

Cobro De Pesos Cooperativa De Vivienda Devolucion De Aportes Clausula Penal Abusiva Defensa Del Consumidor

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Cobro de pesos. Cooperativa de vivienda. Devolución de aportes. Cláusula penal abusiva. Defensa del consumidor. Se mantiene el fallo que rechazó la aplicación de la cláusula penal del 20% de detracción del monto a restituir, por resultar abusiva y carente de justificación, dado que la parte demandada no acreditó los daños y perjuicios sufridos por la mora en el pago por parte de los actores, restringiendo los derechos del consumidor a percibir los aportes en su totalidad. En la Ciudad de Mendoza, a los doce días del mes de setiembre del año dos mil dieciséis, siendo las doce horas, reunidos en la Sala de Acuerdos de esta Excm. Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, los señores Jueces titulares, trajeron a deliberación para resolver en definitiva estos autos N° 157.292/51.744 caratulados ?AGUILAR, JUAN CARLOS Y OTS. C/COOPERATIVA COVIMET LTDA. P/COBRO DE PESOS?, originarios del Tercer Juzgado Civil, Comercial y Minas, Secretaría No. 3, de la Primer Circunscripción Judicial, venidos a este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 599 el Dr. Pablo O Farrés por la demandada Cooperativa de Vivienda de Obreros Metalúrgicos y Trabajadores de Mendoza COVIMET LTDA, en contra de la resolución de fs. 591/597. Practicado a fs. 648 el sorteo establecido por el Art. 140 del Código Procesal Civil, se determinó el siguiente orden de votación: Dres. Abalos, Leiva y Ferrer. De conformidad con lo dispuesto por el Art. 160 de la Constitución de la Provincia de Mendoza, se plantean las siguientes cuestiones a resolver: Primera cuestión: ¿Debe modificarse la sentencia en recurso? Segunda cuestión: ¿Costas? Sobre la primera cuestión propuesta la Sra. Juez de Cámara, Dra. María Silvina Abalos, dijo: I.- Llega en apelación la sentencia que glosa a fs. 591/597, por la cual la Sra. Juez ?A Quo? hizo lugar parcialmente a la demanda ordinaria por cobro de pesos promovida por Mauricio Volpe, Gustavo Ernesto Morales, Juan Carlos Aguilar, Viviana Alejandra Aguilar, Gladys Tejada, Fabiana Andrea Juvel, Walter Gustavo Juvel, Marcelo Javier Malanca y Walter Eduardo Vázquez, condenando a la Cooperativa de Vivienda de Obreros Metalúrgicos y Trabajadores de Mendoza ?COVIMET? Limitada, a abonar a la parte actora la suma de \$138.381, discriminada de la siguiente manera: para Walter Gustavo Juvel, \$12.752; para Mauricio Volpe, \$5.473; para Gladys Tejada, \$10.101; para Walter E. Vázquez, \$16.511; para Gustavo E. Morales, \$35.932; para Juan Carlos Aguilar, \$16.998; para Viviana Aguilar, \$17.828; para Andrea Juvel, \$12.316 y para Marcelo Javier Malanca, \$10.470; en todos los casos con más los intereses de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (T.N.A.) desde la fecha en que los aportes fueron reclamados mediante C.D. respecto de cada uno de los actores, hasta su efectivo pago; impuso las costas a la parte demandada en cuanto se acoge la demanda y a los actores en proporción a sus respectivas pretensiones desestimadas, reguló honorarios a los letrados intervinientes y dispuso la pérdida del derecho a honorarios de la Perito Contadora, Paola L. Escudero, por no haber contestado las observaciones a la pericia. A fs. 625/630 el Dr. Pablo Farrés por la demandada expresa agravios peticionando la revocatoria parcial del pronunciamiento a fin que se declare admisible la quita del 20% como cláusula penal por mora de los asociados, contestándolo el Dr. Matías E. Ceglie a fs. 633/634, quedando la causa a fs. 647 con autos para sentencia. II.