

Datos del Expediente

Carátula: COOP DE VIVIENDA, CREDITO Y CONSUMO PEDRO BENOIT LTDA C/ MARENZI MARCELA ROSANA S/ COBRO EJECUTIVO

Fecha inicio: 05/04/2019 **N° de Receptoría:** MP - 6905 - 2017 **N° de Expediente:** 167644

Estado: Fuera del Organismo

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 581

Sentencia - Nro. de Registro: 90

04/06/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

REGISTRADA BAJO EL N° 90 (S) F° 581/586

Expte. N° 167644 Juzgado Civil y Comercial Nro. 9

En la ciudad de Mar del Plata, a los 4 días del mes de Junio del año dos mil diecinueve, se reúne la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario, a efectos de dictar sentencia en autos: "**COOP DE VIVIENDA, CREDITO Y CONSUMO PEDRO BENOIT LTDA C/ MARENZI MARCELA ROSANA S/ COBRO EJECUTIVO**", en los cuales, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal, resultó que la votación debía ser en el orden siguiente: Dres. Rubén Daniel Gérez y Nélide Isabel Zampini.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

- 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 75/77?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RUBÉN D. GÉREZ DIJO:

I.-Antecedentes:

- 1) A fs. 6/9, se presentó el doctor Alejandro Gabriel Rosso -como apoderado de Cooperativa de Vivienda Crédito y Consumo Pedro Benoit Ltda- promoviendo acción ejecutiva contra la Sra. Marcela Rosana Marenzi, por la suma de \$5.000; con mas intereses, gastos y costas del juicio.
- 2) A fs. 47/49, en respuesta a la intimación cursada a fs. 24, se presentó nuevamente la parte ejecutante adjuntando documentación complementaria del título que da base a la ejecución.
- 3) A fs. 50 el Sr. Juez de grado ordenó librar mandamiento de intimación de pago.

4) A fs. 65/72 se presentó la Sra. Marcela Rosana Marenzi, con el patrocinio letrado del Dr. Leandro E. Pedraza, oponiendo excepción de inhabilidad de título y violación a la normativa de defensa al consumidor.

4) A fs. 75/ 77 se dictó la sentencia conforme los alcances que se fijan en el punto subsiguiente.

II.-La sentencia apelada:

La señora Juez de grado falló haciendo lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por el ejecutado y en consecuencia se rechazó la presente ejecución, con costas a la parte actora.

En primer lugar sostuvo que el carácter de "cooperativa" del acreedor, ni la circunstancia de que el demandado resulte asociado a la cooperativa importan por sí solos el apartamiento de las normas de defensa del consumidor.

Señaló que: *"...La aplicación de la Ley de Defensa del consumidor no acarrea necesariamente la imposibilidad de iniciar una demanda, sino que el proceso que corresponde imprimir al cobro de las sumas adeudadas en tales supuestos requiere la presentación de los instrumentos, en cumplimiento con los recaudos previstos por el art. 36 de la ley 24.240..."* (textual).

Explicó: *"Analizadas las constancias de autos, y en particular el título base de la presente acción (ver fs. 5), se advierte que el mismo indica que la suma debida lo es "...por una prestación de servicios recibidos a entera satisfacción...", lo que sumado a la calidad de empleado del ejecutado (dada la naturaleza de la medida cautelar solicitada a fs. 7; esto es, embargo de sueldo), y el carácter de entidad financiera del ejecutante, tal como fuera proveído a fs. 24/25 y referido supra, puede afirmarse que el mismo encierra una relación de consumo financiera (arts. 163 inc. 5 del CPC), en función de la cual debería reunir los requisitos que establecen las normas al respecto..."* (textual).

En función de ello sostuvo que el título en ejecución no cumple con la totalidad de los recaudos que deben surgir del propio pagaré.

Concluyendo que: *"...En virtud de la naturaleza del crédito (consumo financiero), es válido considerar que nos encontramos efectivamente ante una relación de consumo, y por ende, el cobro de la misma debe regirse por la Ley de Defensa del Consumidor. Y habiéndose librado el pagaré base del presente reclamo en infracción a esta ley, cuya observancia resulta obligatoria atento su carácter de orden público (conf. art. 65 de la Ley 24.240), debe rechazarse la ejecución deducida..."*.

