

***SOLUCIONES NOTARIALES AL FENÓMENO DE LA LLAMADA
MULTIPROPIEDAD O PROPIEDAD A TIEMPO COMPARTIDO(*) (179)***

Por MARÍA T. ACQUARONE (Capital Federal), ALBERTO M. AZPEITÍA (abogado), LIDIA E. BELMES (Capital Federal), ÁNGELA V. BONETTO DE CIMA (Prov. de Córdoba), ALICIA BONFANTI (Capital Federal), ROSARIO BUSACCHIO (Capital Federal), AÍDA GRACIELA CARRER (Prov. de Córdoba), JORGE RAÚL CAUSSE (Prov. de Buenos Aires), MARCELO DE HOZ (Capital Federal), RAÚL ECHEVARRÍA (Prov. de Río Negro), MARÍA G. FOUSSATS DE FEULLASSIER (Capital Federal), ÁNGEL AGUSTÍN FRONTINI (Pov. de Buenos Aires), ANA MARÍA GNECCO (Capital Federal) NATALIA GODOY (Prov. de Córdoba), MELITA NORA LANFRANCO

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

(abogada), LILIANA LIPSCHITZ (Capital Federal), JOSEFINA E. A. MOREL DE MARTÍ (Capital Federal), RICARDO OKS (Capital Federal), CLELIA E. RUFFA (Capital Federal), MARCELA H. TRANCHINI DE DI MARCO (Prov. de Buenos Aires), MARTHA JUDITH WEISVEIN (Capital Federal) y CARLOS ALBERTO YORIO (Prov. de Buenos Aires).

SUMARIO

Primera Parte. Introducción. Consideraciones previas acerca de la propiedad. Encuadre pragmático del negocio. Segunda Parte. Doctrina nacional. 1. Denominación. Tendencias. 2. Posibilidad de encuadramiento como derecho real o personal. 2. 1. El tiempo compartido o multipropiedad como derecho personal. 2.1.1. Posibilidad de su encuadre en contratos de cesión de uso o locación. 2.1. 2. Posibilidad de su encuadre en contratos societarios. 2.1. 3. Esquema de utilización de la sociedad civil. 2. 1. 4. Esquema de utilización de la sociedad anónima. 2.1.5. Críticas a ambos sistemas. 2. 2. El tiempo compartido o multipropiedad como derecho real. 2.2. a. El tiempo compartido como condominio. 2. 2. b. El condominio como solución al sistema de multipropiedad. 2. 2. c. Encuadre del negocio de multipropiedad en la normativa de los derechos de usufructo y uso y habitación. Inconvenientes de su aplicación. 2. 2. d. Autonomía del derecho real de multipropiedad. 2. 2. e. Multipropiedad inmobiliaria. Nueva figura dominial autónoma sobre un núcleo fundamental de imputación y convergencia de múltiples intereses individuales. 2. 2.1. Análisis del derecho sobre embarcaciones. 2.2.1. a. Multipropiedad o propiedad de tiempo compartido en embarcaciones. Tercera Parte. Derechos y obligaciones derivadas de la contratación para el funcionamiento de los complejos. 3. 1. Administración. 3.1.a Naturaleza del contrato de administrador de edificios en multipropiedad o tiempo compartido. 3.2. - 3.2.a. Reflexiones notariales sobre "sistemas de intercambio" en materia de multipropiedad. 3.3. - 3.3.a. Ensayo sobre derecho aplicable en materia de derecho internacional privado. Cuarta Parte. 4.1. Encuentros jurídicos. 4.1. a. Análisis de su carácter. Conclusiones. Análisis de la doctrina elaborada. 4. 2. Proyectos de leyes. 4.2. a. Comentarios sobre algunos aspectos. 4.2. b. Addenda de los autores del anteproyecto Fonte - Terrile. Conclusiones. Bibliografía. Anexo. Proyectos de leyes con estado parlamentario. Proyecto Fonte - Terrile. Proyecto Natale.

"En la elaboración de esta ponencia han intervenido notarios de todas las latitudes de nuestro país. Para el notario argentino, la cabida de sus ideas, la expansión geográfica de los conocimientos, la tarea conjunta de los notarios en todas las vertientes posibles, es un valor de la más alta jerarquía."

María T. Acquarone
Coordinadora nacional

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

PRIMERA PARTE: INTRODUCCIÓN

MARÍA T. ACQUARONE

La oportunidad en que se plantea la posibilidad de presentar una ponencia argentina sobre el llamado "fenómeno" del tiempo compartido o multipropiedad, no pudo haberse propuesto con mayor exactitud. Fue, precisamente en ocasión de otra Jornada Iberoamericana, la II, realizada en Santiago de Chile en 1985, en que a nuestro criterio el notariado argentino tomó conciencia de la importancia de su intervención en la temática y comienza a estudiar sus complejas características. A veces parecería que han pasado más de dos años. La inquietud se introduce en todos los ámbitos con la formación de comisiones de estudio, la presentación de numerosos trabajos, la celebración de encuentros de juristas y comercializadores, y dos proyectos de leyes ya con estado parlamentario.

La característica vinculada especialmente a lo vacacional y turístico ha expandido geográficamente el interés en nuestro país. Así, el notariado de todas las latitudes y especialmente de los lugares turísticos ha tomado viva intervención en el negocio en todos sus aspectos.

Como nuestro país responde al sistema federal de gobierno, su notariado también se divide en tantas jurisdicciones como provincias tiene, además de su distrito federal. En la elaboración de esta ponencia han intervenido notarios de muchas de ellas y la coordinación a mi cargo tuvo en cuenta la cabida de sus ideas, para no influir en el desarrollo de las diversas realidades. Quizás hay alguna reiteración que se pudo haber sintetizado, pero sin duda hubiera atentado con la posibilidad de expresión que es, para el notariado argentino, un valor de mayor jerarquía.

Con este introito iremos desarrollando el sumario con los aportes doctrinarios recibidos para su elaboración.

"Las fuerzas creadoras de los distintos tipos de propiedad son dos: el factor personal que, en cuanto ,expresión de la personalidad humana, afirma el señorío del hombre sobre la cosa y el factor económico que se orienta a la satisfacción del interés colectivo.

"La propiedad con titularidad temporal compartida o multipropiedad nace al impulso del primer factor erigiéndose como expresión de la autonomía de la voluntad, fuerza jurídica proyectada en una doble dimensión: libertad de conclusión y libertad de configuración interna de la relación jurídico - negocial."

Ángela V. Bonetto de Cima

CONSIDERACIONES PREVIAS ACERCA DE LA PROPIEDAD

ÁNGELA V. BONETTO DE CIMA

Ciclos evolutivos

Una aproximación al tema de la multipropiedad nos tienta a incursionar en el instituto de la propiedad, figura jurídica que, amén de merecer el primer

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

puesto de los derechos reales, goza del título de "príncipe de los derechos subjetivos"(1)(180).

Los ciclos evolutivos de la institución vuelven sobre su eje y repiten situaciones que parecían superadas en el tiempo, de tal forma que muchas veces cabe pensar en una involución de la figura más que en una evolución de la misma.

Propiedad individual

Al perfilar al momento histórico en que la Edad Media hace tránsito a la Edad Moderna, urge la resolución de dos grandes problemas: la separación de la propiedad ligada a la soberanía y la unificación de la propiedad borrando la distinción entre dominio directo y útil.

La organización de la propiedad se orientaba en el sentido de concluir con las formas de propiedad comunitaria o de propiedad dividida, exaltando la institución como un abstracto señorío del hombre sobre las cosas, apotegma que alcanzó consagración legislativa en la codificación decimonónica.

El codificador argentino no pudo permanecer ajeno a tales influencias, receptando estos conceptos al legislar sobre los derechos reales en general, y el dominio en particular, en el libro III, título y sigtes. del Cód. Civil.

Influenciado por la idea de que en la libre circulación de los bienes fincaba la base del progreso y desarrollo económico de los pueblos, miró con desfavor las situaciones de división de la propiedad. Prohíbe por un lado el derecho de enfiteusis y de superficie(2)(181), por otro, fija límites temporales a los estado de indivisión(3)(182), y determina la irrenunciabilidad a la acción de división de la cosa común(4)(183).

Sin embargo, como ha dicho Thieme: "La historia del derecho nos ofrece modelos de reglamentaciones de la propiedad que habiendo sido largamente olvidados, han sido luego resucitados como soluciones que corresponden a un orden social moderno." Quizá los ejemplos más claros sean los de propiedad de casa por pisos - la llamada propiedad horizontal - y el derecho de superficie. En la Edad Media es precisamente la idea de propiedad dividida la que permite concebir una propiedad del suelo distinta de la del vuelo, lo que aseguraba en palabras de Thieme, un estatuto jurídico a los más débiles.

A contradecir la doctrina de la propiedad dividida el principio romano superficies solo cedit, tal situación se considera indeseable, pues lo deseable es justamente lo contrario: lograr la consolidación del dominio en un solo propietario. Tal género de propiedad parecía condenada a desaparecer hasta el punto que los códigos básicamente lo ignoraban. Sólo con el transcurso de los años el cambio de las condiciones sociales determinó la aparición de nuevas necesidades, las cuales, con frecuencia, impulsan al legislador a acudir a viejas instituciones que parecían superadas desde largo tiempo, pero que se habían revelado como el medio de paliar, con mejor o peor fortuna, el problema de la vivienda urbana(5)(184).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Propiedad en función social

Las modernas exigencias económicas y sociales del presente siglo han operado profundas transformaciones en la fisonomía del derecho privado, no permaneciendo ajeno a ello el estatuto jurídico de la propiedad.

La irrupción en el mundo moderno del llamado estado social ha generado, entre otros aspectos, la publicación del derecho privado, fenómeno que implica la penetración del poder público en áreas tradicionalmente reservadas al ámbito privado.

Expresión de ello lo constituye la llamada propiedad en función social, implicando un nuevo concepto de propiedad que se traduce en la idea de que el referido instituto nace con fines de uso, y confinada "con vínculos y límites que acotan los poderes del propietario"(6)(185).

Enseña Perlingieri, maestro italiano, que la noción de propiedad es extremadamente variada en los tiempos y en el espacio y que "recoge y acoge condición renovadora de las nuevas costumbres". La propiedad cambia sus contornos precisamente por poseer especial sensibilidad de las relaciones socioeconómicas.

Nuevas formas de propiedad comunitaria

Las fuerzas creadoras de los distintos tipos de propiedad son dos: el factor personal que, en cuanto expresión de la personalidad humana, afirma el señorío del hombre sobre la cosa; y el factor económico, que se orienta a la satisfacción del interés colectivo.

La propiedad con titularidad temporal compartida o multipropiedad nace al impulso del primer factor, erigiéndose como expresión de la autonomía de la voluntad, fuerza jurídica proyectada en una doble dimensión: libertad de conclusión y libertad de configuración interna de la relación jurídico negociada(7)(186).

Rafael Arnaiz, jurista español, explica que asistimos en la actualidad, superando la penetración del derecho público y delimitación pública de la propiedad, a un florecimiento de la propiedad comunitaria. Surgen en las nuevas legislaciones intentos o supuestos de indivisibilidad jurídica, donde el régimen de comunidad es inseparable de la propia configuración del derecho de dominio, rompiéndose el principio de la actio communi dividendo. Cita como ejemplo los complejos inmobiliarios.

Los límites y delimitaciones de la propiedad no sólo resultan de normas jurídicas sino del estatuto constituido en el título que alumbró la necesaria comunidad de intereses y el régimen de cotitularidad que ha de recaer sobre el bien inmueble. Se abre la puerta a la delimitación negociada del contenido de dominio(8)(187).