- PLATAFORMA FACTICA. A fs. 433/437 se presentan los Sres. Mauricio Volpe y Gustavo Ernesto Morales, ambos por sí, y el Dr. Matías Ceglie, por los Sres. Juan Carlos Aguilar, Viviana Alejandra Aguilar, Gladys Tejada, Fabiana Andrea Juvel, Walter Gustavo Juvel, Marcelo Javier Malanca y Walter Eduardo Vázquez, interponiendo demanda contra Cooperativa de Vivienda de Obreros Metalúrgicos y Trabajadores de Mendoza ?COVIMET? Limitada, por el cobro de la suma de \$281.866 más sus intereses legales hasta su efectivo pago, costos y costas, o lo que en más o en menos surja de la prueba a rendirse en autos. Expresan que entre la Cooperativa demandada y los actores, quienes fueron asociados de COVIMET Ltda., se celebraron una serie de convenios a fin de dar solución habitacional a los mismos. Que en dichos convenios se establecía el valor de un terreno y la forma de pago del mismo. Aducen que, en mayor o menor medida, realizaron los aportes correspondientes a la cofinanciación del plan 28 viviendas, y que habiendo sido excluidos con posterioridad de la Cooperativa (en Diciembre de 2009), no se les reintegraron los aportes que habían efectivizado, a pesar de los insistentes reclamos que por los distintos medios les realizaron a la entidad. Señalan haber abonado el derecho de ingreso e inscripción a la Cooperativa, la suscripción de acciones, las cuotas de administración y las cuotas terreno o de cofinanciamiento. Que luego de haber sido injustamente excluidos de la entidad, reclamaron la restitución de los aportes reintegrables infructuosamente. Precisan que las sumas de dinero aportadas son las siguientes: Juan Carlos Aguilar: \$15.518; Viviana Aguilar: \$16.167; Marcelo Malanca: \$11.400; Walter Juvel: \$11.192; Andrea Juvel: \$10.836; Walter Velázquez: \$13.270; Gladys Tejada: \$9.299; Gustavo Morales: \$34.751; Mauricio Volpe: \$18.500; lo que arroja un total de \$140.933. Relatan que en el mes de Marzo de 2009, el

Consejo de Administración de COVIMET les comunicó que a partir del día 1 de Abril de ese año, la ?cuota terreno? o de cofinanciación, sería reajustada según el índice de la construcción en el gran Mendoza, el cual, según manifestaron, había sido de aproximadamente el 127%, pero que se le realizaría una quita del 20% por lo que se actualizaría aproximadamente entre un 100% y un 107%. Mencionan que la resolución N° 56/87 del SAC (actual INAES), en su artículo 5 expresa que los asociados que renunciaren a la continuación en el plan de vivienda, los excluidos de la Cooperativa y aquellos cuyo convenio fuere resuelto por la entidad por incumplimiento de las obligaciones a su cargo, podrán solicitar la devolución de los aportes realizados por los conceptos previstos en el artículo 3°, la que se efectuará con el mismo índice utilizado para el reajuste de éstos, desde la fecha de cada pago hasta el momento del reembolso. Que por su parte, el artículo 3° de la resolución citada, establece que los aportes que realizaren los asociados para la adquisición del terreno, urbanización, gastos de proyecto y honorarios profesionales, construcción o adquisición de la vivienda o espacios comunes, en ningún caso serán imputados a cuotas sociales. Se contabilizarán como un crédito a favor del asociado a cuenta del precio a pagar al momento de la suscripción de la escritura traslativa de dominio. Sostienen que los artículos citados son justos y claros, al establecer que si se aplicó algún índice para actualizar las cuotas que el asociado debía pagar, entonces, al reintegrar dichas cuotas debe aplicarse el mismo índice. Que en el presente caso, desde Abril de 2009, la Cooperativa actualizó en más de un 100% la cuota de cofinanciación, por lo que a la devolución o reintegro de los aportes realizados por los actores, debe aplicársele idéntico índice. Es decir, a los \$140.933 se los debe actualizar en un 100%, de lo que surge que la liquidación final, y por ende el monto a reintegrar por parte de la accionada, es de \$281.866 con más los intereses legales hasta su efectivo pago, costos y costas. Ofrecen prueba. Fundan en derecho. A fs. 481/505, comparece la Cooperativa de Vivienda de Obreros Metalúrgicos y Trabajadores de Mendoza COVIMET Limitada, solicitando el rechazo de la demanda incoada en autos, con costas. Luego de una