 18/05/1984; 5889/93 del 11/02/1997; 1264/94 del 15/07/1998, 1088/93 "Astilleros Sudestada SRL c. Cirio, Ricardo Orestes y otro s/ daños y perjuicios", del 22/12/1998; íd., causa 16.096/96, "Ruíz, Susana Lucrecia y otro c. Banco de la Nación Argentina s/ incumplimiento de contrato", del 19/09/2000.

(63) El criterio de la Corte Suprema luce examinado y aceptado por MOEREMANS, D., "Contrato de caja de seguridad", LL 2011-A, p. 775, cap. IX.

(64) LLAMBÍAS, J., "Tratado de Derecho Civil — Obligaciones", Editorial Perrot, Buenos Aires, 1967, t. I, p. 26, n° 19.

(65) BUSSO, E., "Código Civil Anotado", Ediar, Buenos Aires, 1949, t. III, p. 27, n° 140.

(66) CNCom. Sala C, 01/02/2002, "Martín, Raúl P. c. Banco de la Provincia de Buenos Aires", LL 2002-D, p. 560.

(67) GARCÍA AMIGO, Manuel, "Cláusulas limitativas de la responsabilidad contractual", Tecnos, Madrid, 1965, ps. 131/132, nº 18, y espec. p. 214 y ss., n° 30.

(68) Dicho sea ello, nos parece, sin perjuicio de la readecuación del quantum en cuestión si hubiera quedado obsoleto o desactualizado por el paso del tiempo.

(69) FERNÁNDEZ MERINO, Javier, ob. cit., p. 1094.

(70) En el derecho comparado, la cuestión ha suscitado respuestas dispares; al respecto, véase: QUICIOS MOLINA, M., ob. cit., ps. 190/197.

(71) GAVALDA, Christian y STOUFFLET, Jean, ob. cit., p. 590, nº 1085, sostienen que la incorporación de una cláusula limitativa de la responsabilidad implica que la obligación de resultado a cargo de la entidad bancaria se convierte en una obligación de medios. Por nuestra parte, no entendemos que ello sea así. La obligación seguirá siendo de resultado, pero su incumplimiento dará lugar a un deber resarcitorio limitado cuantitativamente.

(72) ESCARRA, J., ESCARRA, E. y RAULT, J., ob. cit., p. 840, nº 1058, ap. 3; GAVALDA, Christian y STOUFFLET, Jean, ob. cit., p. 590, nº 1085. Ya fue observado que en los casos de responsabilidad contractual objetiva referentes a incumplimientos de obligaciones de resultado, puede prescindirse del factor subjetivo de imputación (dolo o culpa), pero no porque tal factor no exista, sino porque en tal tipo de obligaciones carece de interés y queda fuera de la cuestión en razón de que la prestación tenía por meta un objetivo concreto, determinado. Este último modo de ver las cosas, ha hecho pensar que ubicada la responsabilidad bancaria en el contrato de caja de seguridad como un supuesto de responsabilidad objetiva, la perspectiva subjetiva es extraña a los efectos de juzgar la ineficacia de las cláusulas exonerativas; BARBIER, Eduardo A., Las cláusulas exonerativas en los supuestos de responsabilidad contractual objetiva, LL del 17/05/1995, (cap. VII). Véase también: BARBIER, Eduardo A., El contrato de caja de Seguridad y las cláusulas exonerativas, LL 1994-E, p. 1302. Pero hete aquí que tal pensamiento, expuesto con anterioridad a la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, ha quedado superado, al menos con relación al contrato de caja de seguridad, con el art. 1414 que manda tener por no escritas las cláusulas exonerativas de responsabilidad bancaria. Muy distinta es, en cambio, la hipótesis de las cláusulas que no exoneran, sino que limitan la responsabilidad del banco desde una perspectiva cuantitativa. En este último caso, la consideración de estar frente a una responsabilidad objetiva por vincularse a una obligación de resultado, no parece impedir el examen de si el incumplimiento del banco pude calificarse como gravemente culpable o doloso para determinar si la cláusula puede oponerse o no al cliente afectado. Es que la apreciación de la culpa grave o el dolo del banco solamente es irrelevante a los efectos de definir si es o no responsable, ya que al cliente la basta con acreditar la circunstancia objetiva de la no obtención del resultado perseguido y, desde tal perspectiva, es que se dice que no se trata de que el factor de atribución subjetivo no exista, sino que carece de interés su análisis. Pero si de lo que se trata no es ya de definir la existencia de la responsabilidad del banco, sino de establecer si puede él aprovecharse o no de un quantum contractual que la limite, la consideración de si ha actuado con culpa grave o dolo no es irrelevante, aun si la cláusula respectiva fuera válida, porque si se permitiera al banco restringir cuantitativamente su responsabilidad en esas particulares situaciones, ello equivaldría a una dispensa anticipada que no puede ser admitida (art. 1743 del Código Civil y Comercial de la Nación).

