

Una aplicación disfuncional de las acciones de clase en el Derecho Bancario Argentino

Análisis del precedente *PADEC c/BBVA Banco Francés SA s/Ordinario*

Ramiro Seijas

I. Introducción [\[arriba\]](#)

Las acciones de clase han sido constitucionalmente reconocidas a partir de la reforma introducida en nuestra Carta Magna en el año 1994. En efecto, el art. 43 párrafo 2° del indicado cuerpo normativo, consagra el derecho a obtener tutela jurisdiccional ante eventuales afectaciones a derechos de incidencia colectiva[1]. Dicha acción, originada en el derecho anglosajón[2], cuya nota esencial son los efectos expansivos de la cosa juzgada emanada de un único proceso, ha sido extrapolada a nuestro régimen jurídico aplicándose mediante diversos pronunciamientos que trataron cuestiones de derecho del consumo, medio ambiente y defensa de la competencia, evaluándose su procedencia según los disímiles criterios ensayados por la doctrina en torno a su categorización y a la verificación, en cada caso, de los recaudos de procedencia identificados por la CSJN en el renombrado fallo “Halabi”[3].

A través del presente trabajo evaluaremos la estructura de las “acciones de clase” y los institutos del derecho bancario (“cuenta corriente” y “acción de revisión”) que, a nuestro entender, conjuntamente con los efectos de la “cosa juzgada” y los límites de la “prescripción” han sido soslayados por el pronunciamiento emanado de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en los autos “padec- prevención, asesoramiento y defensa del consumidor- v. bbva banco francés s.a. s/ ordinario”[4] en los que se consideró que la cuestión debía examinarse a la luz de la categoría de las acciones de incidencia colectiva referente a “derechos individuales homogéneos”[5], concediéndose legitimación activa a los peticionantes para representar a la clase ausente presuntamente afectada por la entidad bancaria demandada.

II. Antecedentes [\[arriba\]](#)

La relación entre BBVA Banco Francés S.A. y el Sr. Alejandro O. Cañete tuvo su origen en un contrato celebrado en el año 1997 a través del cual se le otorgaron a este último determinadas tarjetas de crédito, acordándose la apertura de una cuenta corriente a través de la cual se debitaban automáticamente los saldos correspondientes a esos productos. En 1998, el banco inició un proceso ejecutivo contra el Sr. Cañete en base a un certificado de saldo deudor expedido a la fecha de cierre de la citada cuenta corriente bancaria. Emplazado judicialmente el pago, el ejecutado no se presentó a ejercer su derecho de defensa en dicho proceso, habiéndose condenado al mismo a abonar los importes reclamados[6].

Posteriormente, invocando que las tasas de interés y cargos aplicados eran abusivos, el Sr. Cañete, conjuntamente con PADEC, inició un proceso colectivo contra la entidad bancaria con el objeto que se declarara la nulidad de los actos jurídicos originados en la aplicación de dichos rubros. Asimismo, reclamó se lo indemnizara (daño patrimonial y moral) y se reparara el daño patrimonial directo a toda la clase presuntamente afectada. El magistrado de grado desestimó in limine el planteo. Apelada dicha resolución, la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial dispuso su revocación ordenando sortear un nuevo Juzgado de primera instancia con el objeto que, en lo sucesivo, se tramitara la acción de clase deducida.

III. Las acciones de clase y los derechos individuales homogéneos [\[arriba\]](#)

Si bien la acción colectiva fue prevista en nuestra Constitución Nacional desde hace más de veinte años, aún no se ha dictado una norma procesal que reglamente las vías y alcances de su ejercicio[7], habiéndose incorporado en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación recientemente sancionado, únicamente los derechos individuales y los de incidencia colectiva, suprimiéndose, a instancia del Poder Ejecutivo Nacional, la propuesta formulada por la Comisión de Juristas consistente en prever, en forma explícita, los derechos individuales homogéneos[8].

Ante la ausencia de ese instrumento legislativo[9], la doctrina y jurisprudencia de la CSJN han avanzado en delinear los contornos del interés colectivo que se pretende tutelar. En ese marco, desde el inicio, se presentó la divergencia doctrinal en torno a la identificación de las categorías de derechos que, a luz del texto del artículo 43, eran susceptibles de conceder legitimación activa en procesos colectivos. Dicha controversia, con favorable acogida en el fallo “Halabi”, transitó en determinar si la categoría de los “derechos individuales homogéneos” debían integrar esta clase de acciones de alcance global (aún hoy, a pesar del citado precedente y contar con reconocimiento legislativo a través de la Ley de Defensa del Consumidor -arts. 52, 54 y concs. Ley 24.240- el tema es abordado con criterio sostenidamente restrictivo ante la multiplicidad de planteos posteriores en los estrados judiciales[10], situación también reflejada a través de la citada supresión de esa categoría en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación).