ENCUADRE PRAGMÁTICO DEL NEGOCIO

MARCELA H. TRANCHINI DE DI MARCO Y JORGE R. CAUSSE

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La constitución de un derecho, temporal o perpetuo y transmisible por actos entre vivos o mortis causa, que atribuya a su titular la facultad de usar y gozar con exclusividad, sucesiva y alternadamente determinados bienes, por espacios de tiempo previamente establecidos, responde al diseño de una moderna oferta de contrato, cuya inserción en el mercado inversor local data de hace casi una década.

El examen pausado de esta novedosa variable que nos expuso la contratación contemporánea, enfrentó a los operadores del derecho al desafío de delimitar sus todavía inciertos contornos.

El hecho negocial hacía tiempo que había abandonado el campo de las teorizaciones para convertirse en algo definitivamente tangible.

Fue obra inocultable de la fuerza creadora de la autonomía privada y operó generando una estirpe de derechos subjetivos que se encarnó en la variable actitud frente al derecho de propiedad, fruto de su permanente evolución.

Hubo de adecuárselo a los institutos que el orden jurídico ya tenía tipificados - si alguna de sus estructuras lo permitían - ; o fue necesario plantear la creación del arquetipo apropiado que lo contenga, revisando algunas de las directivas fundamentales de la legislación civil. Razones de seguridad jurídica así lo aconsejaban.

Esta fue la gran responsabilidad asumida por todos los juristas que trataron el tema, dando lugar a la formación de una profunda y vasta doctrina sobre la materia desarrollada incluso a nivel comparatista.

Por otra parte, el panorama que la realidad nos presentaba se manifestó con el encuadre en diversas figuras. Las estadísticas relevadas por la Cámara Argentina de Tiempo Compartido en un censo realizado en 1985, demuestran la siguiente utilización:

Cantidad de complejos	Sistema utilizado
1	Condominio indiviso
3	Condominio subdiviso
2	Derecho de uso y habitación
4	Sociedades por acciones
1	Club
1	Sociedad civil

SEGUNDA PARTE

"La elección de la terminología adecuada se presenta como un capítulo en la historia de las disensiones entre los juristas de todos los tiempos, enfrentándose muchas veces la que aparece ,como más correcta desde el punto de vista técnico con aquella otra que, sin tales atributos, ha logrado un uso más extendido.

"El libre albedrío para seleccionar nos persuade de que las calificaciones demasiado esquemáticas no son, en rigor, definitivamente verdaderas ni definitivamente falsas. Sirven o no sirven, son ventajosas o no lo son. La modalidad operativa y el derecho emergente deberán de las propias

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

expectativas del desarrollista, de su concepción de la industria que emprende, de las circunstancias del mercado y de la respuesta del consumidor. El jurista deberá tener una misión de resguardo, sin perder de mira esta realidad."

Marcela H. Tranchini de Di Marco
Jorge R. Causse

DOCTRINA NACIONAL

1. DENOMINACIÓN - TENDENCIAS

MARCELA H. TRANCHINI DE DI MARCO Y JORGE R. CAUSSE

Una de las primeras cuestiones que se abordó tuvo que ver con la denominación que cabía asignarle a este fenómeno contractual.

Aquel que en el plano internacional parecía haber logrado mayor adhesión era el de multipropiedad.

En el VI Congreso Nacional de Derecho Registral (Misiones, Argentina, año 1986), una ajustada mayoría prefirió aquella denominación, la que también aparece adoptada en algún proyecto legislativo.

En nuestro medio, de acuerdo con el rótulo que le asignaron sus desarrollistas o comercializadores, se le conoce y difunde como "tiempo compartido" y su práctica no aparece limitada a la cosa inmobiliaria con destino turístico o vacacional, sino que se extiende también a objetos mobiliarios.

La elección de la terminología adecuada se presenta como un capítulo en la historia de las disensiones entre los juristas de todos los tiempos, enfrentándose muchas veces la que aparece como más correcta desde el punto de vista técnico con aquella otra que, sin tales atributos, ha logrado un uso extendido.

Multipropiedad aparece doctrinariamente como mejor avalada, pero queda circunscripta a la caracterización del instituto como un derecho real sobre la cosa propia.

Tiempo compartido agrega a la difusión de su uso en los negocios inmobiliarios, la posibilidad de adaptarse a otras modalidades de contratación. Por ejemplo, cuando lo que se comercializa mediante oferta es una participación societaria, vinculante con la facultad de usar y gozar sucesiva y alternadamente un determinado bien en un turno previamente establecido, limitada temporalmente a la duración de la persona jurídica titular de dominio del objeto de que se trate.

Los criterios diferenciables en cuanto a la denominación que se le debería asignar a esta novísima variante contractual, se mantuvieron al ingresar en el capítulo de la calificación del derecho emergente y, consecuentemente, qué régimen resultaría aplicable.

Para una tendencia, la atribución de uso y goce de un determinado bien importa una relación entre el sujeto y el objeto tal cual es típica en los derechos reales. Esta tipificación, para sus sostenedores, excluye la posibilidad de su encuadramiento como derecho personal, en tanto los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

desarrollistas y comercializadores del sistema oferten esta alternativa de contratación sugiriendo el disfrute de unidades habitacionales. Esto acentúa su duda sobre si los destinatarios del ofrecimiento saben a ciencia cierta que, a la postre, serán titulares de derechos y no de cosas.

Así también, para esta doctrina, ninguno de los derechos reales tipificados es suficientemente adecuado para involucrar todas las circunstancias y características que singularizan a este instituto. Es necesario, sostienen, la incorporación al sistema jurídico de un nuevo derecho real cuya autonomía predicen con fundamento en los nuevos elementos que lo conforman.

Para otros, enrolados en postura diversa, una de las cuestiones primarias que no se puede desatender es la de los indicadores que muestra la práctica negocial.

La figura que nos ocupa se ha canalizado a través de institutos generadores: ya de derechos personales (v. gr.: mediante la conformación de algún tipo societario), ya de derechos reales (v.gr.: condominio sobre inmuebles sometidos o no al régimen horizontal), utilizados masivamente y sin reparos por los usuarios del sistema.

Frente a esta dicotomía nuestra actitud como juristas la asumimos con los recursos que nos da el propio ordenamiento legal.

Por él sabemos que si el adquirente no es más que titular de derechos personales, habrá de manejar sus prerrogativas dentro del marco de oponibilidad relativa que caracteriza a aquéllos.

Por él sabemos también que si la titulación le confiere al adquirente un derecho real, su mayor protección, su mejor certeza y seguridad jurídicas encuentran fundamento en el orden público sustancialmente contenido en la normativa que regula tales derechos.

Pero igualmente habremos de asumir aquella actitud involucrándonos en los comportamientos del usuario para quien, aun debidamente asesorado, su decisión de optar por uno u otro derecho bien puede pasar por el canal estrictamente subjetivo de la preferibilidad.

Las calificaciones demasiado esquemáticas no son en rigor ni definitivamente verdaderas ni definitivamente falsas. Sirven o no sirven, son ventajosas o no lo son. La modalidad operativa y el derecho emergente dependerán de las propias expectativas del desarrollista, de su concepción de la industria que emprende, de las circunstancias del mercado y, fundamentalmente, de la respuesta del consumidor.

En nuestro país, con el incipiente desarrollo del mercado en que no se ha producido ninguna circunstancia que afecte la marcha normal del negocio, dicha respuesta ha sido afirmativa en lo que respecta a las formas de contratación. Pero el jurista además deberá tener una misión de resguardo frente a las posibles falencias y en esa misión preventiva seleccionará las que le den verdadera seguridad al adquirente.

2. POSIBILIDAD DE ENCUADRAMIENTO COMO DERECHO REAL O PERSONAL

ROSARIO BUSACCHIO

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El esquema básico funcional de la multipropiedad se plantea en la práctica del siguiente modo: una sociedad o grupo promotor inmobiliario construye un edificio (o toda una urbanización, según el caso) dividido en unidades habitables independientes. Cada una de estas unidades singulares es vendida a distintos adquirentes, de manera que todos ellos se consideran propietarios, pero su derecho aparece circunscripto al uso del bien adquirido, durante un período, fijado de antemano al año, transcurrido el cual corresponderá dicho uso a otro de los compradores, y así sucesivamente, hasta que corresponda de nuevo al primero, en el mismo período del año siguiente.

El supuesto de hecho encierra una situación jurídica compleja, en la que se encuentran varios titulares de derechos recayentes sobre una misma entidad física. Cada uno de tales derechos aparece constituido por un disfrute pleno y perpetuo (así se anuncia por los vendedores), del inmueble adquirido, por un período de tiempo al año, previa y exactamente delimitado en el título de adquisición.

Tal derecho reúne, por lo demás, los caracteres del de propiedad, aunque sea con los límites que imponen las especiales circunstancias que concurren en esta figura, la más importante de las cuales es, sin duda, la coexistencia de derechos de un contenido cualitativamente igual.

Aparte de esto, tal derecho de propiedad ofrecerá el contenido propio del estatuto que le corresponde, pero conviene señalar que se trata de un derecho libremente disponible, y por tanto susceptible de cesión, arrendamiento, etcétera, y transmisión inter vivos o mortis causa.

Dada la variedad de sistemas posibles se hace dificultoso el encuadre jurídico, de modo que es imprescindible deslindar primero qué tipo de derecho nace de tales acuerdos. Esto nos lleva a la distinción primaria entre derecho personal y derecho real y a puntualizar que existen además situaciones intermedias, pues como consecuencia de la cotitularidad de un derecho real o la desmembración del dominio, nacerían relaciones jurídicas patrimoniales de contenido obligacional derivadas de la constitución y funcionamiento del derecho real.

Los derechos y obligaciones que surjan de la contratación, o, en su caso, las potestades emergentes del derecho real cuyo título se configuraría en ese contrato, constituyen la base de la distinción que aquí intentamos.

2.1. El tiempo compartido o multipropiedad como derecho personal

El contenido típico del derecho personal es un "hacer" (acción que el sujeto activo requiere del sujeto pasivo, con relación al objeto obligacional, o sea, la prestación debida). Dicho contenido no puede ser atribuido a los derechos reales.

Por ejemplo: tomemos el caso de la locación (contrato - fuente de un derecho obligacional) y el usufructo (derecho real que entre otras causas puede responder también a la contractual).

En la ejecución del contrato de locación, el propietario está obligado a garantizar al locatario el uso de la cosa, mientras que no ocurre lo mismo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

con el usufructo, donde el dueño no tiene obligación alguna sino sólo de permitir al usufructuario el uso y goce de ellas.

La distinción hace a la esencia de los dos derechos y a su contenido específico. Dos son las relaciones integrativas básicas del derecho real: entre el sujeto activo o titular del mismo y el objeto (inmediato o mediato), según se trate de derechos reales sobre cosa propia, parcialmente propia o ajena, existirá "una potestad real", y, al mismo tiempo, se entablará entre ambos una relación real, a los efectos de su constitución.

Según el sistema adoptado por el Código Civil, potestad y relación real son las dos categorías de vínculos tipificadores de los derechos reales y se encuentran en ellos dos elementos:

El sujeto activo.

La cosa.

Tratándose de los derechos creditorios, la categoría básica que los caracteriza es la "relación jurídica", para cuyo funcionamiento han de intervenir tres elementos:

El sujeto activo (acreedor).

El sujeto pasivo (deudor).

La prestación.

Para discernir con precisión entre una y otra categoría de derecho, es menester verificar primero, si el sujeto beneficiario obtiene directamente la ventaja de las llamadas "unidades vacacionales" o, si por el contrario, existe un sujeto pasivo que se compromete a garantizar el disfrute, aun mediante la prestación de servicios accesorios.