negativa de los hechos invocados en el escrito inicial, indica que los actores eran asociados de la Cooperativa y habían suscripto un plan de viviendas para el cual debían abonar la cofinanciación correspondiente al valor del terreno de la Cooperativa. Expresa que los convenios se corresponden con los acompañados por los actores. Destaca que durante mucho tiempo la Cooperativa ignoró y no aplicó los índices de actualización previstos en los convenios, pagando siempre a valor nominal el terreno, lo que provocó y provocaba una despatrimonialización de la Cooperativa, beneficiándose algunos asociados sobre otros, generando un vaciamiento del patrimonio de la Cooperativa en función de la desigualdad entre los valores reales y los que la Cooperativa recuperaba por el bien. Señala que, advertida esta circunstancia, el Consejo de Administración, en Marzo de 2009, procede a efectuar una actualización que concluyó en un índice moderado con una quita del 20%, para no efectuar una sobrecarga excesiva en el bolsillo de los asociados. Refiere que todos los asociados cumplieron con su obligación, menos los actores que directamente decidieron no pagar, y que en Junio de 2009, dejaron de pagar la cuota de gastos administrativos y en muchos casos antes, la del plan de vivienda, por no estar de acuerdo con el incremento fijado por el Consejo de Administración a las cuotas; que a partir de la mora, se instruyó el correspondiente sumario administrativo que terminó en Diciembre de 2009 con su exclusión como asociados, no habiendo interpuesto el correspondiente recurso de apelación ante la asamblea. Relata que en Diciembre de 2012 pretendieron la restitución de los aportes, cuando el reclamo estaba prescripto. Deja planteada como defensa de fondo, la prescripción, cuyo plazo es de tres años (art. 848 inc. 1 del Cód. de Comercio). Entiende que el reclamo está prescripto, debiendo estarse a lo dispuesto por el contrato, el hecho no controvertido de la notificación del valor de la cuota y la fecha de las cartas documento del 11 de Diciembre de 2012 en caso de que llegasen a resultar ciertas y probadas. Como segundo argumento defensivo, y para el caso de que no se considere prescripta la obligación de restituir los aportes, expone que la Resolución ex SAC hoy INAES 56/87, no es aplicable en su artículo 5. Por último, plantea que, en caso de no hacerse lugar al argumento que antecede, la actualización se formule sobre cada una de las cuotas pagadas y en la medida en que las mismas han tenido actualización. Manifiesta que hasta que el Consejo de Administración no modificó el criterio de su antecesor, en Marzo de 2009, la actualización había sido de 0%, por lo que mal puede pretenderse aplicar la actualización a partir de Abril de 2009 a las cuotas que no tuvieron incremento alguno. Como cuarto argumento, advierte que, en el momento de resolver, no deberá pasarse por alto que los convenios estipulan una cláusula penal del 20% de detracción del monto a devolver. Ofrece prueba. Funda en derecho. Producida la prueba se dicta sentencia. III.- LA SENTENCIA RECURRIDA. La Juez ?A Quo? rechaza la defensa de prescripción, porque entiende que los tres años que señala el art. 848 del Cód. de Com., se cuentan a partir de que la obligación se hizo exigible, esto es, cuando la cooperativa excluyó a los actores como socios. Agrega que la exclusión se produjo el día 1/10/2009, siendo comunicada a los accionantes el 30/12/2009 y la demanda se interpuso el 27/12/2012, es decir, antes de cumplirse los tres años señalados por el art. 848 del Código de Comercio. En lo que respecta a la actualización en la devolución de los aportes, la Iudex afirma que debe ser realizada pero en virtud de lo establecido por las cláusulas décimo tercera y décimo cuarta del convenio suscripto por las partes, por lo que no resulta aplicable la resolución N° 56/87. Indica que si en Marzo del 2009 la Cooperativa, a través del Consejo de Administración, resolvió que a partir del 1 de Abril de ese mismo año, la ?cuota terreno? o de cofinanciación,

