

Entidades financieras: cajas de seguridad; robo; contenido del cofre; prueba indiciaria; valoración. Daño moral: resarcimiento; procedencia. Intereses: cómputo: *dies a quo*. Costas: principio objetivo de la derrota *

Doctrina:

- 1) *Quien elige un sistema de privacidad absoluta –como el que brinda una caja de seguridad en el que no se declara ni se constata el contenido–, debe asumir la dificultad probatoria en el caso de violación del cofre. Empero ello debe ser suplido con razonabilidad y con la existencia de presunciones graves, precisas y concordantes. Esto no implica consagrar la irresponsabilidad de la institución bancaria, sino establecer un adecuado equilibrio entre los contratantes cuando se produce el incumplimiento de uno de ellos.*
- 2) *Si bien en caso de robo la carga de la prueba del contenido del cofre*

recae en principio sobre el cliente, atento a la dificultad de la misma se debe admitir que la acreditación de los daños se efectúe por cualquier medio de prueba, adquiriendo especial relevancia la prueba de presunciones. Por su lado, el banco debe coadyuvar a la determinación en lo posible del contenido de la caja, no bastando al respecto su mera negativa genérica en el responde de la demanda.

- 3) *Los testimonios aportados resultan idóneos para acreditar que los actores poseían joyas, y la circunstancia de que no hubieran reconocido la totalidad que se denuncia como robada no obsta la*

* Publicado en *El Derecho* del 3/4/2006, fallo 53.925.

acreditación de aquellas no reconocidas, ya que no resultaría creíble que los testigos propuestos se expidieran sobre todos los bienes reclamados, atento la cantidad y diversidad de los mismos.

- 4) *Quien contrata una caja de seguridad busca resguardar bienes y también documentación de valor, con lo cual es razonable considerar que los coactores locaron esa caja con la finalidad de resguardar objetos preciados, pues de otro modo no se puede explicar una contratación por más de diez años.*
- 5) *La falta de colaboración del banco accionado –que omitió presentar la planilla de ingresos y egresos del recinto donde se hallan las cajas de seguridad– no hace más que crear una presunción negativa, ya que si hubiese acompañado dicho listado, hubiera sido posible una comparación entre esos registros con las fechas en que tuvieron lugar las fiestas durante las cuales, según los dichos de los testigos, los actores lucieron las joyas que se dicen sustraídas y conocer, de tal manera, si en los días previos y posteriores a la realización de tales eventos, alguno de los autorizados concurrió a la sucursal bancaria.*
- 6) *El planteo del banco accionado referido a la falta de legitimación sustancial de los actores para reclamar los daños y perjuicios por la sustracción de bienes pertenecientes a terceros –hijas– que se hallaban depositados en su caja de seguridad, es desacertado, pues el convenio adjuntado a la causa no lo prohíbe expresamente. Además, ello no constituyó ni cesión ni sublocación del contrato, de modo que no ha mediado incumplimiento por parte de los actores de las obligaciones que ellos asumieron al contratar el cofre.*
- 7) *La procedencia del reclamo por daño moral se funda en el art. 522 del Código Civil, toda vez que entre el actor y el banco existió relación convencional que posibilita esta reparación, que si bien debe apreciarse con criterio estricto, está habilitada y diferida a consideración del juzgador. En el caso, cabe admitir este rubro, considerando que la sustracción de las joyas depositadas en su caja de seguridad afectó indudablemente la tranquilidad anímica y el equilibrio emocional de los actores. Empero la escasa actividad probatoria de estos últimos en el particular impide elevar el monto fijado por el a quo, el cual resulta adecuado acorde con las reglas de la sana crítica.*
- 8) *Dado que, en el caso, no se demandó la restitución en especie de las joyas que fueron sustraídas de la caja de seguridad que los actores tenían en el banco accionado, sino el pago de la indemnización, que es el valor de esos bienes, es conforme a derecho (art. 622, Código Civil) imponer el pago de intereses en lo referido al valor de dichas alhajas.*
- 9) *En un supuesto de responsabilidad contractual similar al de autos, el dies a quo de los intereses debe fijarse a la fecha de notificación de la demanda, pues el deudor no podía conocer y, por tanto, cumplir con una obligación inde-*

terminada hasta el momento del reclamo puntual y consecuente interpelación que se produjo, en el caso, recién con la notificación de la demanda de identificación precisa de qué bienes se encontraban en la caja de seguridad violada, así como su entidad dineraria sustitutiva del valor de los efectos, lo cual, además, se hallaba sujeto a acreditación.

