

Cooperativas de vivienda de usuarios

La ley de titularidad compartida deroga dos principios cooperativos y es parcialmente inconstitucional

por Enrique Malel

Resumen

La ley de titularidad compartida pretende ser un instrumento jurídico de protección de derechos familiares que da soluciones que, por su preceptividad, hacen que, a la vez, derogue principios inveterados del cooperativismo universal, partiendo desde el lugar equivocado. Para proteger a una persona en una vivienda, no es necesario involucrar la calidad de socio cooperario ni que, por hallarse esta casada o en concubinato, deba ingresar alguien preceptiva o compulsivamente a la mecánica social a cumplir con las obligaciones de tal, a quien, a la vez, se le otorgue derecho de voto en las decisiones sociales. El agravio a principios igualmente protegidos es notorio en el caso de quien ya tiene la calidad de socio titular individual y, por un casamiento o un concubinato ulterior, debe asociar a su titularidad a la persona con la que contrae matrimonio o concubinato, punto claramente inconstitucional.

I. PRESENTACIÓN

A fin de brindar protección a los derechos de los integrantes del matrimonio o concubinato a cargo del núcleo familiar en las cooperativas de usuarios, se dicta la ley que se comenta,¹ sobre todo, con miras al amparo en casos de violencia doméstica, femicidio, lesiones y similares o análogos.

La ley incide en la dinámica del ingreso y egreso a una cooperativa —en ambos casos, para devenir en forzado o preceptivo—, involucrando la

1 Ley 19.837, publicada en el *Diario Oficial* el 18.10.2019 sin efecto retroactivo, es decir, con vigencia a partir del 28.10.2019.

calidad de socio —que es, por definición, voluntaria—, con independencia de la voluntad de los sujetos involucrados y del derecho de asociación.

El legislador estructura una solución, que este autor no tiene el honor de compartir, desde que no coordina con el marco constitucional y, en su inserción en el derecho cooperativo, deroga dos principios de oro, esto es, el de la libre adhesión a las cooperativas de cualquier orden, grado y modalidad, y la unicidad de votos para cada socio. Finalmente, incide en un acto cooperativo, el estatuto social, que al mismo tiempo, devendría irrelevante para el nuevo socio e inoponible a un tercero que ingrese compulsivamente por efecto legal.

Incluso modifica el régimen de los bienes propios y gananciales para este caso, así como la administración de estos, y plantea la duda respecto de la cuota de participación social heredada por uno de los socios.

Se analizará cada punto, considerando que los legisladores trabajaron para la satisfacción de derechos sustanciales de la persona y esenciales al Estado de derecho, y que califican a esta como una ley de orden público, es decir, que no puede derogarse por convenios particulares,² lo que se debe tener presente desde ahora.

II. EL SISTEMA PRECEPTIVO DE TITULARIDAD DE PARTES

La norma legal prescribe, imperativamente, con carácter de disposiciones irrenunciables y, por ende, de orden público, que serán socios de titularidad compartida aquellos que «estén a cargo del núcleo familiar y constituyan matrimonio, unión concubinaria reconocida o unión concubinaria sin declaración judicial de reconocimiento, con independencia de su género y estado civil», de modo que regula la situación de dos personas al frente de una familia en sentido amplio, sin importar el tiempo del concubinato, el género y el estado civil.

La *titularidad compartida* de la participación social, a partir de la vigencia de esta ley, resulta preceptiva y *se impone a quienes ingresan a la cooperativa*, ya que, al definir tal condición, la norma señala que «serán simultáneamente socios titulares», en forma contraria a que *podrán asumir la calidad de socios titulares* u otras expresiones análogas.

La ley 19.837 distingue entre la titularidad *singular* y la titularidad *compartida* de las partes sociales entre los integrantes de un matrimonio o un concubinato con o sin declaración judicial. Ambas calidades coexisten en las cooperativas de viviendas de usuarios, pero la referencia carece de sentido en el caso de las cooperativas de propietarios, que se regulan por el sistema de propiedad horizontal.

2 Artículo 11 del Código Civil: «No pueden derogarse por convenios particulares, las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres».