2.1.1. Posibilidad de su encuadre en contratos de cesión de uso o locación

El contrato de cesión de uso presenta semejanzas con el hospedaje, mediante la reserva anual de unidades vacacionales, fijas o variables, sujetas a intercambio interno o internacional, por espacios prolongados de tiempo, los que pueden alcanzar los 99 años. Y presenta semejanza con la locación de tales unidades.

Analizaremos la semejanza con la locación. La finalidad consistiría en el fomento del turismo interno o internacional y también en la posibilidad de acceder al goce exclusivo de tales unidades con opción a una amplia gama de posibilidades de esparcimiento, ya sea por la prestación de servicios accesorios garantizados por los propietarios, o bien, opcionales mediante el pago de una cuota adicional.

El denominado contrato de "cesión de uso" de unidades afectadas al sistema de tiempo compartido presenta los siguientes rasgos similares a la locación: a) es consensual (art. 1140, Cód. Civil); b) a diferencia de los contratos que sirven de título al denominado "condominio sobre unidades vacacionales cointegrativas de un edificio común", "usufructo de mero placer", la simple cesión de uso: es un contrato no formular;

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- c) es un contrato bilateral;
- d) es a título oneroso;
- e) es transmisible a los herederos y a otros sucesores;
- f) es un contrato abierto, dado que está previsto el acceso de un tercero a la situación contractual creada por las partes originarias, naciendo el derecho de éste sólo con la contratación, incorporándose a la situación existente.

Caracteres que lo diferencian de la locación de cosas:

- a) es un contrato de adhesión;
- b) es un contrato innominado;
- c) es de ejecución discontinua, puesto que se trata de un contrato de tracto sucesivo, pero a diferencia de la locación debe cumplirse en períodos "discontinuos".

Presenta la particularidad que, si bien su ejecución está diferida en el tiempo, los denominados "períodos de ocupación" se encuentran fraccionados, de suerte que cada año renacen y se interrumpen hasta completar el plazo máximo inicialmente acordado. Por ende, las prestaciones no se agotan en un solo momento, sino que insumen cierto tiempo dividido en fracciones separadas entre sí por intervalos iguales. Esto lo caracteriza como contrato de ejecución periódica;

d) es temporario. El artículo 1505 del Código Civil limita el plazo máximo del contrato de locación al término de diez años.

En tanto la llamada "cesión de uso" debe reputarse como un contrato "atípico". Sus particularidades tienen origen en su finalidad económico - social, específica y diversa de la locación.

Su objetivo es facilitar el acceso al disfrute exclusivo de una "unidad vacacional" y llevar el esparcimiento en los lugares turísticos a una igual cantidad de personas y los servicios accesorios que suelen comprender, que no son pocos, por cierto. Todo esto motiva la discontinuidad de su ejecución, supeditada a una temporada de un año. Como dijimos, es entonces primordial interpretar la intención de las partes y la finalidad económico - social del contrato. Verificado esto, y dado que se trata de un contrato innominado, nada obstaría a que el plazo se extendiera más allá de los diez años que imperativamente limitan en el tiempo la locación de cosas. Sobre todo si se tiene presente que cada período de ocupación, en virtud del destino mismo de la unidad vacacional, es muy breve, posibilitando el acceso a su disfrute a distintos beneficiarios.

2.1.2. Posibilidad de su encuadre en contratos societarios

ÁNGELA V. BONETTO DE CIMA

Existe coincidencia en la doctrina notarialista, en el sentido de que atendiendo la finalidad económico - social a que responde la creación de esta figura, encuentra su cauce normativo más apto dentro de la estructura de los derechos reales(9)(188).

Ello no implica desconocer la posibilidad de configurarla a través de un régimen societario.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El derecho de disfrute del socio multipropietario viene incorporado a la acción o título representativo de la condición de socio. No hay transmisión del dominio y la sociedad es la titular del patrimonio social.

La relación jurídica entre la sociedad y los socios se considera de estructura obligacional. Existe una relación mediata entre el socio y el disfrute del inmueble que debe ser garantizado por la sociedad(10)(189).

2.1.3. Esquema de utilización de la sociedad civil

MARÍA T. ACQUARONE

Creo que es importante - aun cuando siempre nos colocamos en un esquema societario en que el adquirente será propietario de participaciones societarias que quedarán en el campo de lo obligacional - realizar la distinción entre la utilización de la sociedad civil y el esquema de la sociedad anónima.

Sus sostenedores afirman que, dado el régimen de numerus clausus de los derechos reales, y la imposibilidad de configurar dentro de ellos la figura en análisis, nuestro sistema admite perfectamente su encuadre dentro de la sociedad civil, no necesitándose en consecuencia reforma legislativa alguna.

De este modo, Mario Carregal(11)(190) dice que su posición filosófica ante el problema parte de la base de que todo lo que es esencialmente lícito y éticamente sostenible debe ser legalmente posible. Así, al regular los arts. 1648 y sigtes. del Cód. Civil se ajusta a la regulación de ese conjunto de personas que van a utilizar en común un complejo recreativo. En la definición de la misma el Código dice: "Habrá sociedad, cuando dos o más personas se hubiesen mutuamente obligado, cada una con una prestación, con el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero que dividirán entre sí del empleo que hicieren de lo que cada uno hubiere aportado." La primera impresión, dice este autor, que puede dar esta definición, es que la sociedad civil conlleva un fin de lucro, por lo que quizás el régimen podría más bien ajustarse al objetivo de una asociación civil que carece de propósito de lucro. Pero cuando ésta se disuelve sus bienes pasan al Estado. modalidad que no se ajusta a los deseos ni a los intereses de quien se decide a realizar una inversión de este tipo(12)(191).

Analiza a continuación el concepto de lucro en las sociedades civiles, ya que el Código se refiere a "alguna utilidad apreciable en dinero". Esta utilidad estaría representada por el gasto que el adquirente no desembolsa para disfrutar de la unidad en un complejo(13)(192). Otros civilistas afirman que no se debe interpretar en forma literal la apreciación en dinero del artículo del Código, ya que indudablemente la inversión que se realiza tiene contenido patrimonial. Por otra parte destacan la posibilidad de regular la administración con la amplia libertad que establece el Código Civil. En este sentido se podrán establecer en el contrato social toda clase de cláusulas que impidan al administrador societario la realización de actos que afecten

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

los bienes que componen el patrimonio social. Asimismo, se pueden establecer para la toma de algunas decisiones mayorías especiales o la unanimidad (por ejemplo, la reforma del objeto la venta o hipoteca de los bienes, etcétera). También resaltan la ventaja de que la sociedad sea titular del inmueble y no los participantes del complejo en el sentido de no estar sujeto a sus contingencias personales, y finalmente destacan la intervención notarial en la constitución de la sociedad civil y la transferencia de las participaciones societarias(14)(193).

2.1.4. Esquema de utilización de la sociedad anónima

LILIANA LIPSCHITZ

Si bien en la sociedad civil resulta difícil la interpretación del requisito de utilidad apreciable en dinero, se podría aceptar alguna similitud; en el caso de las sociedades comerciales creemos que es imposible. Faltaría la causa misma del contrato plurilateral de organización tal como está planteado en nuestra legislación en el art. 1° de la ley de sociedades. En este sentido Marcela Tranchini expresa que es en la propia exposición de motivos de la ley donde se aclara que la fórmula adoptada, al exigir que las sociedades prosigan la producción o intercambio de bienes y servicios, obvia todo problema cuando la actividad no sea productiva en el sentido económico, como sería el caso de las sociedades constituidas para la mera administración o conservación de sus bienes(15)(194).

Los sostenedores de este encuadre no explican este aspecto, van directamente a la estructura del negocio(16)(195). Dice Fiorito(17)(196)que teniendo en mira el resguardo de los intereses del adquirente y de sus relaciones con el propietario y con los demás adquirentes, se realiza un contrato de venta de una acción de una sociedad anónima que da a su titular el derecho de usar y disponer de una unidad determinada, de un inmueble también determinado por un período de tiempo perfectamente especificado. Se incorpora al activo de la sociedad anónima el inmueble que se afecta en el estatuto social a la explotación por el sistema de uso por "tiempo compartido". Al mismo tiempo, en el estatuto de la sociedad se limita el objeto de la misma a la administración del inmueble para evitar que el directorio de la sociedad anónima pueda involucrar a la sociedad en otro tipo de actividades que puedan poner en peligro la estabilidad económica de la misma. El capital social se divide en la cantidad de acciones como cantidad de unidades estén afectadas multiplicadas por 52, es decir, por el número de semanas que tiene el año. Se establece, también estatutariamente, que la titularidad de la acción da derecho al uso indefinido de un período de tiempo determinado y la necesidad del voto unánime del capital social para poder establecer modificaciones que afecten estos puntos(18)(197).

La principal objeción a la utilización de la sociedad anónima relacionada con la seguridad al adquirente está basada en que para nuestra ley de sociedades el presidente como representante societario puede realizar

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cualquier acto que obligue a la sociedad si el mismo no es "notoriamente extraño al objeto social". En efecto, no podrá transmitir el inmueble ni quizá gravarlo con derechos reales, si el objeto societario es la administración del mismo, pero en virtud de la misma administración puede obligar a la sociedad con contratos, los que pueden tener tal envergadura económica que afecten el patrimonio social que responde por ellos.

2.1.5. Críticas a ambos sistemas

LILIANA LIPSCHITZ

Para finalizar diremos que el meollo de la cuestión reside en la relación mediata que se establece entre el adquirente y la cosa que va a ser objeto de disfrute. La titularidad a nombre de la sociedad hará que el adquirente pierda toda vocación de registrar su derecho, que es lo que en definitiva lo hará oponible frente a actos que no sean los ejecutados por él.

En este sentido, Marcela Tranchini expresa que el hecho de que en nuestro país el tiempo compartido pueda legalmente canalizarse a través de la forma societaria, no significa que tal configuración nos parezca la más conveniente sino por el contrario propugnamos la necesidad de su estructuración como derecho real. Alude razones, que se refieren: 1) a la esencia misma del tiempo compartido, ya que la intención del titular del derecho es usar y gozar directamente el inmueble sin necesidad de la intervención de otra persona, y no la de asociarse que encerraría la voluntad de colaborar en la empresa común y participar en el área negocial; 2) por la funcionalidad social que acusa este derecho. Opina que por el aprovechamiento óptimo de los bienes inmuebles que la sociedad requiere deben regularse por normas nominadas por el orden público que impera en el campo de los derechos reales y que deja un estrecho margen a la voluntad de los particulares(19)(198).

Con relación a la ventaja que puede presentar en cuanto a la organización de la administración - entendemos el funcionamiento del multiconsorcio o del consorcio de tiempo compartidista - se puede estructurar en forma similar a la societaria, ya que, en cuanto se refiere al aspecto dinámico, una vez agotada la adquisición a través del acto jurídico causal que le dé origen éste debe tener caracteres similares, aunque no idénticos.

2.2. EL TIEMPO COMPARTIDO O MULTIPROPIEDAD COMO DERECHO REAL

La doctrina notarial argentina sostiene en forma unánime que debe encuadrarse como derecho real y que debe propugnarse una reforma legislativa. Pero donde se divide en dos grandes corrientes es en el planteo de si se trata de una modalidad del condominio por su identidad con la actual legislación, o por el contrario de un derecho real autónomo por no encontrar asimilación ninguna a lo actualmente legislado.

Las diferencias se reflejan en el método a emplear en la futura reforma, propugnando unos la modificación de algunas normas, y los otros una

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

legislación integrada, lo que veremos más adelante.

En este capítulo se insertan cuatro trabajos escritos para la presentación de esta ponencia con posiciones que responden, los dos primeros, a su identidad con el condominio, y los siguientes a la creación de un derecho real autónomo.