10) *Más allá de la dificultad probatoria que existe en un proceso como el presente –en el cual*

se demanda una indemnización por robo en caja de seguridad–, cabe considerar que, habiéndose en ambas instancias mantenido la responsabilidad del banco accionado, no existen fundamentos para apartarse del principio objetivo de la derrota.

Cámara Nacional Comercial, Sala E, octubre 14 de 2005. Autos: “Blumenthal, Marcos y otro c. Banco Mercantil Argentino S. A. s/ ordinario”.

Banco. Caja de seguridad. Robo de los bienes depositados. Medios probatorios. Presunciones. Restitución de lo depositado. Procedencia del resarcimiento de daño moral y daño psicológico *

Hechos:

La sentencia de primera instancia admitió parcialmente la demanda entablada por el actor que reclamaba los daños patrimoniales y moral ocasionados como consecuencia del robo de los bienes que tenía guardados en una caja de seguridad locada al banco demandado. La Cámara confirma en general la sentencia apelada elevando algunos de los montos indemnizatorios.

de probar su existencia, extremar los recaudos para lograr determinarlos con exactitud, pero justamente por tales características la prueba no podrá extraerse en forma directa sino de presunciones que varían en cada caso.

2) *No corresponde tener por acreditada la existencia de lingotes y monedas de oro reclamadas por el titular de una caja de seguridad que fue objeto de robo, pues la ausencia de cualquier constancia que pudiera acreditar la adquisición de esos bienes, los cuales generalmente se emiten para acreditar la autenticidad del metal, y la ignorancia del experto que había presupuestado el valor de tales bienes sumado a la diferente cantidad denunciada por el recla-*

Doctrina:

1) *Las especiales características del contrato de locación de cajas de seguridad, en el cual se depositan cosas desconocidas en su cantidad y calidad por quien asume su guarda impone, en oportunidad*

* Publicado en *La Ley* del 21/6/2006, fallo 110.462.

mante, no logran formar la convicción de certeza moral suficiente para atribuirle su titularidad.

- 3) *En virtud de lo dispuesto por el art. 2215 del Código Civil, cuando se produce el robo del contenido de una caja de seguridad, el banco no puede condicionar la restitución de lo depositado a que el depositante justifique el derecho de propiedad sobre las cosas reclamadas.*
- 4) *Es procedente la indemnización por daño moral reclamada por el contratante de una caja de seguridad en virtud de la sustracción de los efectos depositados en ella, pues la alteración de los principios de confianza y segu-*

ridad depositados en la relación contractual en circunstancias tan lamentables indudablemente han repercutido en una lesión a los intereses extrapatrimoniales que la ley protege.

- 5) *Resulta procedente la indemnización por daño psicológico reclamada por el titular de una caja de seguridad en virtud de la sustracción de los efectos depositados en ella, en tanto dicho daño surge plenamente acreditado de la pericia psiquiátrica y del informe psicológico realizados.*

Cámara Nacional Civil, Sala K, febrero 28 de 2006. Autos: “Queirolo, Oscar R. c. Banco Tornquist”.

Nota a fallos

Las presunciones y el principio de prueba por escrito

Por **Pedro Mollura**

A partir de estos dos fallos haré una breve consideración sobre la relación entre las presunciones y el principio de prueba por escrito debido a que en el momento de dictarse ambas sentencias, tanto los jueces de primera instancia como las respectivas Salas de Apelaciones, fueron rigurosos con la consideración y admisión de aquellas.