Con todo, este régimen se aplica a las cooperativas de propietarios durante el período transitorio que finaliza con la adjudicación de la propiedad.

III. EL INGRESO A LA COOPERATIVA

La definición de *cooperativa* dada por la ley general del sistema sitúa a esta dentro de los actos cooperativos que son esencialmente voluntarios, o sea, de determinación individual y de relevancia jurídica para esos socios, que persiguen la satisfacción de necesidades económicas, sociales y culturales comunes, mediante una empresa de propiedad conjunta y democráticamente organizada.

El artículo 4.º de la ley 18.407, que no es bueno que sea modificada sin el debido ajuste de todas las disposiciones del sistema cooperativo entre sí y con el resto del ordenamiento jurídico general, da un concepto que viene a determinar cuanto se expresa en el presente artículo, al señalar que las cooperativas son «asociaciones autónomas de personas que se unen voluntariamente», en cuya definición radican todas las características de estas entidades, a saber: asociación, voluntad, autonomía y unión.

No se necesitarían más elementos para determinar que, en todo caso, el ingreso y el egreso de una *asociación* depende del acto voluntario de una persona, sea de la fundación de una cooperativa junto a otros cooperadores, sobre las bases que le son comunes,³ o de la adquisición de las partes sociales con ulterioridad, porque ella así lo decide y así lo dispone en el marco de la autonomía de su voluntad garantizada por el orden jurídico.

Esto viene así determinado porque su decisión de asociarse conlleva la sujeción a un paquete de derechos y obligaciones que importan su aceptación y su cumplimiento voluntario, de modo que nadie podría —al menos en teoría— ingresar a un ente cuyas reglas no conoce y al que, acaso, no le interesa estar vinculado, como le impone la novísima legislación.

Del mismo modo, como no fuere por *actos voluntarios* —salvo las hipótesis de exclusión de socios o suspensión de derechos por las causales establecidas en el estatuto con base en las normas jurídicas cooperativas—, nadie debiera quedar fuera de un organismo que creó o que contribuyó a desarrollar durante un espacio temporal.

IV. LA LEY OBLIGA A LA ASOCIACIÓN DE AMBOS CÓNYUGES O CONCUBINOS

A partir de la vigencia normativa, se tendrá, por cada participación social de una cooperativa de vivienda, a dos socios si estos están unidos en

3 La ley 13.728 se refiere a cooperativas de origen gremial o local, tales como las de empleados de la salud, obreros de la construcción o jubilados de un frigorífico, condición que debe estar reflejada en los estatutos. La norma obliga a socios o aspirantes.

matrimonio o en concubinato con o sin declaración judicial, de modo que, preceptivamente, al adherir a una cooperativa, quieran o no, ambos *deben* ser socios, ejercer los derechos de tales y cumplir con las obligaciones sociales separadamente.

Sobre todo, deben recibir las consecuencias legales del incumplimiento de los estatutos. Por tanto, ambos cónyuges socios compartidos tendrán que asistir a las asambleas, a jornadas solidarias o las que disponga la comisión directiva. En caso de no hacerlo, no basta que lo realice un solo integrante del núcleo familiar; si hay dos socios, hay dos personas con derechos y dos con obligaciones.

Es grave que los dos cónyuges o los dos concubinos, con o sin declaración judicial, deban suscribir obligatoriamente —y sin opción— la solicitud de ingreso a la cooperativa o suscribir el propio estatuto en caso de fundación de una cooperativa, con lo cual la voluntad de ambos está constreñida y sujeta a la afiliación, y queda determinada la administración de esos bienes, aunque podría decirse que, si no quieren ingresar ambos, entonces no lo hacen, lo que crea una cortapisa que no figura en los textos constitucionales de la República.

Sin embargo, de mayor gravedad resulta que el socio individual, que ya se encuentra asociado a la cooperativa, contraiga matrimonio o ingrese en concubinato, ya que, en este caso, no hay voluntad, sino imposición legal.

