

partición desde la que han transcurrido más de 30 años, por lo que ha operado la prescripción adquisitiva, hace inoperante y enerva cualquier pretensión de nulidad.

Esc. Rosario Marchese
Informante

Montevideo, 21 de abril de 2015. La Comisión de Derecho Civil, integrada por los escribanos María Jesús Almandoz, Silvana Beker, Américo Bianchi, Sandra Bochar, Jorge Carneiro, Daniella Cianciarulo, Stefania Della Mea, Gustavo Echavarría, Adriana Goldberg, Alicia González Bilche, Mariana González Bonaudi, Carlos Groisman, María Paola Igoa, Adriana Inciarte, Mónica Jover, María del Rosario Marchese, Maximiliano Mauri, Roque Molla, Laura Parnás, Adriana Pereyra, Margarita Puertollano, Diego Seré, Verónica Ubillos, Ma. Beatriz Vázquez, Jimena Viana y Juan Pablo Villar, aprueba el informe que antecede.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar
Coordinadores

*Aprobado por la Comisión Directiva Nacional de la AEU
el 12 de mayo de 2015. Expediente 654/2014.*

COOPERATIVAS DE VIVIENDA. ADJUDICACIÓN DE BIENES.
DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL. HEREDERO. SUCESIONES

RESUMEN

Adjudicación a quien no es socio por efecto de partición en la que no se le adjudicó, constituyendo pago de lo indebido. Falta de tradición en el documento, que de existir real deberá el escribano autorizante probar.

Informe: Cooperativo

Consulta

HECHOS

Año 1970. Con fecha 21 de enero, la señora MDSP contrajo matrimonio con el señor JJLS.

Año 1986. De dicho matrimonio, el 26 de junio de 1986 nació la única hija, MLS.

Año 1990. Ante el Juzgado Letrado de Familia de ... Turno, se tramitaron los autos caratulados «S, MD c / LS, JJ - Disolución y liquidación de sociedad conyugal». Por auto del 1.º de agosto se decretó la disolución y liquidación de la sociedad conyugal existente entre los esposos JJLS y MDSP. Se libró oficio al Registro General de Inhibiciones y se efectuaron las publicaciones en el *Diario Oficial* y en el diario *La Justicia Uruguaya*. El 8 de abril de 1991 la actuario adjunta del referido juzgado expidió certificado de mandato judicial.

Año 1990. Con fecha 27 de diciembre, los esposos JJLS y MDSP otorgaron partición de los bienes habidos durante el matrimonio, los que estaban en indivisión. Entre ellos se encontraban «los derechos de socio en la cooperativa de vivienda I (unidad cooperativa de usuarios), debidamente constituida, registrada e inscripta, por la cual se aceptó el ingreso a la referida cooperativa del socio JJLS, a quien correspondió el derecho de uso y goce de la actual unidad de propiedad horizontal padrón ...».

En la referida partición se incluyeron otros bienes y se expidió una hijuela para cada adjudicatario. A la señora MDSP se le adjudicaron y dieron en pago los derechos de socia en la cooperativa de viviendas I. Dicha hijuela no fue inscripta en virtud de que los derechos de socios de cooperativa no son actos registrables.

Año 1992. Escritura de *disolución parcial de cooperativa y adjudicación*, autorizada el 26 de junio, cuya primera copia fue inscripta en el Registro de Traslaciones de Dominio, celebrada entre la cooperativa de viviendas I y, entre otros, los cónyuges en únicas nupcias JJLS y MDSP. En virtud de haberse cumplido el objeto social, se procedió a la disolución parcial de la sociedad y a la adjudicación de las unidades de acuerdo con lo resuelto en las asambleas generales extraordinarias, controladas en el citado documento, y se adjudicó a los esposos JJLS y MDSP la unidad ...1, todo conforme se describe en la citada escritura.

Por escritura del 26 de junio de 1992, cuya primera copia fue inscripta en el Registro de Hipotecas el 3 de julio de 1992, el Banco Hipotecario del Uruguay —en virtud del préstamo conferido oportunamente a la cooperativa I, y del cambio del régimen por el cual el referido préstamo hipotecario pasó a regirse por las disposiciones de la ley 10751, concordantes, decretos reglamentarios y disposiciones pertinentes del Banco, habiéndose acordado el cambio de régimen de la referida operación— configuró nuevo gravamen respecto al inmueble, entre otras la unidad ...1, padrón ya referido, cuyos deudores eran los cónyuges JJLS y MDSP.

Año 2004. El señor JJLS falleció intestado en la ciudad de Montevideo el 15 de mayo, casado en únicas nupcias con MDSP, de la cual se encontraba separado judicialmente de bienes.

Año 2005. De la sucesión tramitada ante el Juzgado Letrado de Familia de ... Turno, en autos caratulados «LS, JJ - Sucesión», se expidió certificado

de resultancias de autos el 19 de mayo, en el cual se incluyeron los únicos bienes que tenía el causante a su muerte, los cuales eran de naturaleza *propia*. No se incluyó el inmueble padrón ...1 por cuanto se entendió que era propiedad de la señora MDSP, debido a la partición de bienes oportunamente celebrada. El referido certificado de resultancias de autos fue debidamente inscripto ante los registros correspondientes.