sería reajustada según el índice de la construcción en el Gran Mendoza, efectivizándose tal reajuste según lo informado por la Perito Contadora a fs. 548/545, corresponde que con el mismo ajuste sean restituidos los aportes realizados por los actores. En cuanto a la forma de actualización, estima que corresponde solamente respecto de aquellas cuotas que hayan tenido actualización. Por último, la Magistrada entiende que la cláusula penal del 20% de detracción del monto a restituir no debe ser aplicada al caso a resolver por resultar abusiva y carente de justificación, ello en razón que la parte demandada no acredita los daños y perjuicios sufridos por la mora en el pago por parte de los actores. Agrega que una cláusula de este tipo configura lo que la ley de Defensa del Consumidor cataloga como "términos abusivos y cláusulas ineficaces", dado que se restringen los derechos del consumidor -en el caso, el derecho de los actores a percibir sus aportes en su totalidad-, resultando la misma abusiva y por tanto ineficaz a los términos del Art. 37 LDC, por lo que deben ser restituidos los aportes sin la quita del 20% convenida. IV. LA EXPRESION DE AGRAVIOS. La recurrente reitera los argumentos que opuso al contestar la demanda respecto a la cláusula penal. A continuación, se agravia que en el pronunciamiento en crisis se rechaza la quita en concepto de cláusula penal por tratarse de una cláusula abusiva limitada por la relación de consumo y la normativa de la Ley del Consumidor. A su entender la relación que une a un asociado y a una cooperativa de consumo o provisión como quiera llamarse a las Cooperativas de Vivienda, no es una relación de consumo. Sindica que el concepto de acto cooperativo, la mecánica participativa y económica de la especie no encuadran en la consideración de que el asociado resulte legitimado activo por la protección como usuario o consumidor con relación a la cooperativa. Reitera que no hay relación de usuario entre asociado y cooperativa, ya que ésta última a su vez es legitimada para obrar por sí misma, en representación de los asociados y terceros no asociados en los aspectos vinculados a la ley 24.240, directamente como consumidora y usuaria, por lo que resulta improcedente rechazar la cláusula penal en un convenio de cooperativa de vivienda, considerándola abusiva en relación a la ley de defensa del consumidor o sosteniendo que es un contrato de consumo cuando en realidad no lo es. Corrido traslado de los agravios, a fs. 633 y sgtes. el Dr. Matías E. Ceglie por los actores los contesta, peticionando el rechazo de los mismos con costas, por las razones que expresan, a las que se remite en honor a la brevedad.

V).- NORMATIVA APLICABLE Y ANALISIS DEL CASO. Cabe destacar que la Pretoria de Grado rechaza la aplicación de la cláusula penal del 20% de detracción del monto a restituir, con dos fundamentos. En primer lugar por resultar abusiva y carente de justificación, dado que la parte demandada no acreditó los daños y perjuicios sufridos por la mora en el pago por parte de los actores. Y en segundo lugar, por configurar lo que la ley de Defensa del Consumidor cataloga como "términos abusivos y cláusulas ineficaces", al restringir los derechos del consumidor a percibir los aportes en su totalidad. Ha de recordarse que la expresión de agravios es el acto mediante el cual, fundando la apelación el recurrente refuta total o parcialmente las conclusiones establecidas por la sentencia en lo que atañe a la apreciación de los hechos o de la prueba o a la aplicación de las normas jurídicas (PALACIO, Lino, ¿Derecho Procesal?, Buenos Aires, 1.975, Tomo V, pág. 266). A lo expuesto, puede agregarse, siguiendo a PODETTI, la expresión de agravios debe ser precisa, concreta, clara y concisa, siendo su único objeto, la crítica de la sentencia. No puede menos que exigirse, a quien intenta que se revise un fallo, que diga