La Sala K de la Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de primera instancia, que admitió parcialmente la demanda entablada por el actor, que reclamaba el daño patrimonial y moral ocasionado como consecuencia del robo de los bienes que tenía guardados en una caja de seguridad locada al banco demandado. En dicho fallo, la Cámara, entre otras consideraciones, dijo: “... la prueba no podrá extraerse en forma directa sino de presunciones que varían en cada caso [...] La ausencia de cualquier constancia que pudiera acreditar la adquisición de esos bienes, los cuales generalmente se emiten para acreditar la autenticidad del metal...”.

A su vez, el fallo de la Sala E de la Excelentísima Cámara Comercial, en donde también recayó el caso sobre el robo en una caja de seguridad, expresó: “Quien elige un sistema de privacidad absoluta –como el que brinda una caja de seguridad en el que no se declara ni se constata el contenido–, debe asumir

la dificultad probatoria en el caso de violación del cofre. Empero ello debe ser suplido con razonabilidad y con la existencia de presunciones graves, precisas y concordantes...”

Ahora bien, para hablar de presunción, debe saberse que ésta se construye sobre la base de indicios que se apoyan muchas veces en los “principios de prueba por escrito”. Es así como, en materia de contratos, el principio general es la libertad de formas, de modo que las partes pueden elegir una forma oral o escrita. Si eligen la forma escrita, según el tipo de contrato y la exigencia legal existente, la instrumentación deberá ser hecha bajo instrumento público o privado.

Los contratos de cajas de seguridad ofrecidos por los bancos se hacen en instrumentos privados. Sin embargo, muchos de los contenidos que el depositante deja en dichas cajas provienen, por lo general, de otros contratos, ya sea por relaciones de parentesco, negocios, consumo, de amistad, etc., en los que perfectamente pudo haberse elegido la forma oral debido a que en varios de los casos enunciados lo común es no instrumentarlos: las partes directamente cumplen con las prestaciones sin confeccionar instrumento alguno, es decir que el contrato existe pero su instrumentación fue omitida. Esto lleva a que en los casos de incumplimiento, las facturas, recibos, remitos, *tickets* y/o boletos recibidos sean considerados como “principio de prueba por escrito”. Sin embargo, hay doctrina que ha dicho que el principio general de libertad de formas en materia de contratos supone una trampa legal, dado que, por un lado, enfatiza esa libertad y, por el otro, pone un coto insuperable a la prueba ¹.

Traigo esto a colación porque en los fallos citados existe un contrato principal (caja de seguridad), en el que se exige la prueba de su contenido y –como ya dije– ese contenido, por lo general, proviene de otros contratos. Ahora bien, hay que probar esos contratos, por lo que a mi entender y haciendo un análisis de los artículos 1191 y 1192 del Código Civil, intentaré demostrar que pueden ser la excepción a la exigencia y prohibición legal previstas en el artículo 1193 ², por ejemplo. La regla general nos dice que los contratos mayores a \$10.000 deben ser hechos por escrito y no pueden ser probados por testigos ³. El proyecto de unificación del Código Civil y Comercial del año 1998, en su

(1) Civetta, “Del renacimiento del formalismo se viene hablando desde principios de siglo”. “La rinascita del formalismo nei contratti”, en *Rivista di Diritto Commerciale*, 1914-I-971, citado por Mosset Iturraspe en *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Dir.: Bueres, Alberto J., Ed. Hammurabi, Bs. As., 1999, t. 3C, art. 1193, p. 12.

(2) **Art. 1193:** *Los contratos que tengan por objeto una cantidad de más de diez mil pesos, deben hacerse por escrito y no pueden ser probados por testigos.*

(3) Es usual que la persona comente ese hecho del préstamo, por ejemplo, dentro de su esfera íntima, por lo que perfectamente aquel testigo, preferentemente conocido de ambas partes, pueda testificar sobre la existencia de ese contrato.