V. LA ADHESIÓN DEL CÓNYUGE O CONCUBINO POR CASAMIENTO O CONCUBINATO CON EL SOCIO INDIVIDUAL

Al respecto de quien ya es socio individual de una cooperativa de vivienda de usuarios a la fecha de entrada en vigor de esta ley y luego contrae nupcias o conforma un concubinato con otra persona, la norma jurídica dispone: «Para el caso de conformación de un núcleo familiar que habite la vivienda, a partir de la constitución de un matrimonio o de una unión concubinaria posterior al ingreso de un socio titular individual, se ingresará al régimen de cotitularidad».

De esta manera, una persona que reviste la calidad de socio titular individual de una cooperativa, conforme a un matrimonio o una unión concubinaria, *a partir de la vigencia de la ley*, debe, preceptivamente, asociar al cónyuge o al concubino a su participación social, inclusive sin su consentimiento, para lo que se dan referencias legislativas en cuanto al valor de la cuota social y la participación de cada cual en el contenido económico de la misma.

De este modo, un bien propio administrado por una persona pasa a ser ganancial o de la sociedad de bienes del concubinato administrado por ambos, sin atender a ningún criterio que justifique la derogación del Código Civil en una forma tan gravosa.

El autor discrepa de esta solución, ya que no hay solicitud de ingreso a la cooperativa ni aceptación de la comisión directiva, que no podría

negarlo, inclusive si es de una persona que puede tener otra propiedad o hallarse fuera de las condiciones establecidas para acceder a la calidad de socio.

Estos aspectos deben ser aclarados por una legislación posterior —no es suficiente la reglamentación de la ley—, que debe resolver, al menos, qué sucede respecto de quienes están separados de bienes por capitulaciones matrimoniales y no desean confundir sus patrimonios; el caso de quien no quiere integrar la cooperativa ante una asociación *ipso facto* al régimen preceptivo de cotitularidad; el de quien es propietario de otros bienes, y lo que sucede respecto de quien no está de acuerdo con pertenecer a una cooperativa o con el cumplimiento personal de las obligaciones, ya que no adhiere a los principios cooperarios.

He aquí el problema de soluciones preceptivas relacionadas con el ingreso a la cooperativa y con la calidad de socio, ya que, desde siempre, el sistema de libre adhesión a la cooperativa configura un principio de oro del cooperativismo, que se prevé para los socios *anteriores a la vigencia de la ley* que tengan conformada unión matrimonial o concubinaria.

VI. EL CÓNYUGE O CONCUBINO QUE NO REÚNE LAS CONDICIONES DEL ESTATUTO PARA SER SOCIO

La redacción de la ley y su preceptividad operan contra la voluntad de las partes, como cuando el socio que es titular singular contrae matrimonio o forma un concubinato, en cuyo caso el otro cónyuge o el nuevo concubino *deviene en socio* de la cooperativa como consecuencia del acto celebrado y sin tener en cuenta su voluntad de asociarse o de no asociarse a una unión de ese tipo.

Deberá realizarse un estudio más profundo de la letra de la ley en cuanto el cónyuge o concubino puede no cumplir los requisitos formales de admisibilidad como tal, como por ejemplo, en el caso de que —posible o probablemente— no reúna las condiciones objetivas de ingreso, como ser trabajador de tal empresa o afiliado a tal sindicato o jubilado de tal actividad y, sin embargo y por ley, es socio compulsivo con derecho a voto.

La tal preceptividad no puede operar en contra de la voluntad social, de modo que, para el socio con titularidad compartida o para el singular que contrae nupcias o forma un concubinato, debe verificarse el cumplimiento de las condiciones para ser socio (ley 18.407, arts. 18 y 19), a las que se remite la letra de la modificación legal, de modo que la preceptividad entra en contradicción con la falta de las condiciones estatutarias de los cónyuges o concubinos y se produce un conflicto que la ley define en contra del estatuto.