(73) En este sentido, véase la jurisprudencia francesa citada por GAVALDA, Christian y STOUFFLET, Jean, ob. cit., loc. cit., en nota anterior.

(74) CSJN, 15/06/2010, "Administración Federal de Ingresos Públicos c. Intercorp S.R.L. s/ ejecución fiscal", Fallos 333:935. Véase también: BCRA Comunicación "A" 5119.

(75) ZAVALA RODRÍGUEZ, C., ob. cit., t. III, p. 115, nº 129.

(76) CNCom. Sala E, 12/11/2008, "Adamo, Adriana Cristina c. Fernández, Jorge Eduardo s/ ejecutivo", y sus citas de la CCiv.y Com. de Neuquén, Sala II, "López, Norberto Oscar s/ incidente", del 01/01/1994, LL, 1990-B-182; CNTrab., Sala II, "Palacio, Ernesto Juan c. Salerno, Osvaldo Luis s/ despido s/ incidente", del 21/05/2007; Juzg. de 1° Inst. en lo Contencioso Administrativo N° 1 de Mercedes, "Provincia de Buenos Aires c. Gómez, Lucas R. y otros", del 28/04/2005, LL, 2005-D-486, comentado por DRUCAROFF AGUIAR, A., "Evasión fiscal, deudores morosos y cajas de seguridad", LLBA t. 2005, p. 375.

(77) En este sentido: GARRIGUES, Joaquín, ob. cit., p. 473.

(78) VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, ob. cit., p. 372, nº 154; FERNÁNDEZ MERINO, Javier, ob. cit., p. 1096.

(79) CNCom. Sala E, 12/11/2008, "Adamo, Adriana Cristina c. Fernández, Jorge Eduardo s/ ejecutivo".

(80) ESCARRA, J., ESCARRA, E. y RAULT, J., ob. cit., ps. 840/841, nº 1059.

(81) QUICIOS MOLINA, M., ob. cit., ps. 197/199.

(82) DE ARRILAGA, José I., ob. cit., p. 648; GAVALDA, Christian y STOUFFLET, Jean, ob. cit., p. 592, nº 1090.

(83) ARGERI, Saúl, Contrato de caja de seguridad, LL del 4/10/1978, cap. IV; BAUCHE GARCIADIEGO, Mario, Operaciones bancarias, Editorial Porrúa S.A., México, 1978, p. 365.

(84) MOLLE, G., ob. cit., p. 633, nº 15.

(85) FERNÁNDEZ MERINO, Javier, ob. cit., p. 1097.

(86) RODRÍGUEZ AZUERO, S., ob. cit., p. 588; FERNÁNDEZ MERINO, Javier, ob. cit., p. 1097.

(87) MOLLE, G., ob. cit., p. 633, nº 15; FERRI, Giuseppe, Manuale di Diritto Commerciale, UTET,

Torino, 1965, p. 713, nº 600.

(88) MOLLE, G., ob. cit., p. 620, nº 7,

(89) VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, ob. cit., p. 372, nº 155.

(90) CNCom. Sala D, 16/3/2009, "Barmaymon, Raúl Norberto y otros c. Banco Itaú Buen Ayre S.A.", reg. en LL del 30/6/2009, con nota de PREVOT, Juan M., Daño moral por la apertura indebida de cajas de seguridad, y DESCALZI, José P., La inseguridad de una caja de seguridad.

(91) GARRIGUES, J., ob. cit., p. 461. En el mismo sentido: MOLLE, G., ob. cit., p. 612.

(92) PROVINCIALI, R., Tratado de derecho de quiebra, AHR, Barcelona, 1958, t. II, p. 379, n° 275; MOLLE, G., ob. cit., p. 632; PAJARDI, Piero Codice del fallimento, Giuffrè, Milano, 1994, p. 335; MAFFEI ALBERTI, A., Commentario breve alla legge fallimentare, Cedam, Padova, 2000, p. 316, n° X-2; PELLEGRINO, G., Contratti Bancari e Procedure Concorsuali, Cedam, Padova, 2000, p. 50, n° 10.

(93) PELLEGRINO, G., ob. cit., p. 51, n° 10.

(94) MOLLE, G., ob. cit., p. 632.