En ese sentido, Ricardo Lorenzetti “... distingue... i) los derechos individuales, ii)... de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos[11], y iii) los... individuales homogéneos[12].... Los derechos individuales homogéneos... son aquellos en los que se afectan derechos individuales, divisibles, en los que existe un hecho, único o continuado, que provoca la lesión de todos ellos y, por lo tanto, es identificable una circunstancia fáctica o normativa homogénea...”[13]. Por su parte, Carmen Argibay sostuvo “... la inviabilidad de los derechos individuales homogéneos... ya que la defensa de los derechos individuales siempre está en cabeza de sus titulares, quienes deben ser oídos...”[14].

Mientras que una postura admite el interés colectivo cuando se tratan derechos divisibles siempre que acontezca una única circunstancia fáctica o jurídica de afectación que aglutine ese cúmulo de intereses subjetivos diversos, la otra, por el contrario, sostiene que la mera “divisibilidad” del derecho, impone necesariamente una acción individual a instancia del interesado. La CSJN se ha pronunciado en una diversidad de fallos, pudiéndose destacar el caso “Mendoza” (2006/2008)[15] en el cual se trató un tema de significativa gravitación social como fue la contaminación del Riachuelo, siendo dicho precedente un ejemplo paradigmático del tratamiento de un derecho de incidencia colectiva puro (no divisible -ambiente-) y el citado fallo “Halabi” (2009)[16] que decidió, tal como apuntáramos, darle un nuevo impulso a los procesos colectivos expidiéndose favorablemente por la protección de derechos individuales homogéneos (divisibles).

A través de éste último pronunciamiento, la CSJN interpretó que en el segundo párrafo del artículo 43 CN, se prevé la mentada tercera categoría (derechos individuales homogéneos), fijando para la viabilidad de la acción colectiva en tal caso, la obligatoria configuración de tres ejes centrales: (i) un hecho único o complejo que lesione a una pluralidad relevante de derechos individuales; (ii) la necesidad que la pretensión se concentre en los efectos comunes y no individuales; (iii) el interés individual considerado aisladamente, no justifique promover una demanda. Surgió así como regla pretoriana que los derechos sobre bienes jurídicos individuales deben ser ejercidos por su titular, sin que ello se altere por el hecho de existir una multiplicidad de afectados, invirtiéndose ese principio frente a derechos que implican montos de menor cuantía, en los que, precisamente, por involucrar importes individualmente irrisorios, no ameritan una acción individual. Siguiendo esa línea argumental, válidamente podemos concluir que: “La “acción de clase” aparece así como un mecanismo apto para sortear la falta de estímulos individuales para accionar en defensa de esos intereses, esto es, en los casos en los que,

por ser el resarcimiento esperado inferior a la inversión que debe realizarse en el juicio, esa actuación individual no se justifica”[17].

IV. La cuenta corriente bancaria. Acciones de revisión y rectificación [\[arriba\]](#)

La cuenta corriente es el contrato bancario por excelencia habiendo sido caracterizado como “... una cierta manera de anotar, entre el debe y el haber, las relaciones económicas y los términos de duración que mantienen dos personas. Se trata de una cuenta que registra una serie continuada de operaciones y que no se cierra, que se considera siempre abierta y que, por lo tanto, hasta su clausura no arrojará sino resultados provisorios. El saldo definitivo surgirá en el momento en que tenga lugar el cierre definitivo de la cuenta, conforme lo que se hubiera pactado...”[18]. Nuestra legislación prevé dos subtipos; la cuenta corriente mercantil (arts. 771 a 790 CCom.) y la cuenta corriente bancaria (arts. 791 a 797 Cód. Com.) estableciéndose que las que no reúnan las características diseñadas para cada una de ellas, serán simples cuentas o cuentas de gestión (art. 772 Cód. Com.).

Si la entidad bancaria registrara débitos no ajustados al contrato, en particular vinculados a intereses, comisiones, gastos u otros conceptos o, incurriera en errores materiales u omisiones, nacerá el derecho de impugnación del cuentacorrentista afectado, habiéndose previsto dos vías que, según la doctrina tradicional[19], se estructuran de la siguiente manera: (i) la acción de revisión (con una base jurídica), requiere impugnar el resumen que remite la entidad bancaria dentro de los sesenta días de su recepción (art. 793 Cód. Com.)[20], para evitar su caducidad (efecto atenuado por el plenario “Avan SA”[21]) quedando en tal caso expedita durante un plazo de prescripción de cinco años (art. 790 Cód. Com.) y; (ii) la acción de rectificación (con una base administrativa) sujeta a prescripción de cinco años (art. 790 Cód. Com.)[22].