El artículo 18 de la ley, luego de relacionar las *condiciones* de los socios, exige que estos «reúnan los requisitos establecidos por el estatuto» y, obviamente, apliquen a su respecto lo que disponen las normas jurídicas del

caso, entre ellas, el decreto reglamentario de la ley general del sistema cooperativo.⁴

A la vez, podría plantearse la hipótesis de que una persona que pretende ingresar como socia compartida tenga bienes propios o intereses contrarios al cooperativismo y, en esos casos, es obvio que el consejo directivo tendrá que resolver un conflicto, ya que la preceptividad del *ingreso como socia* va a revertir la base de la cooperativa y hacer inaplicable el pacto de las partes, quienes se unieron en vista de determinadas necesidades y con pretensiones de cooperar entre los sujetos pertenecientes a determinada actividad, a cierto rubro o a determinada zona y, por la solución legal a problemas ajenos a la cooperativa, no pueden desdibujar su organización ni, menos, el conteo de los votos intervinientes.

En criterio del autor, no pueden sacrificarse los principios exigidos por la normativa al punto de que se admita el ingreso de alguien que, por su parte, tiene una propiedad o que, de acuerdo con su concepción filosófica, es contraria a los principios del cooperativismo, pero eso no es la definición de la ley ni lo permite el orden público encartado en sus disposiciones.

VII. ¿PUEDE EL SOCIO *COTITULAR* NEGARSE A INGRESAR A LA COOPERATIVA?

Qué sucede si un socio *preceptivo* se niega a ingresar en calidad de socio compartido es otra de las interrogantes que plantea la modificación de la norma legal, es decir, si una persona, frente al derecho cooperativo, puede hacer uso de una libertad y presentar una nota en la que señala que ingresa al núcleo familiar sin ser socio, asumiendo sus consecuencias.

Atento a la finalidad de protección que debe reconocerse a esta norma que, a pesar de sus defectos y de sus consecuencias en el sistema legal, está en vigencia hasta que no se declare su inconstitucionalidad y de la que, dado su propósito de orden público, no pueden derogarse sus disposiciones por convenios particulares, tal como resuena desde siempre el título preliminar del Código Civil, que no está derogado por ninguna norma ulterior,

4 Artículo 44 del decreto 183/018: «(Condiciones para ser socios). Además de los requerimientos previstos en las disposiciones generales del Decreto, son condiciones para ser socio de una cooperativa de vivienda: *a*) ser persona física capaz, mayor de 18 años o menor habilitado por matrimonio; en el caso de tratarse de incapaces o menores de edad no habilitados, actuarán por medio de su representante legal; *b*) no ser propietario único, en el momento de solicitar el ingreso, ni el aspirante ni ninguno de los integrantes del núcleo familiar, de una casa habitación para residencia permanente que satisfaga las necesidades del mismo, en un radio menor a 100 kilómetros de la localidad de constitución de la cooperativa; *c*) no tener intereses contrarios a la cooperativa ni pertenecer a otra que persiga los mismos fines; *d*) estar en condiciones de cumplir regularmente sus obligaciones para con la cooperativa; *e*) el número de socios de una cooperativa deberá ser igual a la cantidad de viviendas a construir o de propiedad de la cooperativa».

a pesar de todos los intentos de aplicar las leyes de forma diversa al modo en que la propia ley lo indica.

Hasta demostrarse otra cosa, está en vigencia el Código Civil y el título preliminar es aplicable e indica cómo se deben interpretar las leyes.

VIII. LA DEROGACIÓN DEL PRINCIPIO DE LIBRE ADHESIÓN

Una enunciación universal del sistema cooperativo, recogida por la ley general uruguaya en su artículo 7.º, establece que la cooperativa deberá observar los siguientes principios.

1. Libre adhesión y retiro voluntario de los socios

Dicho principio resulta derogado para las cooperativas de vivienda de usuarios por la voluntad contraria ulterior del legislador que, a texto expreso, obliga a que sean dos personas las que adhieran e ingresen a la cooperativa e, inclusive, asuman una calidad única y sin otra opción: ingresan ambos por imposición legal y son los dos socios, inclusive si están casados o en concubinato regular. Se reitera que este último caso no puede ser resuelto menos que por la ley (y no por la reglamentación) porque es un punto reservado al legislador, ya que importa revisar la ley de concubinato, que exige cinco años de convivencia y declaración judicial.