por qué esa decisión judicial no lo conforma, poniendo de manifiesto lo que considera errores de hecho o de derecho, omisiones, defectos, vicios o excesos. Procediendo así, cumple con los deberes de colaboración y de respeto a la justicia y al adversario, facilitando al Tribunal de alzada el examen de la sentencia sometida a recurso y al adversario su contestación, y limita el ámbito de su reclamo. (¿Tratado de los Recursos?, Ediar S.A., Editores Buenos Aires, Ediar, 1.958, pág. 163/164). En definitiva, la expresión de agravios debe constituir una exposición jurídica completa y autosuficiente que contenga el análisis razonado y crítico de la resolución impugnada, caso contrario con sujeción al Art. 137 del C.P.C., debe declararse desierto el recurso de apelación (GIANELLA, Horacio. ¿Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza?, Buenos Aires, La Ley, 2.009, Tomo I, pág. 1.025 y sgtes.). Este Tribunal, con otra integración, ha resuelto que ¿La apelación constituye un procedimiento cuyo objeto consiste en verificar, sobre la base de la resolución impugnada, el acierto o el error con que ésta ha valorado los actos instructorios producidos en la instancia precedente y de ahí que no se trate de reiterar o de renovar esos actos, sino de confrontar el contenido de la resolución con el material fáctico y jurídico ya incorporado a la primera instancia, a fin de determinar si ese material ha sido o no correctamente enjuiciado?. (Expte. N° 26.530, ¿Banco Francés S.A. c/Mario Alberto Godoy y Amalia Nélide Godoy p/Ejecución Hipotecaria?. Fecha 5/02/2004. LS 167:292), como que ¿Para poder considerar en la Alzada al escrito de fundamentación del recurso o de expresión de agravios como tal, es necesario que en el mismo se haga un análisis razonado de la sentencia y se demuestre porqué se considera que es errónea, pues precisamente, con el recurso se pretende su revocación o reforma. Debe analizarse la prueba destacando prolijamente los errores cometidos por el Juez de grado en su apreciación y demostrar que el derecho ha sido mal aplicado. (Expte. ¿Verdaguer Alfredo C. c/Palombarini Graciela p/Desalojo?. Fecha 26/02/1993. LS 125:344). La expresión de agravios debe ser concreta, precisa, clara y suficiente. Hace falta que el quejoso ponga de manifiesto los errores de la sentencia impugnada. Si este embate no se cumple o se lleva a cabo en forma deficitaria, el decisorio deviene firme, ya que es el atacante quien a través de su expresión fija el ámbito funcional de la alzada, la que no puede

suplir los déficits argumentales del recurrente, ni ocuparse de las quejas que éste no produjo (Cámara 3era de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, Paz y Tributario. Expte. No. 35.085 - ?Palacio, Vicente R. c/Lorenzo E. Dimarco o Di Marco y otros p/D. y P.?. Fecha: 01/07/2015. LS156:011). En lo que concierne al primer fundamento dado por la ?A Quo?, esto es, que la cláusula penal resulta abusiva y carente de justificación, al no acreditar la demandada los daños y perjuicios sufridos por la mora en el pago por parte de los actores, la recurrente no se agravia al respecto. Sólo se limita a reiterar los argumentos defensivos que opuso al contestar la demanda (ver fs. 625/626). En este sentido, en el orden provincial, se ha dicho que ?no pueden los apelantes fundar sus agravios en la reiteración literal de las argumentaciones que formularan al contestar la demanda y al alegar, ya analizadas por el sentenciante, prescindiendo de su obligación legal de señalar los eventuales errores que se hayan cometido en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho, al resolver?. (Cámara 2da. de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas Paz y Tributario. Expte. N° 26.270, ?Banco de Mendoza c/Teresa Rinaudo de Latuf y otros p/Ordinario?. Fecha 26/4/2001. LS 098:150; esta Cámara, Expte. N° 23.291 -?Banca Nazionale del Lavoro S.A. c/Juan Carlos Alé p/Ejecución Cambiaria?. Fecha 30/04/1998. LA 144:187).