Como en nuestro país se ha utilizado la figura de los derechos reales restringidos tanto al usufructo como al uso y la habitación, también se agrega un trabajo que desarrolla los motivos por los cuales no es posible su encuadramiento dentro de ellos, planteando también la configuración de un derecho real autónomo.

2.2.a. El tiempo compartido como condominio

MARCELA TRANCHINI DE DI MARCO Y JORGE R. CAUSSE

Consideraciones previas(20)(199)

Esta modalidad contractual no se encuentra ceñida con la cosa inmobiliaria. Sería posible comercializar por este sistema embarcaciones de mediano o gran porte, equipos, sistemas y programas de computación diseños industriales, marcas y patentes, infraestructuras industriales, civiles y/o navales, laboratorios, estudios jurídicos, notariales, contables y de auditoría y, en fin, todas aquellas cosas y/o bienes cuyo uso y goce sean susceptibles de partición convencional.

De aquella conceptualización nominal podemos extraer los siguientes caracteres esenciales:

1. Puede configurarse como derecho real o personal.
2. En cuanto al contenido del derecho que se constituye, éste queda acotado por la atribución de uso y goce de un bien inconsumible de manera plena y exclusiva.
3. Los períodos de tiempo de uso y goce están predeterminados. Las fracciones están indisolublemente unidas al derecho y la facultad de uso y goce contenida en la atribución, se ejercita en forma sucesiva y alternada durante toda la vigencia del derecho.
4. La titularidad del derecho que confiere la atribución de usar y gozar de una cosa inmobiliaria es perpetua, en tanto que la titularidad de derechos fundadas en preconstituciones societarias es temporal, esto es, sujeto a la duración de la entidad titular.
5. Por no tratarse de un derecho de los llamados personalísimos, es transmisible por actos entre vivos y mortis causa.

Encuadramiento legal

Cuando la constitución y transmisión lo es de un derecho de naturaleza real y perpetua, con atribución de uso y goce alternado de una cosa inmobiliaria por un espacio de tiempo predeterminado, se genera una situación jurídica de comunidad que, en el régimen jurídico argentino y para los autores de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

esta colaboración, queda cómodamente subsumida en las normas del derecho real de condominio.

Las reflexiones fundantes de este criterio serán formuladas seguidamente.

Previo a ello es imprescindible que dejemos expuesta nuestra propia advertencia, ya que aquella subfunción no se halla carente al menos, de un serio reparo derivado del orden público sustancialmente dominante en los preceptos que regulan los derechos reales y que impiden, precisamente, la creación arbitraria de nuevos tipos.

Así la inestabilidad esencial del derecho real de condominio, conformado según los moldes romanos de la institución, unida al plazo resolutorio a que se encuentran sujetos los pactos de indivisión y su renovación convencionalmente obligatoria por términos igualmente limitados, representan escollos que urge salvar por medio de una reforma legislativa que sin alterar los criterios fundamentales de la codificación en la materia, decreta: o la indivisión para la especie en forma expresa; o bien admita la virtualidad de pactos de indivisión cuya duración esté relacionada con la supervivencia del sistema.

El recurso de convenir en los contratos mediante cláusula expresa que, apelando al principio legal de la nocividad de la partición, se procura mantener el estado de indivisión entre los comuneros, ofrece también algunos reparos.

Legalmente el presupuesto de la nocividad es una directiva dada al justicante quien, en el caso concreto, podrá dilatar la división; dilación que no supone consagrar la perpetuidad de la indivisión desde que la norma sólo predica sobre su demora cuanto sea necesario.

Formulada nuestra advertencia anticipamos que hemos preferido pensar al tiempo compartido - denominación que si bien no es jurídicamente adecuada, en nuestro medio tiene consenso -, aun en la variable que nos interesa en esta parte del desarrollo, como una modalidad que pueden presentar ciertos derechos, tipificados al menos por la facultad de uso de una cosa, que admiten la pluralidad de titulares sobre la misma y se caracterizan por determinar que tal uso (y en su caso goce) lo sea por períodos alternos entre los copartícipes, y por quedar vinculada la porción del derecho que a cada uno de ellos corresponde con el respectivo módulo temporal.

De ahí que en el desarrollo de nuestras reflexiones habremos de insistir que, en el marco de los derechos reales vigentes en la República Argentina, corresponde tipificar a este nuevo instituto jurídico - que se genera a propósito de una moderna forma de contratación inmobiliaria, tal como antes lo afirmamos -, como condominio con partición de uso y goce alternativo, se trate de unidades sometidas al régimen horizontal o no (reiterando la salvedad ya formulada en el sentido de que correspondería sancionar la modificación de aquellas normas que deciden sobre la acción de división ejercitable por los condóminos).

Nos parece riesgoso admitir la sanción de leyes por las que se pretenda la creación de nuevos derechos reales, siquiera bajo el tentador rótulo de su autonomía; máxime cuando la comparación con algunos de los derechos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

reales tabulados está teñida solamente de identidades. Nuestra oposición está pensada en función de la estructura que el codificador pergeñó para los derechos reales vigentes, la que debe ser manejada con especial cuidado no sólo por el orden público sustancialmente implicado, sino porque se corre el riesgo, además, de modificar la esencialidad del régimen si se lo invade con leyes de mera coyuntura. La creación indefinida de derechos reales conspira abiertamente con el principio del numerus clausus.

Cuando al adquirente de tiempo compartido se le otorga un derecho real de condominio sobre las partes privativas de un complejo con destino vacacional o turístico, la partición del uso y goce mediante la atribución de períodos temporales de disfrute alternado, se ordena en el ámbito de las llamadas normas reglamentarias que conllevan la posibilidad de que los particulares fijen autónomamente ciertas estipulaciones.

Normativamente, el art. 2684 del Cód. Civil; argentino consagra el uso y goce en forma conjunta e indistinta por los condóminos; y la doctrina ha entendido que esa disposición legal es supletoria de la voluntad de las partes. De esta forma los condóminos pueden acordar que ese uso y goce sea ejercitado de manera alternada, como una suerte de partición de esas facultades.

Cualquier intento de tipificación del tiempo compartido fuera del contexto legal, no puede soslayar la aludida identidad. Los elementos y el contenido en abstracto del condominio y del tiempo compartido, se confunden sin solución de continuidad.

Los elementos del tiempo compartido y los del condominio son idénticos: pluralidad de sujetos cuyos derechos, representados por una cuota o parte indivisa, recaen sobre la totalidad de la cosa.

En el plano de las facultades que tienen los titulares en ambos casos, la relación de identidad se repite. En efecto, la cuota, que integra el patrimonio de cada condómino puede ser enajenada, gravada con derecho real de hipoteca o de usufructo y sus acreedores pueden hacerla embargar. En orden a las facultades, no ya con relación a la cuota sino a la cosa objeto del derecho, tanto en tiempo compartido cuanto en el condominio se requiere del acuerdo unánime de todos los condóminos para los actos de disposición jurídica o material sobre ella. Además es menester que el uso y goce de la cosa por cada uno sea con la prohibición de alterarla, tanto en su materia como en su destino.

Cuanto hemos expuesto hasta aquí es nuestra respuesta al desafío que dejamos planteado al comenzar este capítulo. Intentamos dar, en perspectiva, una visión del fenómeno y la solución que jurídicamente nos parece más adecuada. Prospectivamente, y en el plano de las hipótesis, correspondería determinar si la aparición de situaciones jurídicas que exceden el marco clásico de nuestros derechos reales, no están urgiendo más que el dictado de leyes complementarias, la revisión de la estructura misma de tales derechos, a partir de sus elementos esenciales: cosa y posesión.

Si de lo que se trata es de regular particularmente la comercialización por

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tiempo compartido de edificios, y/o sus unidades, con destino vacacional o turístico, no se debe perder de vista que estamos frente a una variable contractual atípica, en la que se oferta es la enajenación de un espacio en el tiempo, predelimitado, para el uso y goce alternado y perpetuo de aquéllos. Ese tiempo es el que se persigue comercializar por el desarrollista y el que se procura adquirir por el destinatario de la oferta.

Si ese elemento tiempo es un factor decisivo en la comercialización del tiempo compartido inmobiliario, esto nos está indicando que la cosa física, materialmente determinada - esa que hoy nos es necesaria como sustento corpóreo, toda vez que de derechos reales se trate y, en nuestro caso, indispensable para dimensionar la magnitud del derecho al tiempo cronológico -, se encuentra ligeramente desplazada como uno de los centros de imputación normativa en el régimen de aquellos derechos.

El espacio de tiempo que el usuario adquiere es un aspecto esencial de esta situación jurídica. La titularidad asignada le otorga a aquél la prerrogativa de usar con exclusividad la cosa y los bienes accesorios por su período y en forma alternada a perpetuidad.

Todo parecería indicar que se trata, más que de una partición de uso y goce, de un reparto de titularidades de períodos de tiempo. Cada quien tiene un título independiente que sólo podrá ejercitar en forma exclusiva durante el espacio cronológico que adquirió. No se trata de una titulación temporal - esto se sujeta a término -, sino de la titularidad de un derecho subjetivo ejercitable durante un turno, cada año y a perpetuidad.

Es obvio que en nuestra hipótesis estamos priorizando el factor tiempo por sobre el elemento cosa, y hasta podríamos predicar sobre la accesoriedad de esta última frente a aquel factor; aun cuando a ambos los encontramos yuxtapuestos en una nueva estirpe de derechos subjetivos.

Para el usuario en el sistema, su interés jurídico relevante - y cuya protección reclamará -, queda acotado al período de uso y goce que adquirió, ya que será durante ese intervalo de tiempo y no en otro que podrá satisfacer material e integralmente el disfrute.

La propia hipótesis nos enfrenta a un derecho real disociado de las concepciones clásicas. La cosa, como uno de los elementos que hace a la existencia misma de los derechos reales, dejaría de ser un factor cuya magnitud unívoca, dada por su materialidad, sólo permite derechos sobre la cosa propia o ajena y de disfrute sobre la cosa ajena.

Ese elemento parece tener que admitir su segmentación en dimensiones que no pueden ser corporizadas: tal lo que, en nuestro criterio ocurre con el tiempo, con las fracciones temporales.

A cada uno de estos segmentos debería asignársele una titulación individual, porque cada una de estas nuevas dimensiones son el objeto directo e inmediato del negocio jurídico y, por lo tanto, pueden reclamar para sí que se les atribuya la calidad de categorías jurídicas lógicas.

La relevancia del elemento tiempo es tal que, para algunos, la cosa es el objeto mediato, bien que integrada en esa nueva estirpe de derechos subjetivos, unto con cada una de esas nuevas dimensiones derivadas.

Ese redimensionamiento del elemento cosa nos está alertando sobre su

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

desmaterialización, y ésta, a su vez, sobre la existencia posible e dominios especiales derivados como secuela del proceso evolutivo que viene experimentando la concepción tradicional.

A modo de conclusión final pensamos:

A. La ausencia de regulación legal específica para este instituto no ha sido obstáculo para su inserción como variable contractual en el mercado inmobiliario. Resuelta que sea la problemática de la acción de división por los copartícipes, nada obsta la aplicación de la normativa que regula el derecho real de condominio.

La protección que se reclama para el consumidor, además de proveerse a través del asesoramiento integral de los operadores del derecho, aconseja que la persona titular que se disponga a comercializar por este sistema, deba declarar por acto auténtico su voluntad en tal sentido, tomándose razón en los registros pertinentes. De igual modo sería prudente establecer que la desafectación proceda toda vez que los derechos de adquirentes y terceros queden a salvo; con la intervención de la justicia en caso de disenso.

Dadas las singulares características de esta novísima variable contractual y del derecho que de la misma se deriva, la comercialización por este sistema debería quedar referida a cosas cuya registración sea impuesta por ley.

Los intereses jurídicamente protegibles aconsejan amparar el derecho emergente en la seguridad que se deriva de la aplicación de los principios registrales.