III.- El recurso de apelación:

Con fecha 25 de febrero de 2019 la parte ejecutante -por vía electrónica- interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 75/77 con argumentos que vuelca en el escrito electrónico de fecha 11/03/2019 y que se transcriben en el punto subsiguiente.

IV.- Los agravios de la recurrente.

En primer lugar se agravia del proveído dictado a fs. 74 con fecha 6 de febrero de 2019 que desestimó la contestación del traslado conferido a fs. 73 por resultar extemporánea.

En este sentido alega que se ha incurrido en un yerro involuntario al establecer que el traslado se realizara conforme el principio general de las notificaciones (art. 133 C.P.C.C.), y no mediante notificación personal o por cédula, tal como establece el código de rito, dando por perdido consecuentemente un derecho que mi mandante no ha podido usar, lo que resulta violatorio de la garantía de debido proceso.

En segundo término sostiene que el título presentado cumple con las formas extrínsecas indicadas por el Decreto 5965/63 en sus arts. 101 y 102, negándose que este sea inhábil para llevar adelante la acción ejecutiva iniciada.

Alega que no existe en la relación jurídica de carácter comercial que une a las partes, elementos para presumir una relación de consumo en los términos de la ley 24.240, ya que solo existe un título de crédito con los requisitos que exige la legislación específica con la leyenda "prestación de servicios" y que fuera suscripto por puño y letra del deudor ejecutado.

Indica que el juez se extralimitó a la hora de interpretar la relación que une a los justiciables, en razón de existir un sinfín de obligaciones garantizadas por un título de crédito.

Explica que el vínculo que mantiene con la demandada reviste la calidad de cooperativa y asociado; se trata de un acto cooperativo legislado por la Ley de Cooperativas 20.337 y no una relación de consumo como presume el juzgador a quo.

Argumenta que las disposiciones específicas de defensa del consumidor, es decir las que tienen el objetivo de defenderlo o protegerlo de su contraparte más fuerte en la relación de consumo, resultan extrañas al ámbito cooperativo, en cuanto se trate de relaciones entre la cooperativa y sus asociados.

Concluye que el resolutorio directamente lo perjudica, le veda el ejercicio de derechos adquiridos que gozan de jerarquía constitucional y que el gravamen es por demás irreparable.

V.- Consideración de los agravios.

En primer lugar debo destacar que el agravio destinado a cuestionar el proveído dictado a fs. 74 con fecha 6 de febrero de 2019 que desestimó la contestación del traslado conferido a fs. 73 por resultar extemporánea, debe ser desestimado.

Efectivamente el mismo ha adquirido firmeza y en función del principio de preclusión procesal no podemos volver a analizar cuestiones que no fueron objeto de impugnación en tiempo oportuno.

Entonces, es el mismo recurrente quien "consiente" tácitamente el proveído dictado al no interponer contra él ningún remedio procesal operando en consecuencia el principio de preclusión.

En este sentido ésta Sala ha dicho en reiterados pronunciamientos que: "...*En virtud del principio de preclusión procesal, toda cuestión resuelta en el litigio o en otro, sin que haya sido atacada idóneamente en tiempo oportuno por la vía adecuada, adquiere firmeza y no puede ser renovada...*" (causa Nro. 152.266 RSI 963/12 del 19/09/2012; 152.133 RSI 961/12 del 19/09/2012, entre otros).

En consecuencia, considero que el proveído obrante a fs. 74 se encuentra firme y consentido, por lo que el agravio en tratamiento debe ser desestimado (argto. arts. 155 y cctes del CPC).

Por otro lado, adelanto que los restantes agravios esgrimidos tampoco merecen prosperar.

En efecto, conforme lo resuelto por esta Sala en causa análogas a la presentes entre las partes existe una relación de consumo que subyace al libramiento del pagaré que aquí pretende ejecutarse (argto. jurips. esta Sala, causa Nro. 165.617 RSD 81/18 del 16/05/2018; 165. 517 RSI 79/18 del 16/05/2018; entre otras).