La derogación se hace más palpable en el caso del socio individual que debe asociar a su parte social a una persona con la cual contrae matrimonio o forma un concubinato «posterior al ingreso de un socio titular individual». *La única respuesta legal a esto es el ingreso preceptivo al régimen de cotitularidad* y se dan normas sobre la forma y valor de la parte social.

Esta solución, que no es querida para el sistema uruguayo de libertad de asociación, ya que deroga lisa y llanamente el principio establecido en el numeral 1 del artículo 7.º de la ley 18.407, siendo esa la intención del legislador o no y tratándose, además, de una norma de orden público, según fue expresado.

A su vez, el sistema de votación independiente, para dos socios que son titulares compartidos de una parte social, incide en otro principio legalmente establecido en el sistema, que es el siguiente.

2. El derecho a voto y la derogación del sistema de un hombre, un voto

A partir de la existencia del socio individual, que solo tiene un voto, debería adjudicársele a él un voto doble porque, de otra manera, queda en inferioridad numérica en una asamblea frente a los titulares compartidos de partes sociales.

El punto estaba previsto en el proyecto de ley que analizaron los legisladores, pero se extrajo del mismo y se cometió a la reglamentación, errándose nuevamente con una remisión que debe resolver el propio Poder Legislativo.

El numeral 6 del artículo 8.º reconoce «un solo voto a cada socio», de modo que esto queda derogado, pues ningún socio individual puede ingresar a votar en una asamblea e incluso elegir candidatos a los órganos sociales, teniendo un solo voto por su parte social cuando otros socios habrán de tener dos votos por una única parte social.

IX. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY

Del mismo modo que para el ingreso a la cooperativa, con las modificaciones y derogaciones del sistema cooperativo, según acaba de explicarse, para la suspensión de derecho o la expulsión del padrón social, se atiende a fenómenos de violencia doméstica o, simplemente, a hechos delictuales que inciden en la interna de una cooperativa, con lo que tales situaciones, que nada tienen que ver con el derecho a ser socio, inciden, preceptivamente, en la mecánica del egreso del socio, cualquiera sea la medida de cada situación.

En definitiva, la incidencia de esta ley trae consecuencias para la vida de una cooperativa, a la que ingresan o pueden ingresar personas que no cumplen con los estatutos y egresan socios que tienen problemas familiares, por lo que se agravia severamente el derecho de asociación, de garantía constitucional. No es precisamente la cooperativa un formato para intervenir en problemas de este tipo.

No deja dudas en cuanto a su absoluta inconstitucionalidad el caso de quien, siendo socio individual, deviene en socio compartido con una persona con la cual contrae matrimonio o conforma un concubinato ulterior a la vigencia de la ley, en solución que no respeta —choca— otros derechos igualmente protegidos por la carta magna, como la seguridad jurídica, la propiedad, la administración de los bienes y, por supuesto, al derecho de asociación, inclusive el de la propia persona que *ingresa preceptivamente* al régimen instaurado.

En conclusión:

- La novísima legislación refiere al ingreso y egreso de personas a una cooperativa en calidad de socios, vinculándolos a sucesos que nada tienen que ver con uno u otro.
- El matrimonio o el concubinato no son condiciones de ingreso a una cooperativa y, por ello, no pueden aportar las calidades que un socio tiene o no tiene, dejando de observar el estatuto social.
- Del mismo modo, la violencia doméstica, el femicidio o las lesiones a la persona del otro socio no observan vínculo alguno con la expulsión del socio o la pérdida de los derechos sociales.