B. Toda vez que el derecho pleno, absoluto y perpetuo que le acuerda al adquirente la facultad de usar y gozar la cosa con exclusividad aparece delimitado temporalmente, es dable aceptar que el factor tiempo está en la esencia del derecho que se transmite y adquiere.

Habrán tantos derechos como divisiones de espacios de tiempo se hayan predeterminado.

Cada quien es titular exclusivo de la misma cosa durante el período que adquirió, y no puede ocuparla fuera de su turno porque los demás intervalos temporales se corresponden con el derecho absoluto de cada uno de los otros propietarios exclusivos.

La cosa está definida por espacios de tiempo. El derecho de cada tiempo - compartido está representado por un segmento temporal cronológico.

Cosa y tiempo aparecen indisolublemente unidas como categorías jurídicas, funcionalmente interdependientes, lo que provoca la incorporación del ingrediente temporal como elemento en la estructura misma de los derechos reales.

Cada adquirente adviene titular de un derecho de propiedad, de igual o diferente magnitud que el de los demás tiempo - compartidores; sin perjuicio de la supervivencia de una comunidad recurrente sobre los accesorios, sobre las cosas y bienes comunes y sobre las fracciones de tiempo flotantes.

Esta diferente visión de la propiedad inmobiliaria, este derecho cuya extensión temporal envuelve el interés jurídicamente protegible, reclama su

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

registración, confiriéndole a cada fracción una inscripción independiente.

2.2.b. El condominio como solución al sistema de multipropiedad

CARLOS ALBERTO YORIO

I. Encuadre jurídico

Al sostener que la multipropiedad constituye un derecho real, la estamos encuadrando en el derecho de condominio, partiendo de la base del análisis de la realidad que presenta este nuevo negocio jurídico, más allá de las distintas formas contractuales que son utilizadas en la práctica y de las variantes de los distintos derechos positivos a los cuales se trata de adecuar el sistema por falta de legislaciones específicas sobre la materia.

El fondo subyacente del negocio mismo es la obtención por el adquirente, previo pago de un precio cierto en dinero, del disfrute perpetuo de un inmueble por períodos anuales prefijados. Existe pues una verdadera enajenación, ya que el comprador se siente dueño de su parte indivisa en la unidad habitacional objeto del contrato y la empresa promotora vendedora afirma la solidez de la transacción con el argumento de transmitir realmente el dominio de una parte indivisa con disfrute periódico. Es que la multipropiedad aparece a la luz del derecho con características y futuro de dominio.

Este es el sustento básico de la multipropiedad, pues lo que comparten sus partícipes es el disfrute de un inmueble y no el tiempo que por sí solo no puede ser objeto del derecho. Por tal motivo nos resulta más exacta la denominación de multipropiedad que la de tiempo compartido, aunque esta última tiene un tono más comercial y da al adquirente la idea de que su tiempo de disfrute es limitado y periódico. Si tuviéramos que darle una denominación diríamos que se trata de condominio por tiempo compartido. Entendemos que la evolución de las necesidades de la sociedad hacen cambiar paralelamente las modalidades de los derechos, sin que esto implique en nuestro caso que nos encontremos frente a un nuevo derecho real, sino precisamente ante una nueva modalidad del derecho de propiedad que encuadra en los principios del condominio, aunque difiera en ciertos puntos que pueden y deben ser modificados y adaptados a esta nueva forma de contratación sin alterarse por ello la esencia misma del condominio.

Conforme al art. 2673 del Cód. Civil argentino: "El condominio es el derecho real de propiedad que pertenece a varias personas, por una parte indivisa sobre una cosa mueble o inmueble. " De esta definición surgen los siguientes caracteres distintivos: 1) Unidad de objeto: una o varias cosas ciertas y determinadas pertenecen simultáneamente a los condóminos. 2) Pluralidad de sujetos: los titulares de dominio deben ser dos o más personas que pueden ser físicas o jurídicas, sin limitación de número. 3) Existencia de una cosa mueble o inmueble. Y 4) Indeterminación física de la parte. Se trata de una parte indivisa determinada sólo en cuanto a su

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

proporción, es una alícuota o parte ideal, no porción de materia sino derecho.

El art. 2676 de nuestro Cód. Civil establece: "Cada condómino goza respecto de su parte indivisa, de los derechos inherentes a la propiedad, compatibles con la naturaleza de ella, y puede ejercerlos sin el consentimiento de los demás copropietarios." Como vemos, la única limitación que contiene es determinar que el ejercicio de esos derechos debe ser compatible con la naturaleza misma de la cosa. El artículo siguiente permite a cada condómino enajenar su parte indivisa, lo que significa que puede venderla, donarla, permutarla, disponer de ella como acto de última voluntad, y para ello según lo establece, no necesita el consentimiento del resto y puede disponer a favor de otro condómino o de un tercero indistintamente. También es importante señalar que los acreedores pueden embargar la parte indivisa sin necesidad de requerir la partición.

Todas estas disposiciones no se contraponen en nada con la multipropiedad, pero el principal problema de adaptación del sistema a las normas jurídicas vigentes es el derecho que tiene cada condómino a pedir la división en cualquier época. Ello se debe a que el condominio ha sido visto como una situación transitoria que entorpece el tráfico jurídico. Sin embargo este principio no es absoluto: el art. 2715 del Cód. Civil dice: "Habrà también indivisión forzosa, cuando la ley prohíbe la división de una cosa común, o cuando lo prohibiere una estipulación válida y temporal de los condóminos, o el acto de última voluntad también temporal que no exceda, en uno y en otro caso, el término de cinco años, o cuando la división fuere nociva por cualquier motivo, en cuyo caso debe ser demorada cuanto sea necesario para que no haya perjuicio a los condóminos". Es decir, que la indivisión puede ser establecida por la ley, por disposición de última voluntad, por acuerdo de los condóminos o por decisión judicial en el caso de ser nociva para los intereses de los comuneros. También la ley 14394, art. 53, autoriza al cónyuge supérstite a oponerse a la división de bienes en determinados casos. Si bien la indivisión forzosa es siempre temporaria, la judicial podrá ser demorada cuanto sea necesario para que no haya perjuicio para los condóminos.

De todo ello deducimos que la indivisión forzosa no afecta la esencia del condominio, ya que el principio de pedir la partición en cualquier tiempo se fundamenta en las circunstancias que la hacen beneficiosa para no entorpecer el tráfico jurídico, pero cuando la división es nociva, cuando existen motivos que hacen conveniente la indivisión, nada obsta a que ella sea impuesta legalmente. Precisamente en la multipropiedad es a todas luces evidente que la aplicación del principio de la división es más que nociva, por lo cual, por motivos de absoluta conveniencia y necesidad para que el sistema funcione sin tropiezos, la indivisión forzosa legal se impone, para lo cual, deberá modificarse, en cuanto a la multipropiedad, la ley vigente.

El condominio con indivisión forzosa sigue siendo condominio y no se ven alterados los principios fundamentales del mismo.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En cuanto a la existencia de otras limitaciones que rigen con relación al condominio, entendemos que por su propia naturaleza no son aplicables a la multipropiedad. Así la hipoteca puede constituirse de acuerdo con la ley vigente sobre la parte indivisa de un condominio, pero el resultado de ella queda supeditado al resultado de la partición. Pero en el caso de tiempo compartido creemos que la hipoteca puede constituirse sin problemas sobre una parte indivisa, por dos razones: a) Porque como hemos dicho para este sistema debe pactarse la indivisión forzosa, o mejor dicho ésta debe establecerse por la ley. Y b) Porque cada parte indivisa lleva consigo desde el principio la determinación para cada condómino de una unidad espacio - temporal, que facilita la constitución de la hipoteca y la ejecución y venta si fuera necesario. Con relación a la locación sucede algo similar, y aquí aparece aún más clara la posibilidad de arrendar la unidad en el período correspondiente sin necesidad del consentimiento de los restantes comuneros. Por supuesto, en ambos casos, y con relación a la multipropiedad, es necesaria la modificación de la ley vigente.

II. Especialidad

La evolución del derecho de propiedad la hemos visto ya en la propiedad horizontal. En este sistema los copropietarios no tienen un derecho de dominio absoluto, sino que la naturaleza misma de la horizontalidad hace que los titulares de dominio de las unidades funcionales vean disminuidos sus derechos. Existen partes de propiedad común como el terreno, los cimientos, muros maestros, instalaciones sanitarias, escaleras, lugares o superficies comunes, etcétera, sobre los cuales ningún copropietario puede ejercer dominio exclusivo. No pueden ampliar sus unidades sin el consentimiento de los restantes, deben reparar de inmediato desperfectos en su unidad cuando se vean afectadas otras unidades o partes comunes. Todas estas limitaciones y modalidades dan a la propiedad horizontal características tan particulares que ha sido necesario regularla por leyes especiales. Pese a todo ello seguimos considerando a la propiedad horizontal encuadrada en el derecho de dominio y no como un nuevo derecho real, pues participa de la esencia de aquél aun cuando sus peculiares características han determinado una normativa especial.

En la multipropiedad sucede algo semejante, pues no se limita a ser un condominio simple, sino que comprende además un conjunto de otros derechos y obligaciones que surgen de las relaciones de los copartícipes entre sí, y de éstos con la empresa promotora vendedora y con la administradora.

Si bien decimos que en principio el tiempo no puede ser objeto del derecho considerado en sí mismo, entendemos que en este tipo de contrataciones el factor tiempo está incorporado a las mismas, de tal manera que no se limita a un simple acuerdo de distribución de períodos de disfrute entre los partícipes, sino que aparece desde el origen mismo del contrato, prefijado y determinado. Quien adquiere tiempo compartido lo hace ya con especificación del período de disfrute que nace en forma simultánea y no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

queda librado a un posterior acuerdo de voluntades entre los condóminos. Este es un período especial para cada condómino donde al parecer toman fuerza, se acentúan sus derechos como si fuera el único titular del bien. Su unidad espacio - tiempo es intocable para sus condóminos, tiene en ese lapso el pleno y absoluto disfrute de la cosa, se agiganta su derecho para oponerlo a los demás comuneros, para después de concluido dicho lapso pasar a una especie de letargo en el ejercicio pleno del disfrute hasta que comience nuevamente su período.

Las características señaladas hacen del tiempo compartido un condominio distinto y especial.

III. Ley específica

A esa especialidad que analizamos, debemos agregar otro aspecto de suma importancia en la materia, consistente en la administración de los bienes afectados al sistema y las relaciones de los copartícipes con la empresa administradora. El vínculo negocial no se limita a la parte indivisa del inmueble que se adquiere; comprende además los muebles que tiene cada unidad que también son objeto de condominio, los que deberán ser inventariados.

El hecho de ser multipropietario da derecho también al uso de las partes comunes que suelen tener los complejos, como pileta de natación, centros deportivos y otros.

Es además necesario que se encuentre organizado el sistema de limpieza y el mantenimiento y reparación de las partes comunes y propias.

Todo este conjunto de cosas hace importantísima la organización y la función de la empresa encargada de la administración del complejo de multipropiedad.

El titular de una unidad espacio - temporal requiere para tener un disfrute óptimo, que tanto su unidad como las partes de uso común se encuentren en perfecto estado de conservación y funcionamiento, porque de no ser así su derecho podría tornarse casi ilusorio, en el sentido de que el objeto principal de su adquisición es precisamente el uso y goce de la unidad en el tiempo prefijado, y si eso no resulta así o se logra parcialmente, en la misma medida o proporción se diluye su disfrute con relación a la expectativa que existía al momento y con posterioridad a la contratación.