“... 4º) *Está muy lejos de resultar inconcebible que, a pesar de no existir buenas relaciones familiares, el inquilino abonara los arriendos sin exigir la constancia respectiva, si se tiene en cuenta que quien los recibía era su propio padre. Una antigua y reiterada jurisprudencia ha considerado que en tal supuesto se plantea uno de los casos en que se está moralmente ante la imposibilidad de exigir la prueba por escrito a que se refiere el art. 1191 del Cód. Civil por razón del vínculo existente entre las partes...*” CNPaz, Sala I, julio 12/967. Autos: “Bianco, Donato V. c Papalía Arena, Domingo y otro”, en LL-128-801.

artículo 1190, última parte, establece que “no podrán probarse *exclusivamente* por testigos aquellos contratos que sean de uso instrumental”. Aquí el proyecto deja de lado el monto dinerario como límite a la prueba testimonial y directamente los limita a aquellos contratos para los cuales lo **usual** es confeccionarlos por escrito, es decir, para casos en los cuales el monto es elevado o las características del contrato lo exigen. Sin embargo, hay que tener en cuenta que las circunstancias de tiempo, persona y lugar también influyen en la instrumentación, o no, del contrato, por lo que si lo **usual** es no instrumentar contratos cuando las partes son parientes, concubinos o amigos íntimos, entonces no es aplicable ese artículo 1190.

Por otro lado, el proyecto de reforma habla de “exclusivamente”, haciendo referencia a que no sólo con testigos se prueba un contrato no instrumentado, sino que deben acompañarse otros medios probatorios que, relacionados entre sí, presuman la existencia del contrato. En caso de haber testigos, si bien éstos no pueden demostrar la celebración del contrato, sí pueden probar la existencia de los hechos subsiguientes que demuestran su existencia y exteriorización ⁴.

La Cámara 3^a en lo Civil de Córdoba dijo que la existencia de un contrato se presume por la prestación del servicio; lo que se prueba no es el contrato en sí, sino los hechos que permiten inferir su existencia (Sentencia del 2/9/83 en *Revista del Colegio de Abogados de Córdoba*, n° 20, p. 106) ⁵.

Por lo dicho hasta ahora, es conveniente siempre tener en cuenta si existen actos, hechos o prestaciones que den lugar al denominado “principio de ejecución”, porque perfectamente –según el tipo de ejecución de que se trate– podrá diferenciárselo de otros tipos de contratos, como la donación manual (1815 y 1817 CC) o depósito, por ejemplo. Al existir un principio de ejecución no rige el art. 1193.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo expuesto puedo hablar de los principios de prueba por escrito, y éstos no son más que presunciones, o sea, consecuencias que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para afirmar un hecho desconocido, por lo tanto, comportan un razonamiento que, a partir de un hecho determinado llamado indicio, permite afirmar la existencia del hecho que se pretende probar ⁶. Cuando una o varias de las presunciones reposan sobre un escrito, ellas forman el principio de prueba por escrito ⁷. El principio de prueba por escrito puede ser acreditado aun en los contratos en los que el monto del art. 1193 ⁸ es ampliamente superado. La razón de ser de aquella exigencia y admisión fue explicada por Planiol, citado por Adolfo

(4) JA-17-247 y JA-25-504.

(5) Martínez Crespo, Mario, “Limitación de la prueba testimonial”, en DJ-I-849.

(6) Palacio, Lino Enrique, *Manual de Derecho Procesal Civil*, t. I, 10^a ed., Abeledo Perrot, Bs. As., 1993, p. 622.

(7) LL-54-633.

(8) La norma alude a otros pesos que no son los de ahora, por lo que su valor responde a una cifra insignificante..., ob. cit., nota 1, art. 1193, p. 11.