- Para el socio individual, que luego contrae nupcias o conforma un concubinato y que, con ello, provoca el ingreso preceptivo al sistema de titularidad compartida de las partes sociales, la legislación es abiertamente inconstitucional y agravia a la seguridad jurídica, la titularidad patrimonial, el derecho de asociación y todas las reglas concebibles del derecho civil sobre los bienes propios y la administración de los gananciales.
- La ley de titularidad compartida deroga el principio de oro del cooperativismo de libre adhesión y del gobierno democrático (*un hombre, un voto*), que caracteriza a las cooperativas y es de recibo universal.
- La ley que se comenta, además de las derogaciones que realiza en forma tácita, deja sin definir algunos aspectos sustanciales que remite a la reglamentación, tales como el sistema de votación y las condiciones del concubinato sin declaración judicial, que implican incidir e inclusive modificar las leyes relacionadas, aspecto que no le está permitido al Poder Ejecutivo, que solo debe poner en aplicación lo dispuesto por el Legislativo.
- En síntesis, esta es una solución que no puede compartirse —salvo por el propósito de amparo—, que legisla con una orientación equivocada, por cuanto pone el punto de partida en la calidad de socio, en su ingreso y egreso, cuando debió ir por el camino de la *permanencia* en el uso y goce, como es el caso del cónyuge que conserva la guarda de los hijos menores, dicho esto a título de ejemplo, que es una solución que tiene larga historia y brinda buenos resultados.

X. CASOS ANTERIORES A LA VIGENCIA DE LA LEY

En los casos de socios anteriores a la vigencia del presente régimen de titularidad compartida —en cuyo caso, rige la preceptividad de su incorporación—, estos «podrán optar de común acuerdo por incorporarse al mismo», sujetos a la reglamentación.

Este aspecto es, asimismo, criticable desde que no puede delegarse en el decreto reglamentario nada menos que la forma en que se ejerce y se comparte un derecho de contenido económico.

XI. DE LA LIMITACIÓN O SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS/COOPERARIOS POR VIOLENCIA DOMÉSTICA

En fórmulas aplicables a todo este capítulo, que siempre se dictan «sin perjuicio de las compensaciones económicas que se adeuden entre las partes», la ley dispone que, en los casos de violencia doméstica, tendrá preferencia para continuar en el uso y goce de la vivienda aquel que no causó la agresión.

La adopción de medidas cautelares por la autoridad judicial competente respecto de un socio titular único o de titularidad compartida

significará para este *la suspensión de los derechos como socio* por el plazo de las medidas.

La adopción de tales medidas podría darse, en carácter meramente precautorio, por un juez de paz en ejercicio de competencia de urgencia y, desde luego, debería calibrarse qué tipo de medidas tienen incidencia entre los cónyuges o concubinos y no cualquier medida de las previstas por la ley respectiva.

Esto es, que no debería incidir *cualquier* medida, desde que la incidencia de la prohibición de comunicación no puede tener tal relevancia como para afectar el ejercicio del derecho de uso y goce, que emerge de la aportación a la cooperativa; el ejercicio de los derechos sociales, o la realización de horas de trabajo comunitario. En fin, no puede perderse todo el bagaje de derechos por el solo hecho de la violencia, que pudiese ser casual y estar exclusivamente relacionada a un caso concreto.

XII. CAUSAL DE EXCLUSIÓN SOCIAL

Finalmente, se dispone que serán *causales de expulsión* del socio titular único o de titularidad compartida los casos de violencia doméstica o de género en que se hayan producido lesiones graves, tentativa de homicidio, homicidio, tentativa de femicidio o femicidio, de acuerdo con lo que se resuelva por sentencia firme del juzgado competente.

Estas soluciones colocan al derecho a la participación social en una cooperativa frente a situaciones de agresión a los derechos a la integridad personal y a la vida, y entrelazan extremos que no tienen relación necesaria —ya que, igualmente, pueden ocurrir en la propiedad común o en una propiedad horizontal—, esto es, *la violencia familiar contra la propiedad*. De este modo, la adopción de una medida cautelar por parte de un juez, quizás por medio de una llamada telefónica, en una conversación de cinco minutos, podría estar incidiendo en la suspensión de derechos de una persona en una cooperativa, en la que, a mayor abundamiento, pudo ocurrir que estuviera habitando desde antes de contraer matrimonio o de conformar una unión concubinaria. Esta quedaría, por efecto de esta misma ley, sujeta a las determinaciones cautelares o precautorias que pueda adoptar el Juzgado de Familia Especializada sobre su estatuto de socio, que tengan la calidad de permanentes, e inclusive sobre su propia residencia, lo que debe ser equidistante entre las partes intervinientes en el litigio familiar.