Por auto de 2 de mayo, se declaró herederas de JJLS a sus hijas MLS y MVLA, quienes aceptaron la herencia bajo beneficio de inventario.

En virtud de lo expuesto, se procura una solución al grave problema que causa la situación planteada de que un inmueble propiedad de la señora MDSP figure con una calidad que no tiene ante el Banco Hipotecario del Uruguay y en la información registral que se obtenga.

Informe de la Comisión de Derecho Cooperativo

Se puntualiza que se trata de una participación social en una cooperativa de vivienda de origen ganancial, que una vez disuelta la sociedad conyugal se le adjudica por partición a uno de los cónyuges y por error se adjudica a ambos la unidad. Fallecido quien no era titular, existe un eventual conflicto con los herederos.

Se trata de una cooperativa de vivienda originariamente de usuarios que, habiendo iniciado los trámites de transformación por imperio del decreto-ley 15501, derogado el mismo completo la misma dando cumplimiento a las exigencias de la ley 15853 y en especial de su artículo cuarto, resolvió en asamblea extraordinaria permanecer en régimen de cooperativa de vivienda de propietarios.

Habiéndose separado judicialmente de bienes los cónyuges titulares de la participación social en la asociación cooperativa —separación de fecha 1.º de agosto de 1992, debidamente publicada e inscripta, según asegura la consultante—, la participación en la asociación cooperativa cuya administración correspondió al marido durante la vigencia de la sociedad conyugal pasó a integrar la indivisión poscomunitaria.

El 27 de diciembre de 1990 se procedió en forma válida y eficaz a la partición de los bienes quedados a la disolución de la sociedad conyugal a la mujer en exclusividad. La participación social no se inscribió por no corresponder, conforme a la ley.

Por escritura de adjudicación del 26 de junio de 1992 (mal llamada «Disolución parcial de cooperativa de vivienda...»), se procedió a adjudicar unidades de propiedad horizontal a parte de los socios, en pago del crédito que les correspondía por su calidad de tales. En esta escritura se cometieron tres errores graves, a saber:

1. Se disolvió —aunque sea en forma parcial— la cooperativa, lo que no corresponde, ya que conforme a la ley se debe adjudicar en cumplimiento

del objeto social y no, como se hizo, en rescate de la participación social. El artículo 161 de la ley 13728, hoy derogado pero vigente a la fecha de la escritura de adjudicación, es muy claro al respecto en cuanto sostiene que los socios después de la adjudicación resolverán si la cooperativa continúa o no. Téngase presente que adjudicar vivienda no es el único objeto de este tipo de cooperativas.

Este error reiterado, aunque no por eso menos grave, proviene de confundir a las cooperativas de vivienda de propietarios con las sociedades civiles de propiedad horizontal, ya que estas últimas sí se deben disolver para luego adjudicar en etapa de liquidación, por así preverlo la ley que las regula. Por otra parte, de tal disolución no se controla la pertinente resolución de asamblea extraordinaria, como habría correspondido para ser tal, ni la obtención de las autorizaciones por contralores vigente en la época.

Esta comisión entiende que, por aplicación del principio de conservación del negocio jurídico previsto por el artículo 1300 del Código Civil, debe admitirse la validez y eficacia de la escritura en cuestión, sin perjuicio de lo que se dirá con respecto a la tradición en lo que sigue, y por tanto las mismas en cuanto acierto y determinación final de la obligación de adjudicar la unidad de propiedad horizontal por la cooperativa al socio.

2. Falta la tradición. Todo socio de una cooperativa de vivienda, entre los derechos que le corresponden, tiene un crédito contra la cooperativa a que le sea adjudicada una vivienda del número de dormitorios previamente acordado y sobre cuya base se determina su participación en la integración de capital. En las de entrega inmediata, a las que se asimila la del caso de marras, corresponde la transferencia dominial una vez habilitadas, con el nacimiento de la propiedad horizontal. En la escritura de adjudicación —acto cooperativo que se realiza en cumplimiento del objeto social—, se da cumplimiento a obligaciones que emergen de la ley y del estatuto, y por tanto solo se determina la unidad y se hace tradición.

Por tanto, siendo un negocio de cumplimiento, una paga la parte medular de la escritura es el negocio jurídico tradición. Este requiere necesariamente consentimiento de ambas partes para su perfeccionamiento, lo que en el caso no se produce porque en la cláusula cuarta solo se manifiestan los adjudicatarios, sin que exista declaración alguna de la cooperativa. Parecería que se quiso establecer la tradición del artículo 766 del Código Civil (tradición por mero consentimiento o *brevi manus*), pero no fue bien formulada, además de que le falta el consentimiento de la cooperativa. Esta cláusula expresa: «CUARTO: Los comparecientes aceptan la adjudicación efectuada en la cláusula anterior y se confirman recíprocamente en señal de tradición en la posesión que ya tienen tomada de las unidades de referencia».