V. Situación procesal del cuentacorrentista afectado. Cosa Juzgada. Acciones posteriores. Improcedencia de la vía colectiva [\[arriba\]](#)

En el caso en análisis, el cuentacorrentista fue previamente demandado por la entidad bancaria, habiendo aquél omitido ejercer su derecho de defensa. De esa manera, entendemos, consintió irremediablemente la tasa de interés reclamada y los cargos presuntamente abusivos. Ambos rubros, posteriormente cuestionados a través de la vía colectiva, integraron el “thema decidendum” del proceso ejecutivo de naturaleza individual. Si bien es cierto que la sentencia emergente de éste último trámite hace “cosa juzgada en sentido formal”, la conducta omisiva del ejecutado torna aplicable el artículo 533 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que veda, en tal caso, la facultad de plantear acciones posteriores por parte del condenado.

A mayor abundamiento, cabe destacar que tampoco éste último promovió alguna de las acciones (de revisión o rectificación) que el ordenamiento le confería a los fines de cuestionar la tasa de interés o los cargos que, supuestamente, fueron inadmisiblemente registrados por la entidad bancaria, circunstancia que se agrava, ante el elocuente vencimiento de los plazos de prescripción previstos en el art. 790 Cód. Com. (los rubros cuestionados son anteriores al cierre de la cuenta -16-6-98- y muy pretéritos al proceso colectivo -20-9-11-). Todas las acciones individuales (en contra, o a favor del cuentacorrentista) se encontraban, a la fecha del pronunciamiento de la Cámara, definitivamente extinguidas (por cosa juzgada o prescripción).

Amén de ello, siguiendo el criterio sostenido por la CSJN a partir de la doctrina “Halabi”, a nuestro entender, no se configuró la “clase” de derechos individuales requerida para la viabilidad de este instituto procesal atento que, si bien es de público conocimiento que la entidad predispone las condiciones de contratación, lo cierto es que cada cuentacorrentista puede acogerse individualmente a un estándar específico para los

términos de su contrato con tasas de interés o cargos diferenciados según la escala patrimonial del sujeto que pretende contratar con la entidad bancaria[23] circunstancia impropia a los fines de configurar la homogeneidad de clase requerida.

Tampoco se configura en el caso, la insignificancia de las acciones individuales como elemento justificativo de la vía colectiva, atento que cada reclamo, puede contar con entidad propia no homogénea y significativa, bastando a esos fines observar que la cuantía del importe por capital en disputa en el proceso promovido por la entidad bancaria, en manera alguna desalentaba dicha vía individual a favor del cuentacorrentista afectado[24]. Finalmente, análoga apreciación cabe formular respecto de la pretensión colectiva que contuvo un planteo de “nulidad” y una pretensión “resarcitoria” que requieren, en uno y otro caso, la necesaria intervención del afectado que, en el caso omitió ejercer su defensa y/o promover acciones individuales, lo que a la luz de los principios de la gestión de negocios ajenos, figura próxima a los fines de evaluar la legitimación de los demandantes en procesos colectivos, no podía ser válidamente reemplazada por la gestión de un tercero[25].

En ese marco, a nuestro criterio, la decisión de la Cámara, más allá de no cumplimentar los presupuestos de la doctrina “Halabi”, importaron abrir una vía procesal anómala que no hace más que conceder a un justiciable la inadmisibile facultad de replantear cuestiones cuya suerte adversa ya había sido sellada a la luz de la vigencia irrestricta de institutos de orden público (“cosa juzgada” y “prescripción”).

VI. Corolario [\[arriba\]](#)

La acción de clase es un excelente instituto procesal para abordar la resolución de conflictos que abarcan una gama de personas afectadas por una misma causa (fáctica o jurídica) permitiendo que, a través de un único pronunciamiento, se extiendan los efectos de la cosa juzgada con alcances “erga omnes”, evitando un dispendio jurisdiccional innecesario y los excesivos costos que, para el erario público, representa el tratamiento judicial de una multiplicidad de procesos que tienen por objeto el debate de una idéntica materia.

No existen dudas de la incontrovertida procedencia de esa vía cuando se presentan intereses difusos indivisibles, verificándose un mayor marco interpretativo en materia de intereses divisibles homogéneos. Es decir que, en este último caso, estamos en presencia de una cuestión que debe encauzarse a partir de una ajustada identificación normativa de los recaudos de la legitimación activa del reclamante, debiéndose puntualizar las circunstancias en que deberá ejercerse la representación genérica de una clase ausente que, ya sea imperativa o voluntariamente, podría estar sujeta a una acción individual como vía disponible para atacar el acto de afectación de sus derechos.