E. Parry⁹, al sostener que en las convenciones, la escritura no es la manifestación del consentimiento, que la mayor parte de las veces ya se ha prestado con anterioridad verbalmente; por lo tanto, si se redacta un escrito se lo hace a los efectos de reservarse una prueba y no debe confundirse con el modo de formación del contrato. En virtud de ello, a mi entender, el principio de prueba por escrito está ubicado entre las formas oral y la escrita, debido a que la documental existente, si bien no prueba directamente el hecho alegado, contiene enunciaciones e indicios de tal naturaleza que hacen verosímil al hecho en sí; esa documental no es solamente la entendida en sentido estricto como un cuerpo de escritura común a las partes que se obligan y que está sometido a ciertas formas (firmas), sino que la interpretación es más amplia. Se considera, asimismo, que habrá prueba por escrito en aquellos casos en los que no se requiere la materialidad del escrito sino una manifestación expresa, que emane del demandado y, aun así, aquella que sin estar escrita personalmente por el adversario, basta para demostrar la consumación y expresión consciente de la voluntad de la persona. Por consiguiente, el relacionarlo con otro instrumento particular¹⁰ emanado de parte interesada le da la verosimilitud del hecho que se discute y puede complementarse, incluso, con las constancias del expediente¹¹ y con todo aquello capaz de producir en el magistrado una semipersuasión o semiplena *probationem*.

De los fallos tenidos a la vista puede concluirse que en ninguno hubo abundancia probatoria en cuanto a los “principios de prueba por escrito” porque, en tal caso, los jueces hubiesen tenido más elementos de persuasión para fallar y hasta aumentar los montos indemnizatorios; es más, en el fallo de la Sala K, la Cámara aplica su “sana crítica” y aumenta los montos, pero lo hace de oficio utilizando lo que dije acerca de la consideración de las circunstancias de **tiempo, persona y lugar** (art. 512 CC): “... No debe olvidarse que en el comienzo de la época en que regía la convertibilidad se produjo un fuerte aumento del consumo interno y del crédito que alentaba al gasto, que en otras oportunidades podía considerarse excesivo pero que dada la aparente estabilidad y alto valor adquisitivo de la moneda animaba asumir importantes obligaciones a largo plazo, lo que modificó sustancialmente los hábitos de ahorro, en pos de mejorar el estándar

(9) Parry, Adolfo E., “Principio de prueba por escrito”, en LL-24-392.

(10) El proyecto de unificación del Código Civil de 1998 ha conceptualizado diversos tipos de instrumentos, incluidos los instrumentos particulares; esto es de gran importancia porque si bien este proyecto no ha sido aprobado, se basó en doctrina, jurisprudencia y congresos, por lo que su contenido debe ser tenido en cuenta. Los artículos 263 y 264 establecen: **Art 263: Expresión escrita.** *La expresión escrita puede tener lugar por instrumentos públicos o por instrumentos particulares firmados o no firmados, salvo los casos en que determinada forma de instrumento sea exclusivamente impuesta. Puede hacerse constar en cualquier soporte siempre que su contenido pueda ser representado como texto inteligible aunque para su lectura se requiera la intervención de medios técnicos.* **Art 264: Instrumentos particulares.** Son instrumentos particulares, **si no están firmados**, los impresos, los registros visuales o auditivos de cosas o hechos y, cualquiera que sea el medio empleado, los registros de la palabra y de información, y en general todo escrito no firmado.

(11) Ob. cit., nota 7, p. 394.

de vida y la apariencia personal de algunos, adquiriendo elementos y prendas de marcas internacionales, originales o copias, que en el exterior resultaban de difícil obtención, para determinadas clases sociales. Tal situación económica y el cambio vigente, dio como resultado que algunos comerciantes obtuvieran ganancias impensadas en otros tiempos y en moneda que, aquellos que ahorraron, se convirtiera en salvaguardia de su futuro..."¹². Esto es propio del tribunal que lo introdujo por su sana crítica y, sobre esa base, relacionada con otras declaraciones, formó parte de la *ratio legis* aplicada en su resolución; de ahí la importancia de dar a los magistrados varios elementos de convicción (principios de prueba por escrito) cuando existe orfandad probatoria directa.

(12) DJ-2001-I-862.