El primer dato a tener en cuenta es que la relación jurídica de consumo se encuentra definida por las normas de derecho positivo predeterminadas, las cuales vienen a establecer: 1) las materias en que se manifiesta, 2) la posición de cada uno de los sujetos de la relación, y 3) la finalidad que la operación representa para uno de ellos, que convierte a la persona en consumidora o usuaria (Juan Carlos Cabañas García, "*Los procesos civiles sobre consumidores y usuarios y de control de las cláusulas generales de los contratos*", Ed. Tecnos, Madrid - España, 2005, pág. 21).

El art. 2 de la ley 24.240 (modif. por ley 26.361) señala que proveedor es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada que desarrolla de manera profesional, aún ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios.

A renglón seguido se establece quiénes no se encuentran comprendidos por la referida disposición.

La noción de proveedor se extiende a aquellos que brindan servicios, alcanzando a todas las prestaciones apreciables en dinero, ya sean de naturaleza material (vgr. reparaciones o limpieza), o de naturaleza financiera; argto. doct. Rubén S. Stiglitz - Gabriel A. Stiglitz, "*Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor*" - 2da. Ed. actualizada, Edit. La Ley, Cdad. de Bs. As., 2012, pág. 181/182).

Por su parte, el art. 1 de la ley 24.240 modificado por ley 26.631 –texto aplicable al caso en razón del momento en que se constituyó la relación jurídica que aquí se analiza- preveía, en su parte pertinente, que debe entenderse por consumidor o usuario a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar.

La relación de consumo es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario (art. 3 de la ley 24.240 –modif. por ley 26.361-).

En el caso, tal como lo ha destacado la *a quo*, entiendo que debe presumirse a partir de la calidad de las partes involucradas en las actuaciones que el vínculo subyacente efectivamente se trata de una operación de crédito para consumo (argto. jurisprud. Cám. Nac. Apel. Comercial en pleno, in re *"Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen derechos de consumidores"*, sent. del 29/6/2011).

Obsérvese que en autos se inicia la ejecución contra una persona física -Sra. Marcela R. Marenzi- quien se desempeña, según la propia accionante expresa –conf. fs. 7 vta- como empleada de la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires (arts. 375 y 384 del C.P.C.).

A su vez la actora, según surge del Registro Informático –MEV- posee, en diversos departamentos judiciales, numerosas ejecuciones iniciadas con sustento en pagarés librados por “prestación de servicios”.

Consecuentemente, a partir de la calidad del sujeto ejecutado -persona física destinataria final del producto o servicio-, de la pluralidad de ejecuciones iniciadas por la actora, que trasunta habitualidad y profesionalidad en la prestación de servicios de financiación y del monto por el que fue librado el pagaré -\$5.000-, debe presumirse la existencia de una relación de consumo entre las partes (argto. jurisprud. S.C.B.A. en la causa Rc. 109305 *"Cuevas, Eduardo Alberto c/ Salcedo, Alejandro René s/ Cobro ejecutivo"* del 1/9/2010; argto. doct. Graciela Medina y Carlos García Santos “Consumidores”, publicado en “Revista de Derecho de daños”, edit. Rubinzal Culzoni, 2016-1, pág. 642; arts. 1, 2, 3 y ccdtes. de la ley 24.240 –modif. por ley 26.361-; art. 163 inc. 5 del C.P.C.).

No obsta a lo expuesto, lo alegado por la actora respecto a que su parte posee el carácter de entidad Cooperativa y la demandada el de una cooperativista integrante de la misma de lo que derivaría, según su parecer, en que debe considerarse que entre ellas existió “un acto cooperativo” que dio lugar al libramiento de la cartular que aquí pretende ejecutarse.

Tal conclusión encuentra su fundamento, en primer lugar, en el hecho de que la actora si bien acompañó a la causa una solicitud de ingreso a la cooperativa supuestamente suscripta por la accionada –conf. fs. 27- no acreditó que efectivamente haya sido aceptada tal solicitud y efectivizada la incorporación de la Sra. Marenzi como integrante de la Cooperativa, lo que impide que pueda tenerse por acreditado el carácter de cooperativista que la accionante le endilga a la demandada (art. 375 del C.P.C.).

