

El tiempo compartido. Breves reflexiones sobre el tratamiento en el nuevo Código Civil y Comercial

Por Norma O. Silvestre y Raquel A. Lubiniecki

Publicación: www.nuevocodigocivil.com

I.- PLURALIDAD NORMATIVA

El derecho de Tiempo Compartido (en adelante TC) es una modalidad negocial aparecida en Argentina en la década del ochenta y que por tratarse de una figura jurídica nueva fue comercializada a través de variadas figuras contractuales propias de los derechos reales o personales.

La ley 26.356 fue la primera regulación de esta institución en Argentina, bajo el nombre de "*Sistemas Turísticos de Tiempo Compartido*", y fue reglamentada por el Decreto 760/2014.

La ley 26.361 modificatoria de la ley del consumidor 24.240, en su art. 1º, colocó dentro del ámbito del derecho del consumo a las adquisiciones de derechos en TC.

En octubre de 2014, la ley 26.994 aprobó el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyCN), derogando capítulos de la ley 26.356 (III, IV, V, y IX).

En el CCyCN, Libro IV "Derechos Reales", Título VI "Conjuntos Inmobiliarios", Capítulo 2, se legisla sobre el TC, enumerándolo como **derecho real** en el art. 1887, inc. e).

De resultas de lo expuesto, el plexo normativo a partir de la entrada en vigencia del CCyCN, es: *este cuerpo legal*, artículos 2087 a 2102 inclusive; *la ley 26.356* en sus artículos 1 a 7 y 26 a 41 (excepto el art. 39 que fue derogado), y *el decreto N° 760/2014* en cuanto reglamenta los artículos de la ley 26.356 que no hayan sido derogados.

II.-REGIMEN ACTUAL

A) NATURALEZA JURIDICA

Los organizadores del sistema, conforme la ley especial 26356, podían utilizar cualquiera de las figuras que la costumbre comercial había impuesto: derechos de uso personales o reales, derechos reales como la copropiedad con cláusula de indivisión, derecho real de uso y habitación, derecho real de usufructo, sistemas societarios¹.

En el CCyCN ha sido enumerado como un **derecho real**, aunque caracterizado de una manera especial que lleva a dudar de su verdadero carácter de tal, como veremos seguidamente.

1) Sólo debe inscribirse en el Registro de la Propiedad la escritura de afectación al destino de Tiempo Compartido (art. 2092 CCyCN) y como consecuencia de esa inscripción se generan los efectos típicos de los derechos reales, en este caso, de intangibilidad del destino y oponibilidad de los derechos de los usuarios frente a terceros y acreedores del propietario o del emprendedor. Se genera la consiguiente publicidad acerca de estos dos aspectos, pero sólo respecto del inmueble afectado y no de los derechos de cada uno de los adquirentes.

Si se trata de bienes no registrables (ej: equipos médicos de alta complejidad) ni siquiera constará la afectación en registro alguno.

Los derechos individuales o contratos de adquisición de los usuarios (aún cuando la escritura de afectación fuera inscripta en un registro existente) no tienen protección registral adecuada, de la misma jerarquía que el resto de los derechos reales enumerados en el art.1887 CCyCN.

Los contratos individuales sólo tendrán anotación en un "Registro de Titulares" que debe llevar el EMPRENDEDOR Y SUPERVISAR LA AUTORIDAD DE

¹ LUBINIECKI RAQUEL, SILVESTRE NORMA, "Regulación legal del sistema de tiempo compartido. Aspectos salientes de la nueva ley 26356; J.A. fasc, 12 del 18/6/2008, FLAH R Y AGUILAR ROSANA I. "Tiempo Compartido. Un nuevo derecho real ? J.A. 2009 III fasciculo nro.10.

APLICACION, en el que deberán constar los datos de los usuarios, de los períodos, de los establecimientos, tipo, extensión y categoría de las unidades y los cambios de titularidad (art. 2094, inc. b) CCyCN).

El derecho constará en un instrumento privado, que sólo habrá de inscribirse en un Registro, también privado (Registro de Titulares) que es confeccionado por el propio Emprendedor/Vendedor. Ese instrumento, en principio, no posee ni autenticidad ni fecha cierta. Si bien este Registro deberá ser supervisado por el Ministerio de Turismo, ello no es óbice para que se mantengan las observaciones señaladas.

La anotación en tal Registro depende de la voluntad del Emprendedor, quien puede proceder a la venta de derechos de TC sin inscribir todas las operaciones de venta. Por lo que el adquirente carece de la protección propia de los derechos reales. Hay protecciones respecto del inmueble, en cuanto al destino y la oponibilidad de éste frente a terceros. Pero no respecto del adquirente y su contrato.

El vínculo contractual entre el adquirente y el emprendedor tiene aspectos que lo alejan del concepto propio de los derechos reales, ya que tal vínculo requiere de la actividad voluntaria de una de las partes para que el derecho adquiriera preferencia y oponibilidad.