Sostenemos que es necesario sancionar una ley específica sobre la materia, al igual que la propiedad horizontal tiene su propia ley. En este punto debemos aclarar que la multipropiedad puede darse con relación a inmuebles sometidos al régimen de la ley de propiedad horizontal, en cuyo caso coexistirían los dos sistemas, o puede aplicarse a un conjunto de unidades independientes, con división parcelaria que no requieren el sometimiento a aquel sistema pero constituyen claramente un complejo de multipropiedad.

La ley deberá regular la actividad de la sociedad o empresa vendedora - promotora, y también la de la empresa administradora; en ella debe establecerse necesariamente la indivisión forzosa permanente, posibilitar la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

constitución de hipoteca, el embargo y la locación de parte indivisa integrada con la unidad espacio - temporal.

Deberá establecerse un sistema de afectación mediante el otorgamiento de un reglamento de multipropiedad que regirá cada complejo siguiendo las pautas legales, el que deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble, donde también se inscribirán los titulares adquirentes de partes indivisas sobre cada unidad con especificación del período correspondiente a cada uno de ellos.

IV. Conclusiones

Por las consideraciones expuestas aportamos las siguientes conclusiones:
La multipropiedad constituye un derecho real.

El mismo está comprendido en el derecho de propiedad y más específicamente en el condominio.

Dada la especialidad del negocio jurídico que presenta diferencias con el condominio tradicional, las modalidades propias del sistema, el conjunto de derechos y obligaciones emergentes, y la seguridad de los adquirentes, es indispensable la sanción de una ley específica que rija la materia.

2.2.c. Encuadre del negocio de multipropiedad en la normativa de los derechos de usufructo y uso y habitación. Inconvenientes de su aplicación

AÍDA GRACIELA CARRER Y NATALIA A. GODOY

Después de un análisis de nuestra legislación sobre los derechos reales de usufructo y uso y habitación, veamos si, comparativamente, es aplicable esa normativa al derecho real de multipropiedad, considerando, simultáneamente, las opiniones y tesis emergentes del estado actual de la doctrina nacional e internacional.

1) Naturaleza real

Como acontece con el usufructo y el uso y habitación en la multipropiedad existe la idea de inmediatez que caracteriza al derecho real: una relación directa e inmediata entre el titular del dominio y el objeto, sin la necesaria intervención de un tercero.

Coincidiremos con quienes atribuyen a la multipropiedad el carácter de derecho real.

Pero mientras hemos caracterizado el usufructo y el uso y habitación como derechos reales de utilización y aprovechamiento de cosa ajena, la multipropiedad confiere a su titular un derecho de dominio; el multipropietario es "dueño", tiene su título de propiedad, aunque de una cosa con limitación temporal de uso.

Al respecto señala Morel de Martí como coordinadora de un trabajo realizado por un grupo de profesionales y presentado al Congreso Nacional de Derecho Registral celebrado en Posadas (Argentina): "...desde el comienzo dejamos claramente establecida la naturaleza jurídica real del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

derecho analizado: nuevo derecho real sobre cosa propia"(21)(200).

Y el autor español Juan Antonio de Leyva y Leyva, en su erudito estudio sobre el tema, afirma: "La multipropiedad comporta el pleno ejercicio del derecho de propiedad en el intervalo de tiempo previamente pactado"(22)(201).

La multipropiedad es un nuevo derecho real de dominio, con características propias, atípico, no comprendido en la enumeración del art. 2503 del Cód. Civil argentino ni en las leyes que lo complementan. El multipropietario es titular de una cuota parte indivisa del objeto común, la cual va a ser determinada por el reglamento de multipropiedad.

2) Facultades

El usufructo confiere a su titular el poder de gozar de la cosa ajena como podría hacerlo el titular del dominio con la limitación de conservar su sustancia. Y en el caso del uso y habitación, la pauta de aprovechamiento está limitada a las necesidades del titular y su familia. Tanto uno como otro en el ejercicio del derecho podría realizar mejoras pero por ser derechos sobre cosa ajena deben devolver la unidad en el estado en que la recibieron.

La multipropiedad otorga a su titular las facultades de uso, goce y disposición jurídica sobre el inmueble, durante y por el período de tiempo que le corresponde. El multipropietario disfruta en forma alternada, exclusiva y periódica de su derecho de propiedad. en el tiempo previamente estimulado.

Tranchini de Di Marco es clara cuando expresa: "...el titular tiene el ius fruendi... Más ese uso y goce debe serlo sin alterar la sustancia en el doble sentido de sustancia como destino y como materia... y tampoco puede individualmente realizar ningún tipo de actos materiales que encuadraríamos dentro del término de mejoras... tiene el derecho de disposición jurídica en lo que a su cuota - tiempo se refiere"(23)(202).

Como advierte María Isabel Di Filippo: "El uso y goce quedan naturalmente limitados a los fines habitacionales y de esparcimiento, especificados, como es de práctica, en el reglamento interno y el anexo contractual"(24)(203).

Por lo expuesto concluimos que el multipropietario, durante el tiempo contratado, tiene las facultades propias del titular del derecho de dominio, limitadas en el sentido de que el uso y goce de su inmueble debe serlo sin alterar la sustancia: importa el deber de respetar el destino habitacional y vacacional acordado a la unidad; no podría destinarla a alojamiento de huéspedes, convirtiéndola en hospedaje u hotel, ni realizar actos materiales que constituyan mejoras que excedan las de tipo conservatorio, ni alterar su valor con ampliaciones o demoliciones. Tampoco pretenderá su utilización con anterioridad o más allá a la fecha y número de días predeterminado.

3) Transmisión

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

a) Actos entre vivos

La cesión a título oneroso o gratuito y el arrendamiento, son factibles en el usufructo, siempre y cuando no se refieran al derecho mismo, sino a las cosas que conforman su objeto, permaneciendo el usufructuario directamente responsable frente al propietario.

Con relación al derecho de uso y habitación el art. 2965 del Cód. Civil argentino impide expresamente que su titular ceda el uso del inmueble o lo alquile. Ello en atención a la naturaleza del derecho y a la función a la cual está específicamente destinado.

El titular de la multipropiedad, por el contrario, goza del más amplio derecho de disposición jurídica de su derecho, y por lo tanto, de la posibilidad de transmitirlo a título oneroso o gratuito a favor de terceros y darlo en locación, aunque en este último supuesto dentro de las condiciones que fijen el reglamento de multipropiedad y el reglamento interno.

Veamos qué dice la doctrina al respecto.

Caracterizando al derecho de multipropiedad, Morel de Martí señala: "...se puede vender, alquilar o canjear según la conveniencia de su titular"... "Con relación a la persona de su titular, se caracteriza por la libre disponibilidad del derecho, lo que permite al multipropietario realizar todo tipo de transmisión: inter vivos y mortis causa" y agrega:... "La libre disponibilidad del derecho le permite al multipropietario realizar todo tipo de transmisión, inter vivos y mortis causa y gravarlos"(25)(204).

Y a juicio del maestro español Leyva de Leyva: "La multipropiedad reconoce la transmisibilidad de este derecho; no es, por tanto un derecho personalísimo del multipropietario"(26)(205).

b) Mortis causa

Los derechos reales de usufructo y uso y habitación se extinguen con la vida del beneficiario: no se transmiten a sus herederos.

La multipropiedad es un derecho libremente transmisible, a los descendientes o a otro heredero, bajo cualquier título, como legado o donación o en forma testamentaria.

Las citas efectuadas en el apartado anterior, se aplican al presente.

4) Sujeto

Sujeto activo del derecho real de usufructo puede ser una persona jurídica o de existencia visible, y en ambos supuestos, una o varias en forma conjunta o simultánea - no sucesiva -.

Sujeto activo del uso y habitación es una sola persona de existencia visible, extendiéndose su aprovechamiento a satisfacer las necesidades de su familia.

Distinto acontece en el derecho de multipropiedad, donde se requiere forzosamente la existencia de varios titulares (multipropietarios) - personas jurídicas o de existencia visible - que se turnarán en el uso de la cosa común estando limitado su número por las veces que está contenida en un año la cuota mínima de tiempo asignada para el uso exclusivo (semana, quincena,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

mes). Ello resulta de la esencia de este derecho.

A juicio de Tranchini de Di Marco, elemento caracterizante del tiempo compartido es la presencia de una pluralidad de sujetos.

5) Objeto

En la legislación argentina, el derecho de uso puede ser establecido sobre toda especie de cosas no fungibles, inmuebles o muebles; y el de habitación se limita a una casa.

En relación con el usufructo, hace extensivo su objeto a bienes corporales o incorporeales, como créditos, con la sola condición de estar representados por sus respectivos instrumentos.

El objeto del derecho de multipropiedad es la propiedad inmueble, previamente sometida a este régimen, cualificada temporalmente, en cuanto al goce. Una unidad habitacional en estado de indivisión forzosa y perpetua; un objeto único de utilización periódica.

Crea un condominio del inmueble, con características propias, impuestas por la dimensión temporal, en su función de señalar el momento del uso o disposición del espacio inmobiliario.

Lo dicho no impide la inclusión de muebles, accesorios, servicios, etcétera que se integran al derecho, conforme a un inventario realizado en forma detallada por el administrador conformado por el multipropietario, y cuyo aprovechamiento resultará de las normas contractuales anexas.

Trascendental diferencia en relación con el objeto del derecho en las instituciones en estudio.

6) Forma

Considerando a la multipropiedad - lo mismo que al usufructo y uso y habitación - como derechos reales, les son aplicables todas las normas de nuestra legislación sobre constitución, forma y prueba de su existencia. La multipropiedad debe ser constituida con las formalidades que exige la ley para la constitución de los derechos reales: escritura pública con intervención notarial, tradición, publicidad registral para su oponibilidad a terceros, remitiéndonos a lo señalado en el punto 4, apartado a) del título del usufructo.

Previo a la transmisión de dominio al multipropietario, y cumpliendo los mismos requisitos de forma señalados anteriormente, el conjunto habitacional o edificio deberá contar con el plano de subdivisión y mensura debidamente aprobados por las reparticiones pertinentes y la escritura constitutiva del sistema, integrada por el reglamento de multipropiedad y de administración.

El derecho de multipropiedad puede ser adquirido por prescripción, ya sea que se apliquen las disposiciones para la prescripción breve como para la larga.

El plazo transcurrido aprovechará a sus herederos, si se produce el fallecimiento de quien está prescribiendo en el curso de la prescripción.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La señalada es otra notoria diferencia entre la multipropiedad y los derechos de usufructo y uso y habitación.

No puede haber derecho de multipropiedad constituido por voluntad de la ley.

7) Gravabilidad, embargabilidad, ejecutabilidad

El derecho de multipropiedad puede ser gravado, embargado y ejecutado, como el derecho del titular de dominio, respetando las características propias que resultan de su naturaleza y de su objeto.

8) Extinción

La multipropiedad se extingue por diferentes motivos en forma absoluta o relativa.

Le son aplicables todas las normas de nuestra legislación en materia de extinción de derechos.

Como sucede en los derechos de usufructo y uso y habitación, causas generales de extinción son la nulidad del contrato, por incapacidad de las partes o por la presencia de vicios sustanciales que lo vuelvan nulo. Están aquí incluidos tanto el contrato por el cual se somete el conjunto habitacional a este régimen, en cuyo caso afectará a todos los multipropietarios intervinientes, como el contrato de transmisión individual del derecho de multipropiedad que afectará sólo a este último.

En caso de pérdida o vetustez del conjunto, tanto la ley como el reglamento de multipropiedad deberán consignar claramente los pasos de cada propietario (algo similar a lo consignado en la ley de propiedad horizontal).

Si por voluntad unánime de los multipropietarios, o cuando existiere acuerdo en la proporción mayoritaria fijada por ley y reglamento, se resolviera su desafectación al régimen de multipropiedad, ésta quedará sin efecto, cumpliendo las normas que garanticen los derechos de todos y cada uno de los multipropietarios y cuidando garantizar también los derechos de terceros.