A la par de ello, y aún si se considerara debidamente probado el carácter de cooperativista de la demandada, tampoco probó la actora que el libramiento del pagaré se haya debido a un “acto cooperativo”.

Es que, no todos los actos celebrados entre una cooperativa y sus integrantes pueden considerarse como “cooperativos” dado que como se ha resuelto jurisprudencialmente: “...los actos y contratos de derecho civil y comercial –como la compraventa o la cuenta corriente

*bancaria por ejemplo- no mutan su naturaleza por el solo hecho de ser celebrados por cooperativistas, que en realidad en varias ocasiones ejecutan verdaderos actos de comercio y con fines de lucro que quedan alcanzados por la leyes comunes como en el caso la ley 24.240. **Cuando la Constitución Nacional en su artículo 42 consagra la protección a los consumidores, no hace distinción en cuanto al modo en que se lleva adelante la circulación de los productos ni en punto a sus destinatarios...***” (conf. Cám. 2da. de Apel. en lo Civ. y Com. de La Plata, Sala II, en la causa N°120.589 “Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo Pedro Benoit Ltda. c/ Siruela, Griselda Beatriz s/ cobro ejecutivo”, sent. del 25-08-2016).

Aquí la accionante no explicó, cómo debía hacerlo, para dar sustento a su alegación de que estamos frente a un “acto cooperativo”, cuál fue el supuesto fin cooperativo que motivó el libramiento de la cartular, aclaración ésta que hubiese sido de gran utilidad dado que no aparece como un acto propio del cooperativismo, en principio, el que los socios se obliguen cambiariamente con la cooperativa de la que forman parte (argto. jurisprud. Cám. 2da. de Apel. en lo Civ. y Com. de La Plata, Sala II, en la causa N°120.589 “Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo Pedro Benoit Ltda. c/ Jurado, Julia Pamela s/ cobro ejecutivo”, sent. int. del 01-09-2016).

Cabe recordar, que la carga de explicitación que recae sobre los litigantes en orden de avalar y justificar la posición sustentada en el proceso, configura una derivación del principio de buena fe procesal y de la imposición de hablar claramente. Por tal motivo, los enunciados oscuros o aquellos cuyo contenido no pueda ser corroborado con las constancias acompañadas en el expediente, caen en la esfera de lo improponible y la judicatura debe desestimarlos en resguardo del principio de buena fe procesal (conf. esta Cámara, Sala II, en la causa N°123.358 “Consortio de Propietarios Edificio Anfio c/ Panchetti, Learco s/ cobro ejecutivo”, sent. del 08-08-2006; arts. 961, 968, 1061 y ccdtes. del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación; argto. doct. Jorge W. Peyrano “Procedimiento Civil y Comercial 1. Conflictos Procesales”, Ed. Juris, 2002, págs. 607/613).

La postura de la accionante se ha circunscripto a invocar la existencia de un “acto cooperativo” como excluyente de la aplicación de Defensa del Consumidor sin siquiera dar el más mínimo indicio de en que consistiría tal acto quedando, de tal modo, huérfana de todo contenido dicha alegación.

Si bien, son los motivos antes dados los que obstan al planteo del recurrente, entiendo necesario evidenciar que en el caso pretendió justificar la ejecutante la existencia de un “acto cooperativo” con la solicitud de ingreso de fs. 27, lo que lleva a presumir la intención de enmascarar la relación de consumo como un acto cooperativo para de tal modo mantener al vínculo habido entre las partes ajeno al régimen tuitivo del consumidor.

A mi modo de ver, no existe estrategia más eficaz para sortear los recaudos que establece una ley tendiente a la protección de intereses superiores, que utilizar otras prerrogativas legales que –por atender a fines distintos- permite dejarlos de lado. Es allí donde debe estar atenta la mirada del juez porque debe contemplar si en el caso que se le somete a decisión no está comprometida

una ley de orden público que, por poseer recaudos específicos, excluye la posibilidad de contemplar los más laxos que dispone la ley invocada por el demandante (argto. jurisp. esta Cámara y Sala, en la causa N°161.758 “*Credil S.R.L. c/ Cajal, Evangelina s/ cobro ejecutivo*”, sent. del 23-08-2016 y causa N°161.807 “*Credil S.R.L. c/ Martínez, Juan Marcelo s/ cobro ejecutivo*”, sent. del 23-08-2016; argto. arts. 18 y 42 de la Constitución Nacional, 15 y 38 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As).