Debe tenerse presente a esos fines que, si bien en el derecho comparado anglosajón el proceso colectivo es un instituto de larga data, en nuestro medio, ha sido incorporado por vía constitucional y construido recientemente a través de los criterios jurisprudenciales que fijaron pretorianamente las pautas rectoras para su aplicación, en ausencia de una norma procesal que estructure su funcionamiento al modo de las regulaciones que rigen en algunos países como es el caso de los Estados Unidos de Norteamérica (Regla 23 del “Federal Rules of Civil Procedure”).

Hasta tanto no contemos en nuestro medio con una herramienta legal de esa naturaleza, la aplicación de ese valioso instituto procesal, deberá ser necesariamente armonizado a la luz de los antecedentes del caso y ajustado a los medios individuales disponibles u obligatorios para el afectado que rigen en plena vigencia en nuestro orden normativo.

[1] “Los derechos difusos y colectivos... son compartidos por un grupo de personas y no pueden separarse en pretensiones individuales independientes... implica la imposibilidad de atribuir “partes” del derecho a cada uno de los miembros del grupo, cuyos intereses se encuentran tan íntimamente relacionados entre sí que la satisfacción de la pretensión a favor de uno de ellos implica la satisfacción de todos los demás”. En Verbic, Francisco, Procesos Colectivos, editorial Astrea, Buenos Aires, 2007, p. 27.

[2] “Los antecedentes de la acción de clase pueden rastrearse en el siglo XVII en el Common Law inglés, en particular en una institución conocida como “Equity Courts”. Consistía en una acción en la que un mandatario (designado en el derecho inglés “the named plaintiff”) quien litigaba judicialmente, representando a un sector o clase, integrada por miembros indeterminados o innominados de ese sector o clase (denominados “the unnamed members of the class”)... nació en la necesidad práctica... que un gran número de individuos, unidos por intereses comunes, tuviera su oportunidad de presentar su litigio ante un tribunal...”. En Halabi, Ernesto, Las Acciones de Clase, editorial Utsupra, Buenos Aires, 2011, p. 13.

[3] CSJN, Halabi, Ernesto c/ PEN. ley 25.873, dec. 1563/04 s/ Amparo ley 16.986, H.270.XLII (2009).

[4] C.Nac.Com., Sala B, PADEC- Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor- v. BBVA Banco Francés SA s/ ordinario (2012). En Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, ed. Abeledo Perrot, n. 261, Julio/Agosto 2013, p. 299.

[5] “La tutela diferenciada en éste tipo de derechos se funda ya no en una exigencia derivada de la ontología del bien sobre el cual recaen éstos, sino en razones de economía y practicidad”, en Verbic, ibid, p. 27.

[6] Juzg. Nac. Com. No. 24, Sec. No. 48, Banco Francés S.A. v. Cañete, Alejandro O. s/ ejecutivo, disponible en www.cncom.gov.ar (acceso el 05-X-2014).

[7] Durante el período 2000-2011, se ingresaron ante las distintas Cámaras legislativas seis proyectos de ley sobre acciones de clase, concluyendo todos por caducidad motivada en su falta de tratamiento legislativo (Exptes: S-1095/00, S-1496/09, 5996-D-10, S-3396/10, S-18/11 y S-1045/11).

[8] El art. 14 del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación prevé: “... a) derechos individuales; b) derechos de incidencia colectiva...”, en Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la nación 2012, Rivera, Julio C. (Director), Medina, Graciela (Coordinadora), editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires 2012, p. 03, y opinión de Andrés Gil Domínguez quien sostuvo que “la redacción originaria recogía como dimensión sustancial de la validez, a los derechos de incidencia colectiva indivisibles y divisibles, pero el Poder Ejecutivo sin fundamento alguno, reformuló la redacción...”, en “Estado constitucional de derecho y proyecto de Código Civil y Comercial” La Ley, 7-08-2012, p. 1 y ss.

[9] Se ha sostenido igualmente que “...El art. 43... Es una fuente normativa plena y no requiere de una norma inferior para su vigencia”, en Juan Vicente Sola, “Las acciones de clase en el derecho argentino”, La Ley, t. 2014-C, 12-02-2014.