Al no puntualizar el recurrente, ni realizar una crítica razonada, en torno a por qué considera errado el criterio del Juez, que estima la cláusula abusiva e injustificada porque la Cooperativa no acreditó los perjuicios ocasionados por la mora, y más allá que se comparta o no este criterio, lo cierto es que el pronunciamiento ha quedado firme y consentido por las partes. La actuación de la Alzada tiene límites, los que están dados en primer lugar por lo que las partes han querido y pedido que se revise, es decir la Cámara no puede sino ver lo que las partes colocan dentro de su campo visual: tantum devolutum quantum appellatum. En segundo lugar el Tribunal de Apelaciones tiene limitada su revisión a las cuestiones debatidas en primera instancia, estándole vedado incursionar, de oficio o a pedido de parte, en cuestiones ajenas a la traba de la litis (Cámara 2da. de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas Paz y Tributario. Expte.: 36396 -?Municipalidad de Maipú c/Kraft Foods Argentina S.A. p/Apremio? Fecha: 10/09/2012). Las facultades de los Tribunales de Alzada sufren en principio una doble limitación: la que resulta de la relación procesal y la que el apelante haya querido imponerle en el recurso a través de la expresión de agravios, lo que señala el marco de competencia de aquellos. Trasponiendo el valladar que significan tales limitaciones, resolviendo cuestiones que han quedado firmes, se causa agravio a las garantías constitucionales de la defensa en juicio y de la propiedad. (Esta Cámara Expte. No. 32845-?Jara, Rosana y ots. c/Di Cesare Ranaldi Julio Nazareno y ots. p/D. y P.? Fecha: 18/02/2011. LS 219:173). Por ello, ha quedado firme la resolución que declara inaplicable la cláusula penal por no haber probado la cooperativa los daños y perjuicios que le provocó la mora en el pago de las cuotas. Lo expuesto exime a la suscripta a tratar el restante agravio -si corresponde o no aplicar el Art. 37 LDC-, ello en virtud que aún en el hipotético supuesto que este procediera, igualmente no podría modificar la resolución en crisis, porque ha sido consentido por las partes el carácter abusivo e injustificado de la cláusula penal, que la torna inaplicable al caso. VI. En consecuencia debe rechazarse el recurso de apelación deducido por la demandada, con costas a su cargo, confirmándose la resolución recurrida en su totalidad. ASI VOTO. Sobre la misma y primera cuestión propuesta el Sr. Juez de Cámara, Dr. Claudio Leiva y el Sr. Juez de Cámara, Dr. Claudio Alejandro Ferrer, dijeron: Que por lo expuesto precedentemente por el miembro preopinante, adhieren al voto que antecede. Sobre la segunda cuestión propuesta la Sra. Juez de Cámara, Dra. María Silvina Abalos, dijo: Atento como se resuelve la primera cuestión, las costas de Alzada deben ser soportadas por la demandada apelante que resulta vencida en esta instancia impugnativa (Arts. 35 y 36 del C.P.C.). ASI VOTO. Sobre la misma y primera cuestión propuesta el Sr. Juez de Cámara, Dr. Claudio Leiva y el Sr. Juez de Cámara, Dr. Claudio Alejandro Ferrer, dijeron: Que por las mismas razones adhieren al voto que antecede.- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia definitiva, la que a continuación se inserta. SENTENCIA: Mendoza, 12 de setiembre del 2016. Y VISTOS: Por las razones expuestas, el Tribunal RESUELVE: 1°) No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 599 por el Dr. Pablo O Farrés por la demandada Cooperativa de Vivienda de Obreros Metalúrgicos y Trabajadores de Mendoza COVIMET LTDA., contra la sentencia de fs. 591/597 que se confirma en todas sus partes. 2°) Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (Arts. 35 y 36 del CPC). 3°) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta vía impugnativa de la siguiente forma: Dres. Hernán Rivarola, Matías Ceglie y Pablo Farrés, en las sumas de PESOS SEIS MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS (\$6.642), MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES (\$1.993) y CUATRO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE (\$4.649), respectivamente (Arts. 3, 15 y 31 de la Ley Arancelaria). Cópiese, regístrese, notifíquese y bajen. Dra. María Silvina Ábalos Juez de Cámara Dr. Claudio F. Leiva Juez de Cámara Dr. Claudio A. Ferrer Juez de Cámara Dra. Andrea Llanos Secretaria de Cámara 011411E