Finalmente, y a modo de “*obiter dictum*”, resta señalar, en primer término, que no obstante haber rechazado el sentenciante la ejecución por la ausencia de cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 36 de la ley 24.240- modif. por ley 26.361- lo cierto es que aún cuando se intente corregir o encauzar el título para su adecuación a la Ley de Defensa del Consumidor, vislumbro que tampoco sería viable su cobro por la “vía ejecutiva”.

Efectivamente -en mi opinión- no alcanzaría con la inclusión de todos los recaudos del art. 36 de la L.D.C. para que el pagaré fuera ejecutable, por las siguientes razones: 1) En el juicio ejecutivo sólo se encuentran contempladas las excepciones previstas por el art. 542 del C.P.C., faltando las propias defensas que se pueden plantear en el marco de una relación de consumo; 2) Asimismo, el juicio ordinario posterior (art. 551 del C.P.C.) prevé la discusión causal previo cumplimiento de la sentencia ejecutiva y pago de las costas del proceso, lo que implicaría imponer al consumidor una postergación onerosa en perjuicio de su derecho a un procedimiento eficaz para la solución del conflicto (art. 42 de la Constitución Nacional); 3) Por último, existe una valla fundamental para la ejecutabilidad de un título expedido en tales términos: en nuestro derecho vigente no se encuentra legislada la figura del “pagaré de consumo”, sino sólo la del que tiene fines circulatorios como título de crédito (conf. SCBA C. 105164 del 17/12/2014).

De allí que hasta tanto el legislador consumeril no incluya esta modalidad, estableciendo una vía procesal que permita el marco de discusión que la temática exige, no existe la posibilidad de exigirse el cobro ejecutivo de los pagarés creados con todos los recaudos del art. 36 de la L.D.C. (argto. jurisp. esta Cámara y Sala, en la causa 162.823 “*Credil S.R.L. c/ Gerorgieff, Miguel Ángel s/ cobro ejecutivo*”, sent. del 11-04-2017).

En base a lo expuesto, propongo confirmar el pronunciamiento de primera instancia, en tanto rechaza la ejecución por considerar inhábil el título base de la acción (arts. 3, 4, 19, 36, 37, 52 bis y ccdtes. de la ley 24.240 -ref. por leyes 26.361 y 26.993-, 542, 551 y ccdtes. del C.P.C., 11, 101, 102 y ccdtes. del dec. ley 5965/63, 42 y ccdtes. de la Constitución Nacional, 38 y ccdtes. de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires).

Por los fundamentos expuestos, **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

La Sra. Jueza Nélide I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ RUBÉN D. GÉREZ DIJO:

Corresponde: **I)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto con fecha con fecha 25 de febrero de 2019 por la parte ejecutante y, en consecuencia, confirmar la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de agravio; **II)** Imponer las costas de Alzada al recurrente vencido (art. 68 del

C.P.C); **III)** Diferir la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (arts. 31 y 51 del Dec.Ley 8904).

Por los fundamentos expuesto, VOTO POR LA AFIRMATIVA.

La Sra. Jueza Nélide I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente;

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo: **I)** Se rechaza el recurso de apelación interpuesto con fecha 25 de febrero de 2019 por la parte ejecutante y, en consecuencia, confirmar la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de agravio; **II)** Imponer las costas de Alzada al recurrente vencido (art. 68 del C.P.C); **III)** Se difiere la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (arts. 31 y 51 del Dec. Ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). Devuélvase.-.

NÉLIDA I. ZAMPINI. RUBÉN D. GÉREZ.

Marcelo M. Larralde

Auxiliar Letrado

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----

[Volver al expediente](#) [Imprimir](#) ^