[10] “Consumidores Financieros Asociación Civil s/ su defensa c. HSBC La Buenos Aires Seguros S.A. s/ ordinario”, C.Com, Sala C, 04.12.12; “Adecua c. Toyota”, CCom., Sala A, 2.09.10; “Damnificados Financieros c. Lehman Brothers y otros”, CCom. Sala E, 17.02.10; “Cavaliere Jorge y otro c. Swiss Medical s/ Amparo”, CSJN, 10.02.11; “Damnificados Financieros c. BBVA Banco Francés S.A. y otros s/ sumarísimo”, CCom, Sala A, 16.09.10; “Damnificados Financieros c/ BBVA Banco Francés S.A. s/ ordinario”, CCom, Sala B, 21.10.09; “Unión de Usuarios y consumidores c/ BNL s/ Sumarísimo”, CCom. Sala C, 30.04.10; “Consumidores Financieros c/ Nuevo Banco de Entre Ríos s/ ordinario”, CCom. Sala D, 18.10.10.

[11] También denominados “Derechos naturalmente colectivos... derechos difusos...”, en Salgado, José María, Los Derechos de Incidencia Colectiva en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires 2010, p. 23.

[12] También denominados “Derechos accidentalmente colectivos... que se reconocen en su origen como derechos subjetivos... divisibles... derechos individuales homogéneos...”, en Salgado, *ibid*, p. 23.

[13] Salgado, *ibid*, p. 23.

[14] Salgado, José María, *Los Derechos de Incidencia Colectiva en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires 2010, p. 18.

[15] CSJN, Fallos: 332:2522.

[16] CSJN, Fallos 332:111.

[17] Ríos, Guillermo C., “Cuantía del reclamo individual y acción de clase: acerca de la ley 26.361 y del fallo ‘Halabi’”, SJA 17-03-2010, Lexis No. 0003/014886.

[18] Cfr. Eduardo A. Barreira Delfino, “Reivindicación del art. 793 del Código Civil”, en *Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Practica, Derecho Comercial y de las Obligaciones*, 2010-A, Año 43, editorial Abeledo Perrot, p. 456.

[19] La doctrina tradicional reconoce presupuestos diferenciados para cada acción habiendo sido seguida en “Instituto de Enseñanza Privada Pedro Goyena S.A. v. HSBC Bank Argentina S.A. (CCom., Sala D, Instituto de Enseñanza Privada Pedro Goyena S.A. v. HSBC Bank Argentina S.A., 18-09-09).

[20] El plazo de cinco días previsto en el art. 793 CCom. fue ampliado a sesenta días por vía reglamentaria del BCRA (Com. “A” 3244 - t.o. 2009).

[21] C.Nac.Com, en Pleno, “Avan S.A. c/ Banco Torquinst”, en *La Ley* 16.06.04, 13 - *La Ley* 13.07.04, 6, con nota de Carlos G. Villegas- *La Ley* 27/10/04, con nota de Miguel Ángel Martín- RCyS 2004-XI, 67.

[22] “La acción de rectificación es de menor envergadura, ya que comprende sólo la “forma” de administrar la cuenta corriente bancaria, y por ello aborda el extracto o resumen de saldos “extrínsecamente”. En cambio, la acción de revisión es de mayor alcance, puesto que comprende la ponderación de la “calidad” de administración de la cuenta corriente bancaria, razón por la que aborda el extracto o resumen de saldos “intrínsecamente”, en Eduardo A. Barreira Delfino, *op. cit.*, p. 462.

[23] “A esos fines resulta útil una clasificación de los clientes bancarios que no toma como punto de partida al crédito, sino a los mercados en los que los bancos dividen desde el punto de vista comercial su clientela, y con ello, de alguna manera, la cultura financiera de la contraparte y su dimensión en relación al banco... es posible identificar tres tipos de contratos bancarios, según la entidad financiera preste servicios a un cliente individual, a una pequeña o mediana empresa (Pymes) o a una gran empresa...” Cfr. Bernardo SARAVIA FRIAS y Marcos MAZZINGHI, “Reflexiones sobre la interpretación de los contratos bancarios” *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, “Interpretación del Contrato”, Marzo 2006, ed. Rubinzal Culzoni Editores.

[24] De los antecedentes del expediente judicial surge que la entidad bancaria reclamó la suma de \$ 5.429,57, autos “Banco Francés S.A. v. Cañete, Alejandro O. s/ ejecutivo”, que tramitó por ante el Juzg. Nac. de 1ª Inst. Com. n. 24, Secretaría n. 48.

[25] “... si el dueño se encuentra en condiciones de decidir, la intervención de terceros no le resulta de ninguna utilidad y constituye sólo una intromisión injustificada de sus negocios”, Cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aída en “La gestión de negocios en la jurisprudencia argentina”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario* Tomo 6, Rubinzal Culzoni Editores, 1994).