2) No surge de la letra de la ley que necesariamente el derecho de TC deba organizarse **en forma exclusiva como derecho real**, ya que los emprendedores quedan autorizados a decidir si afectan los bienes bajo el régimen de los derechos reales u optan por un derecho personal en sus variadas formas.²

² MARIANI DE VIDAL MARINA –ABELLA ADRIANA N, ““El Tiempo Compartido en el proyecto de Código” Diario La Ley, 29/4/2013

El art. 2088 CCyCN dice que el TC se integra con inmuebles y muebles con independencia de la naturaleza de los derechos que se constituyan o transmitan, y del régimen legal al que los bienes se encuentren sometidos.

Cabe recordar que el art. 1 de la ley 26.356 sigue vigente y dice: *“la presente ley regula los sistemas turísticos de TC con independencia de la naturaleza de los derechos que se constituyan o transmitan y del régimen legal al que se encuentren sometidos los bienes que los integran”*

En tanto la naturaleza del derecho que se constituye, queda librada a la elección de los propietarios o emprendedores que llevarán a cabo la afectación del inmueble, los usuarios cuentan en definitiva sólo con la protección dispensada a los consumidores, conforme art. 2100 CCyCN ³

Pese a que el art. 2101 CCyCN reafirma la naturaleza real del derecho del adquirente de TC, aparece como una norma sobreabundante y poco clara, por cuanto si el TC es un derecho real que surge del art. 1887 CCyCN, no tiene sentido tal afirmación; y si fuera un derecho personal no queda claro cuáles serían las normas sobre derechos reales aplicables al adquirente de TC.

Pensando en una interpretación finalista, en beneficio de los usuarios, cabe pensar que el art. 2101 CCyCN tiene por objetivo extender la protección del art. 2093 CCyCN (oponibilidad) a cualquier adquirente de TC, aunque no se instrumentare el vínculo contractual a través de un derecho real (p.ej: contratos de uso, acciones, etc.).

Por ende concluimos que el TC al ser calificado de derecho real, lo es con las particularidades señaladas. El carácter de derecho real que para el TC ha creado el art. 1887, inc. e), CCyCN, en tanto de inmuebles se trate, puede predicarse sólo de la escritura de afectación, pero el derecho que recibirá el usuario podrá ser de naturaleza real, (en cuyo caso deberá cumplirse con todos los requisitos

³ MARIANI DE VIDAL...cit; PRATESI JUAN CARLOS, “Conjuntos Inmobiliarios, Tiempo Compartido y Cementerios Privados en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012”, publicado el 31/7/2012 - El Dial dc18c7).

normativos y formales previstos para los derechos reales, como el usufructo, uso, habitación) o de naturaleza personal, como los meros contratos de derecho de uso personal, derechos societarios, etc.

B) CARACTERISTICAS DEL DERECHO

-BIENES SOBRE LOS QUE RECAE: El CCyCN en su art. 2088 expresa que el TC se integra con inmuebles y muebles “ *en tanto la naturaleza de éstos sea compatible con los fines mencionados*”. Y que el derecho se integra con dichos bienes, “*con independencia de la naturaleza de los derechos que se constituyen o transmiten y del régimen legal al que los bienes se encuentran sometidos*”, replicando esta norma el art. 2 de la ley 26.356.

Va de suyo que habrá de tratarse de bienes muebles no consumibles, ya que de otra forma se impediría su uso periódico y por turnos, como prevé el art. 2087 CCyCN.

La afectación de los bienes puede tener diferentes finalidades: alojamiento, hospedaje, comercio, turismo, industria u otros fines y para brindar las prestaciones compatibles con su destino (art. 2087 CCyCN). Se amplía así el destino exclusivamente turístico que preveía la ley 26.356.

-AFECTACION AL DESTINO DE TIEMPO COMPARTIDO: A fin de constituir un TC se requiere la afectación de uno o más objetos a la finalidad de aprovechamiento periódico y por turnos, y si se trata de *inmuebles* tal afectación debe formalizarse por escritura pública (art. 2089, CCyCN). Cabe señalar que si se tratara de bienes *muebles* como automóviles, equipos, etc, la afectación se podría hacer por instrumento privado; sin embargo habrá que analizar en cada caso si el respectivo registro de la Propiedad que corresponde al bien en cuestión exige determinado tipo de instrumento (público o privado). Ello por cuanto el instrumento de afectación del bien debe ser inscripto en el *respectivo Registro de la Propiedad* que corresponda (art. 2092, CCyCN).

La escritura deberá inscribirse en el Registro pertinente, para adquirir así la debida publicidad frente a terceros, permitiendo a los futuros adquirentes conocer el estado dominial de los bienes registrables. Esta inscripción deberá ser previa a todo anuncio, ofrecimiento o promoción comercial (art. 2092). Toda modificación deberá también seguir el mismo camino de instrumentación y registración.