No producen su extinción la muerte del titular ni el no uso del derecho, diferenciándose así del usufructo y uso y habitación.

CONCLUSIONES

a) La multipropiedad es un derecho real autónomo, atípico, no legislado en el Código Civil argentino ni en las leyes especiales que lo complementan.

b) Del estudio de los derechos reales de usufructo, uso y habitación resulta que, pese a existir en principio algunas coincidencias, las normas legales que los rigen no pueden ser aplicadas a este nuevo derecho, dada la existencia de discrepancias fundamentales de caracterización, efectos, objeto, etcétera.

c) Teniendo en cuenta la finalidad económica y social de este nuevo derecho real, y la aceptación fáctica en el orden nacional e internacional,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

propiciamos el dictado de una ley que lo regule en todos sus aspectos y etapas, para que cumpla con su cometido, garantizando la seguridad jurídica de los intervinientes.

2.2.d. Autonomía del derecho real de multipropiedad

Por COMISIÓN DE ESTUDIOS ESPECIAL DEL COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA CAPITAL FEDERAL

Los derechos reales en nuestro sistema jurídico sólo pueden ser creados por ley (art. 2502). Se establece el principio llamado en doctrina como de *numerus clausus*, a través del cual la libertad individual sufre una seria restricción que es la necesaria consecuencia jurídica de las normas de orden público que rigen la materia. Dice Allende(27)(206) que "si los particulares pudieran a su voluntad crear derechos reales no podría sostenerse que las normas que los rigen fueran de orden público...".

Nuestro Código Civil continúa diciendo:..."Todo contrato o disposición de última voluntad que constituyese otros derechos reales, o modificase los que por este Código se reconocen, valdrá sólo como constitución de derechos personales, si como tal pudiese valer."

La doctrina nacional está conteste con esta concepción, siendo muy reducida la doctrina que discute de jure condendo la posibilidad de establecer un sistema diferente con relación al orden público afectado.

Así se expresa, citando a Planiol(28)(207), que las leyes que determinan el derecho de propiedad, sus efectos, sus límites, sobre todo cuando se trata de la propiedad inmueble, toca muy de cerca la organización social del país como para que se la pueda abandonar a la libertad de las convenciones. Por su parte nuestro Código en la nota al art. 2507 recoge este concepto cuando dice:..."El Estado tiene, respecto a los bienes que están en el territorio, un poder, un derecho superior de legislación, de jurisdicción y de contribución, que aplicado a los inmuebles, no es otra cosa que una parte de la soberanía territorial interior, de suerte que los propietarios verán sometidos "sus derechos a las restricciones necesarias al interés general".

Sin embargo, al admitirse en la interpretación de las normas cierta área de los derechos reales que no pertenece al orden público, se admitiría una órbita de su regulación que operaría como derecho supletorio y, en consecuencia, podría estar librada a la voluntad de las partes.

Según una parte de la doctrina nacional(29)(208), dentro de ella podrían estar ciertas modalidades tomadas en una acepción muy amplias del derecho real de condominio, que caracterizarían el tiempo compartido o multipropiedad. Una de ellas sería la partición del uso y goce en fracciones de tiempo, lo que impediría la acción de división propia del condominio regulado en el Código Civil. No obstante, los autores admiten que nuestro ordenamiento se rige por el *numerus clausus* y en virtud de este principio se debe asimilar el negocio a uno de los derechos reales establecidos en el Código. En virtud de la situación de comunidad, es decir, pluralidad de sujetos relacionados con un único objeto, se lo asimilaría al condominio.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Por nuestra parte creemos que la segunda parte del art. 2502 no permite dicha organización.

En este sentido Gatti expresa que la incidencia del orden público en la organización de los derechos reales hace que a los particulares les esté vedado, no solo "constituir otros derechos reales" sino también "modificarlos", y que, como la determinación legal de los derechos reales consiste en fijar el contenido de cada uno de ellos, la modificación de ese contenido por los particulares, podría llegar a configurar la pretensión de constituir un nuevo derecho real no admitido por la ley(30)(209). El sistema de nuestro Código resulta insuficiente para abarcar las modalidades y complejas características de este nuevo instituto.

Regularlo conforme a alguna de ellas, no sólo implicaría dejar de captar su esencia sino también "desnaturalizar la realidad material, percibiendo en forma incompleta la realidad jurídica"(31)(210). La estructura jurídica similar que pueda presentar la multipropiedad con el condominio y cualquier otra que contemple situaciones de comunidad jurídica no debe llevar a la conclusión de que estamos en presencia de figuras idóneas para encuadrar esta compleja realidad que se nos presenta.

No se puede considerar a la multipropiedad como una modalidad de un derecho sólo porque éste permite una situación comunitaria. Especialmente cuando esta modalidad significa la manifestación distinta de ese mismo derecho. Aun admitiendo la acepción amplia del término modalidad - ya que con la restringida no se alcanzaría a comprender el significado -(32)(211), si ella altera como en este supuesto la esencia del derecho, no podemos sino concluir que estamos en presencia de otro derecho. Aceptar que la multipropiedad con su tipicidad tan propia y compleja tiene la esencia de otro derecho con determinada modalidad, sería negar las características que precisamente le dan existencia. Por ello nos es imposible afirmar que es el modo de ser de una esencia ajena.

Se establece en este derecho una relación entre la cuota parte indivisa y el tiempo de uso y goce que corresponde a cada multipropietario. Ambos elementos no tienen una mera vinculación instrumental, sino que constituyen una "vinculación institucional" e inescindible, de manera que no se puede analizarlos por separado. En este sentido, compartimos plenamente el análisis que realiza Pau Pedrón(33)(212)al expresar que la falta de normativa específica de la multipropiedad en España que la regula como una comunidad estable, hace que deba ser calificada como comunidad funcional atípica. Ello permite derivar las tres consecuencias fundamentales que este autor señala: a) no cabe alteración de los períodos de uso asignados a cada uno más que por unanimidad; b) no cabe la extralimitación en el uso, cuando no ejercita su derecho el que puede ocupar la vivienda durante el período siguiente; c) no puede haber la constitución de derechos sobre la cuota sin asignación del correspondiente período de tiempo, por lo cual se impone la inscripción registral de la cuota con inclusión del período de uso que le corresponde.

Esta nueva relación con toda la complejidad descripta no nos permite ubicarla entre los elementos reales de los derechos legislados. Tampoco a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

nuestro criterio nos permite nuestro ordenamiento creados mediante la voluntad de quien pretende la constitución dentro de los derechos reales existentes. Ello sería "organizar" el derecho real existente, lo que sostenemos está prohibido expresamente. No se trataría de los elementos pertenecientes al espectro de lo supletorio, sino a aquellos en que el estado tutela con un interés superior con un régimen legal estatutario que rige el ejercicio de los derechos reales, imposibilitando a los particulares el prescindir del contenido propio de los derechos regulados. Afirmar lo contrario, a nuestro criterio implicaría desnaturalizar el régimen de numerus clausus establecido, y por lo tanto su regulación valdrá como derecho personal y no real, perdiendo obviamente la vocación registral.

2.2.e. Multipropiedad inmobiliaria - Nueva figura dominial autónoma sobre un núcleo fundamental de imputación y convergencia de múltiples intereses individuales

ÁNGEL AGUSTÍN FRONTINI

Introducción

Buscando abarcar todos los elementos de esta novedosa figura y ante la necesidad de dotarla de seguridad jurídica y certeza de los derechos y obligaciones de las partes, se sistematiza a la multipropiedad como un nuevo derecho real autónomo sobre cosa propia, respetando su individualidad, no obstante las similitudes que se señalan respecto de los otros derechos reales, tales como el condominio y la propiedad horizontal.

Estas similitudes permitirán tomar el modelo de sus respectivos estatutos, así como la experiencia práctica, al redactar las normas propias de la multipropiedad; pero no deben tentarnos a adoptar la solución fácil de limitar esas normas a mínimas modificaciones de aquellos estatutos de figuras similares, que supuestamente permitirían encuadrar en ellos a la multipropiedad; pero que en realidad producirían una deformación de esas figuras y un desconocimiento de elementos esenciales en la caracterización de la multipropiedad. Es un esquema de adaptación como el mencionado en el párrafo precedente, los muy especiales aspectos que hacen de la multipropiedad una nueva institución jurídica que responde a los requerimientos de una nueva realidad socioeconómica, quedarían relegados a un convenio adicional o complementario, configurándose como meros derechos personales, y como tales, al no integrar el estatuto especial a que debe someterse un bien para que se cumplan los fines de seguridad jurídica y certeza de los derechos, carecerían de acceso a la publicidad registral, que ha de dotarlos de cognoscibilidad y oponibilidad a terceros.

Una nueva institución nace en la organización jurídica a impulso del bien común, cuando sus elementos integrativos arraigan en un medio humano, conformándola y especificándola frente a los demás entes jurídicos. Es evidente que estas etapas han sido cumplidas en el caso de la multipropiedad. Por tanto, urge el reconocimiento de su individualidad, ya que la carencia de normas específicas crea incertidumbre y limita la aplicación práctica de la nueva figura, afectando la seguridad y fluidez del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tráfico jurídico.

Esquemmatización

Intentando la determinación de los elementos propios y caracterizantes de la multipropiedad y sin pretender abarcarlos todos, pueden señalarse como presupuestos para arribar a un concepto de la figura, aquellos que se concentran en el objeto y el sujeto (con determinación de los derechos y obligaciones de éstos); elaborado el concepto, aparecen los elementos que hacen a su aplicación: incorporación al régimen o constitución del derecho; reglamento de multipropiedad; adquisición, disponibilidad y posesión; aspectos registrales; perpetuidad del derecho; extinción de la afectación o cese de la incorporación; para terminar con el aspecto referido a la adhesión al sistema de intercambio a diversos niveles o ámbitos espaciales.

I. Objeto

Aceptada la realidad sociojurídica de que estamos frente a un derecho real sobre cosa propia, toca ahora determinar el objeto de ese derecho.

Analizada la realidad de la práctica de esta figura - que es anterior a su captación jurídica -, vemos que la cosa que constituye el objeto es, principalmente, un bien inmueble. Pero cabe aquí una doble pregunta: ¿Todo el inmueble? ¿Sólo el inmueble?

I. 1. A la primera cuestión ha de responderse haciendo una distinción: ámbito espacial y ámbito temporal, relacionados ambos aspectos con el uso y goce del bien, porque el nudo derecho es ejercicio en todo momento en conjunto con los demás multipropietarios, sin discontinuidades.

En el ámbito espacial, el derecho sobre la unidad de multipropiedad es exclusivo en cuanto al uso y goce, supeditado en el ámbito temporal a los períodos predeterminados en el estatuto del multiconsorcio y según resultan del título del multipropietario. El uso y goce se extiende asimismo en lo espacial y con el límite temporal expresado, a las partes comunes del complejo edilicio que la unidad integra.

I. 2. La segunda cuestión nos ubica, lo mismo que el aspecto temporal de la anterior, en un elemento importante de la caracterización de esta figura.

En efecto, un inmueble es el sustento material principal del derecho de multipropiedad, pero no sólo el inmueble; según los diversos destinos de ese elemento material principal, se determinarán sus accesorios, ya sean muebles, o inmuebles, o bienes de otra naturaleza, sobre los cuales se extenderá el derecho de multipropiedad con los mismos caracteres espacio - temporales.

Relacionada con este tema se plantea la posibilidad de qué bienes muebles constituyen el sustento principal de la multipropiedad (computadoras, yates, etcétera), pero estimamos que se trata de un tema

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

específico e independiente del que aquí nos ocupa.