Los socios de las cooperativas ocupan las viviendas en calidad de usuarios, derecho semejante al del arrendatario, pero en ningún caso tienen posesión, la que corresponde a la cooperativa. Por tanto, la expresión de

que «ya [la] tienen tomada» es un error técnico-jurídico que se aprovecha a aclarar por ser muy comúnmente cometido. Este artículo 766 del Código Civil refiere a la situación de estar el bien en poder del adquirente por cualquier título no traslativo de dominio y, por consentimiento dado por el enajenante, transformar esa tenencia en posesión.

No obstante, lo grave es la falta de consentimiento de la cooperativa enajenante. La cláusula parece de una partición, interpretación inaceptable estando vigente a esa fecha la ley 16060 y en especial el hoy derogado artículo 515, que hacía aplicables las normas de la Ley de Sociedades a las cooperativas, ley que se pronunció por considerar enajenación y no partición el rescate de acciones o participaciones sociales. Sin duda, conforme a lo expresado, de la escritura relacionada no surge tradición, lo que no quiere decir que no la haya habido, ya que seguramente existió tradición real. La existencia de tal tradición ha de ser probada, en especial por ser negocio jurídico, con consentimiento de partes. Puede solucionarse por certificado notarial que acredite tales extremos si al escribano actuante le consta fehacientemente el perfeccionamiento de tal negocio de tradición real.

3. El problema quizás más grave, si es que se prueba que hubo tradición real, es que se adjudicó a ambos cónyuges, cuando la titularidad del crédito correspondía en calidad de propio a uno solo de ellos, por haberse adjudicado en la partición en forma exclusiva.⁶⁶

Esta situación de pago de lo indebido, conforme al artículo 1312 del Código Civil, en lo que refiere a la mitad indivisa transmitida al marido que ya no era titular de la participación social, se complica aún más con el fallecimiento de este y la existencia de dos hijas, y por tanto herederas legitimarias, una común del matrimonio y otra natural solo del fallecido.

De acuerdo a la ley, la señora titular del 100 % de la participación social en forma exclusiva podrá reclamar de la cooperativa el 50 % indiviso que no se le transmitió, y la cooperativa podrá actuar en consecuencia conforme a los artículos 1312, 1314, 1315 y 1316 del Código Civil, demandando a las herederas a efectos de repetir lo pagado indebidamente. Sin duda, la cooperativa no ha culminado la liquidación por quedar por lo menos en su patrimonio el crédito y la deuda antes relacionados, y quizás ni siquiera esté disuelta, por ser error de derecho el expresado en la escritura de adjudicación.

Podrá también la titular del crédito solicitar al juez subrogar a la cooperativa de conformidad con el artículo 1295 del Código Civil, ser autorizada por este a sustituir a la cooperativa y accionar en lugar de ella contra las herederas de quien recibió el pago indebido la repetición pertinente, para

66 Llama también la atención que en ninguna parte de la escritura se haga referencia a la separación judicial de bienes operada —la que, según indica la consultante, se había inscripto—, ya que en situación de no haber operado esta habría correspondido adjudicar solo al socio de la cooperativa y no a su cónyuge, pero si realmente existía la separación de bienes y la partición con la adjudicación al otro cónyuge, lo planteado en la escritura está aún más lejos de la realidad jurídica.

luego exigir de esta el pago de las cuotas a las que tiene derecho y que no se le ha cumplido.

CONCLUSIONES

La disolución referida en la escritura de adjudicación no corresponde a derecho.

La tradición no surge de la escritura, por lo que la existencia de tradición real ha de ser probada. Si esto no es posible, se deberá otorgar hoy la tradición a todos los adjudicatarios, en cuyo caso debe tenerse presente que la traslación dominial se producirá en la actualidad y por tanto habrá de atenderse a la posible existencia de embargos a la cooperativa. Si alguno de los adjudicatarios, dado tal supuesto, hubiese enajenado su unidad, deberá la cooperativa ratificar la venta de cosa ajena para subsanar.

En lo que respecta al pago de lo indebido, corresponde accionar contra las herederas de quien lo recibió en la forma antes referida si estas, en conocimiento de lo sucedido, no reconocen el derecho de la cónyuge única titular de la participación social en la asociación cooperativa y no trasmiten voluntariamente las cuotas de dominio en la unidad de propiedad horizontal que indebidamente se encuentran en su patrimonio.

Esc. Jorge Machado
Informante

Montevideo, 24 de abril de 2015. Reunida la Comisión de Derecho Cooperativo con la presencia de los escribanos Silvana Bertoni, Lorena Sánchez, María de los Milagros Gómez, Jorge Machado, Graciela Fernández Parada, Annaly Grande y Wanda Baldassari, aprueba por unanimidad el informe que antecede.

Escs. Jorge Machado
y Graciela Fernández Parada
Coordinadores

*Aprobado por la Comisión Directiva Nacional de la AEU
el 12 de mayo de 2015. Expediente 786/2015.*