Es permitida la afectación parcial al destino de TC, dado que el art. 2093, inc. a) *in fine*, prevé que el emprendedor puede comercializar los períodos de disfrute no enajenados, con otras modalidades contractuales, lo que permite explotar parte del inmueble por otros sistemas, por ejemplo hotelería. En este caso, sólo se afectarán al sistema de TC las unidades destinadas a él.

- REQUISITOS DE LA ESCRITURA: El art. 2089 CCyCN señala que en este aspecto se estará a la normativa especial. Ello remite a requisitos que impongan los respectivos registros, según el tipo de bienes, sin descartarse que en el futuro se dicte reglamentación específica por las respectivas autoridades de aplicación sobre este aspecto. No obstante lo dicho, de otros artículos del CCyCN surgen determinados requisitos de los que no podría carecer la escritura de afectación para ser congruente con la normativa.

Así, el art. 2091 del CCyCN establece que los bienes deben estar libres de gravámenes, y que el emprendedor, el administrador y el comercializador no deben estar inhibidos para disponer de sus bienes. Esto significa que debe indicarse el nombre del administrador y del comercializador, sin perjuicio de los legitimados a la afectación, que ya indicaremos. Se permite la hipoteca u otro gravamen siempre que se constituya con posterioridad a la escritura de afectación, pero los derechos de los usuarios serán oponibles a los acreedores, conforme prevé el art. 2093, inc. b).

También el instrumento de afectación debe contener el plazo de duración del derecho, en tanto el art. 2099 del CCyCN indica que la extinción del TC se produce, entre otros casos, por vencimiento del plazo previsto en dicho instrumento.

En particular, cuando se trate de sistemas afectados a destino turístico, será de aplicación la ley 26.356 en lo que ha quedado vigente (arts. 1a 7 y 26 a 41, excepto el art. 39 que fue derogado), y el decreto 760/14 que reglamenta esta ley del que también surgen requisitos a cumplir.

C) DEBERES Y OBLIGACIONES DE LAS DIFERENTES PARTES

El CCyCN se refiere solo a algunos de las partes intervinientes y respecto de ellos establece derechos y obligaciones:

El PRESTADOR: En el art. 2092 aparece le mención del “Prestador” referido al “Registro de Prestadores”. Debe interpretarse entonces que la figura sería abarcativa de todos aquellos operadores intervinientes en el Sistema y enunciados y descriptos en el art. 3 ley 26356.

El EMPRENDEDOR: ya definido en la ley 26.356 tiene la obligación de otorgar el instrumento de afectación. Si el Titular de dominio del bien no coincide con el Emprendedor, debe prestar conformidad para la afectación al destino de TC.

El art. 2094, indica otros deberes del emprendedor, tales como:

- a) Establecer el régimen de utilización y administración de las cosas y servicios que conforman el TC y controlar el cumplimiento de las obligaciones del administrador.
- b) Habilitar un registro de Titulares, asentando los datos de los usuarios y de las características de los bienes y servicios a los que tienen derechos.
- c) Garantizar el ejercicio de los derechos de los usuarios.
- d) Abonar las cuotas por gastos del sistema de las unidades no enajenadas (volveremos sobre este punto).

El ADMINISTRADOR: el art. 2096 indica que la administración puede ser ejercida por el propio emprendedor o por un tercero designado por él. Y agrega la norma

“en tal caso, ambos tienen responsabilidad solidaria frente a los usuarios del TC, por la debida gestión y coordinación en el mantenimiento y uso de los bienes”.

Los deberes del administrador surgen del art. 2097, que los lista a modo enunciativo, y no difieren de los que se imponen a cualquier administrador de cosas ajenas, lo que se resume en el inciso j) que dice “comportarse tal como lo haría un buen administrador de acuerdo con los usos y las práctica del sector” con toda la importancia que esta mención tiene, ya que hoy conforme art. 1 del CCyCN la costumbre es fuente de obligaciones.

Los demás operadores no mencionados son responsables solidarios en los términos del art. 40 ley 24.240, lo que ya había sido así considerado por la jurisprudencia ⁴.

USUARIO: el art. 2095 del CCyCN establece los deberes de lo fundamentalmente consisten en una enunciación que exige respetar el destino de los bienes, los turnos que les corresponden, respetar a los otros usuarios, cuidar de los bienes que pertenecen al sistema, responder por los daños que ocasionen, comunicar al administrador toda cesión de sus derechos a terceros y abonar los gastos del sistema que sean a su cargo.

Es de destacar además que la ley especial había creado dos registros, que se mantienen en el nuevo Código, el *Registro de Titulares*, reconocido en el art. 2094 inc. b) del mismo, en el que se registrarán las transacciones o contratos de venta, y el *Registro de Prestadores y establecimientos vacacionales*, receptado en el art. 2092 CCyCN donde deberá inscribirse también la escritura de afectación.