II. Sujeto

Al tratar del sujeto de la multipropiedad y en orden a la determinación del concepto de esta figura interesan sus derechos y obligaciones.

II. 1. Respecto de los derechos, puede concentrárselos en el binomio goce y disposición.

a) Los derechos de goce: en esta figura avanzan más allá de simples facultades inherentes o anexas a la situación del titular del derecho, desde que lo integran, constituyéndose en elementos caracterizantes.

El contenido y las modalidades del ejercicio del disfrute del bien por el multipropietario, evidencian una posición peculiar del sujeto respecto del objeto. Una de tales peculiaridades, tal vez la más particular de este instituto, es que el disfrute directo del bien queda limitado a módulos temporales, con recurrencia periódica, establecida en los instrumentos que constituyen el respectivo título.

Esta modalidad de disfrute, la actividad de goce jurídicamente calificada como medio de relación de interés entre los multipropietarios y de éstos con el bien, ha de ser tutelada en su desenvolvimiento y protegida de eventuales interferencias ilegítimas.

Debe admitirse la posibilidad del goce indirecto, dentro de un esquema negocial que, sin modificar la condición jurídica del bien, posibilite la utilización por terceros, a título de derecho personal, ya sea gratuito (comodato), o bien oneroso (locación). entrando en este segundo caso (goce indirecto oneroso), el "intercambio" que la práctica ha implementado.

b) Los derechos de disposición: lo mismo que los de goce, evidencian en esta figura, en su contenido y modalidad de ejercicio, una posición peculiar del sujeto respecto del bien.

En general el acto de disposición, con el cual se ejercita la correlativa facultad, puede incidir sobre la condición jurídica de la cosa, y por tanto sobre la situación del titular, de dos maneras y con efectos diversos: mediante transferencia de la titularidad del derecho y a través de la constitución de otros derechos reales.

En el caso de transferencia, el ejercicio de la facultad de disposición implica la modificación del elemento subjetivo de la situación jurídica; en el segundo caso, la facultad de disposición, al ser ejercida, implica un límite al derecho de propiedad y su contenido, paralizándolo o comprimiéndolo en diversa medida y con distintas modalidades.

Los dos casos, a través de una actividad negocial del titular, representan posibles modificaciones de la situación jurídica y constituyen, según la doctrina tradicional, el aspecto esencial caracterizante de la situación de propiedad.

Al desprenderse diversos derivados del viejo tronco dominial, es precisamente la facultad de disposición la que, con mayor frecuencia e

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

intensidad, sufre limitaciones, ya sea por las características de la nueva figura, o bien por los aspectos sociales que implica o la defensa de derechos de terceros.

En la investigación sobre la multipropiedad, ésta aparece, en concreto, como una figura particular, cuyas peculiaridades inciden sobre la facultad de disposición a través de la imposibilidad de configurar actos dispositivos de constitución de determinados derechos reales (servidumbres, por ejemplo), y la previsión de un vínculo de destino e indivisión; imposibilidad que se justifica por sí misma en una lógica perfectamente coherente con el estado jurídico del bien, ya que la necesaria coexistencia sobre él y en un mismo plano, de múltiples situaciones propietarias, imponen esos esquemas limitativos como respuesta obligada al problema de convergencia de las facultades de distintos sujetos.

II. 2. Respecto de las obligaciones: ateniéndose a las situaciones de la práctica de esta figura y su relación con figuras similares, podemos agruparlas, a efectos de su estudio, en varios módulos.

a) Diligencia en el goce del bien, que presenta un grado no diverso del requerido al titular de un derecho personal de goce, lo que en términos positivos indica la obligación de usar de la cosa manteniéndola en su condición originaria. Sin embargo y en función del singular sistema o régimen de goce sucesivo por sujetos múltiples, el deber de diligencia del multipropietario presenta facetas particulares en cuanto a la introducción de mejoras en el inmueble o en su equipamiento, que hacen de esta obligación un deber autónomo y diverso, de custodia y de restitución en término, que en caso grave de negligencia o incumplimiento, podría configurar la resolución del derecho del multipropietario.

b) La obligación de custodia, muy próxima pero diversa de la anterior, lo mismo que en los casos de derechos personales de uso, implica, en doctrina, una presunción de culpa en cuanto a la pérdida o deterioro del bien, salvo que el multipropietario demuestre que tales eventos se han producido por causa que no le es imputable, y que advertida fue inevitable. La obligación de custodia responsabiliza asimismo al multipropietario por los actos del tercero al que, bajo cualquier título haya admitido en el uso y goce del bien.

c) La obligación de no modificar el destino del bien deriva de la circunstancia de que ese destino constituye un carácter esencial del estatuto de multipropiedad que rige, o al que se encuentra incorporado o afectado el bien o núcleo de bienes.

Los aspectos anteriores, y asimismo éste pueden referirse a la figura del condominio, no obstante presentar en la multipropiedad rasgos especiales; pero en este caso, lo mismo que en los dos siguientes, la obligación se presenta con una mayor intensidad. Ello en razón de que en tanto que la diligencia en el goce y la custodia pueden quedar como obligaciones personales, en tanto que en la multipropiedad integran el derecho real

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

mismo.

El incumplimiento por parte del multipropietario podría provocar una crisis de su derecho. La hipótesis de modificación del destino queda supeditada a la iniciativa y decisión del consorcio de multipropietarios.

d) La obligación de restitución al finalizar cada módulo temporal de goce, exteriormente considerada, no difiere de la correlativa obligación resultante de la finalización del plazo de cualquier otro contrato. Sin embargo, en la intimidad de esta especial figura surge una diferencia importante. No hay duda de que en el derecho del multipropietario está ausente la facultad de retener el bien más allá de la finalización de su período de goce, pero al hablar de restitución suponemos dos sujetos de una relación; y surge aquí una duda: ¿restitución al consorcio o a su administración? o bien, ¿no precisamente restitución, sino entrega o consignación a favor del multipropietario que sigue en el orden de los módulos temporales de goce?

e) La obligación de aportar las sumas necesarias para el mantenimiento del bien y los servicios que integran el derecho del multipropietario, es correlativa de idéntico deber que constituye un aspecto constante y característico de cada forma de derechos de goce.

La única particularidad a que debe hacerse referencia es que, formando parte, los servicios, del estatuto mismo que rige el bien, que los prevé no sólo en sus características sino también en su calidad, no podrá el multipropietario formular observaciones basadas en la necesidad o falta de ella, en cuanto se encuadre en esos parámetros.

III. Concepto

Los presupuestos caracterizantes de la figura, escuetamente esbozados en los párrafos precedentes, nos permiten intentar la formulación de un concepto de la multipropiedad inmueble.

La multipropiedad es un derecho real autónomo, sobre un bien inmueble y un conjunto de cosas y servicios accesorios que sometidos a un estatuto especial, constituyen el núcleo fundamental de un sistema de intereses individuales convergentes perpetuo, indivisible, disponible inter vivos o mortis causa, susceptible de constitución de otros derechos reales no incompatibles con su pluralidad subjetiva, cuyos titulares tienen el goce y disfrute exclusivo de unidades habitacionales fijas (módulos espaciales), en períodos predeterminados (módulos temporales), ordenadamente recurrentes.

IV. Aplicación

Superada, posiblemente con poca felicidad, nuestra tentativa de formular un concepto del instituto en análisis, es oportuno retomar el esquema de los aspectos de aplicación que nos llevarán a una conclusión, si no la más científica, al menos adecuada para la práctica de esta figura, dentro de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

seguridad del tráfico jurídico y certeza de los derechos y obligaciones de los contratantes.

Así habíamos mencionado los aspectos que hacen a la incorporación al régimen o constitución del derecho; reglamento de multipropiedad; adquisición, disponibilidad y posesión; aspectos registrales; perpetuidad del derecho; extinción de la afectación c cese de la incorporación y la adhesión a sistemas de intercambio.

IV. 1. Incorporación al régimen o constitución del derecho

Implementado el sistema jurídico que lo haga viable, una declaración de voluntad del o los titulares de dominio de un bien inmueble, ha de incorporarlo específicamente al régimen. Instrumentada con los recaudos legales esa declaración de voluntad, habrá surgido en el mundo jurídico (se habrá constituido) el derecho de multipropiedad sobre ese bien, que juntamente con los bienes y servicios accesorios forman un núcleo indivisible y fundamental de un sistema de intereses individuales convergentes, regido por un estatuto constituido por las prescripciones legales, la declaración de voluntad de incorporación y el reglamento de multipropiedad.

IV. 2. Reglamento de multipropiedad

Integrando el mismo instrumento de incorporación al régimen, o bien por instrumento separado, que podría ser simultáneo o posterior, se establecerá el reglamento de multipropiedad, que, a diferencia de la incorporación o constitución que será genérica, especificará las condiciones de goce y disfrute de los módulos espaciales que describirá; los módulos temporales de goce; las proporciones de los módulos espaciales respecto del complejo y de los módulos temporales respecto de los anteriores; los bienes y servicios accesorios; las partes y cosas comunes; la administración y representación, el órgano de control; las asambleas; la participación en sistemas de intercambio, y demás aspectos que la ley o su reglamentación dejen librado para su reglamentación en cada caso particular.

IV. 3. Adquisición, disponibilidad y posesión

a) La adquisición de un derecho de multipropiedad, encuadrado como derecho real autónomo sobre cosa propia queda comprendida en los términos del inc. 1° del art. 1184 del Cód. Civil.

Dando por superados aspectos como el concepto de derecho real, su diferencia con los derechos personales o creditorios, su ubicación entre los derechos patrimoniales y otros, destacaremos una faceta que se relaciona con el tema: la vinculación de derechos reales y personales. Es evidente la progresiva y mutua penetración entre normas e instituciones del ámbito de los derechos reales y personales, pero en ningún otro caso como en la multipropiedad alcanza el grado de integración que observamos en ella. En

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

efecto, quien adquiere en multipropiedad pasa a ser sujeto de ese núcleo fundamental integrado por el inmueble y las cosas y servicios accesorios, en relación con los cuales podría verse, muy fácilmente, una trama de derechos personales, idea que ya hemos rechazado en páginas precedentes, porque ello implicaría desnaturalizar a la multipropiedad. El acto de adquisición de multipropiedad implica un derecho real sobre ese todo indivisible que hemos llamado núcleo fundamental.

b) Disponibilidad. La naturaleza compleja del objeto del derecho de multipropiedad, nos obliga a hacer una distinción.

Estando ese objeto complejo sujeto a un estatuto, del que resultan los derechos y obligaciones de los titulares (sujetos) de las situaciones individuales convergentes, integrando el estatuto tales situaciones, debemos tener presente que pueden incidir sobre él transformaciones meramente modificativas o bien otras profundamente innovativas; las primeras pueden implicar modificaciones de titularidad o gravámenes que afecten sólo el derecho del multipropietario que actúe; en las segundas, con innovaciones radicales o en profundidad se afectaría el núcleo fundamental, y en consecuencia, su exclusión por la propia naturaleza del derecho de multipropiedad está justificada por su incompatibilidad con la especial circunstancia de pluralidad subjetiva y goce individual de repetición o recurrencia periódica. Quedan así eliminadas, entre otros derechos reales, las servidumbres.

Así planteada la disponibilidad del derecho de multipropiedad, es indudable que la transmisibilidad queda configurada como mera modificación subjetiva, entre los actos librados a la exclusiva voluntad individual de cada sujeto; pudiendo el derecho transmitirse libremente sin tener que respetar ninguna obligación condicionante proveniente del estatuto en su aspecto legal o contractual, o bien en concepto de cláusulas de prioridad, preferencia o grado.

c) La posesión en la multipropiedad presenta - en cuanto a su configuración como elemento de la adquisición - especiales dificultades, originadas en las características de esta figura.

Sin embargo, no ha de escapar al criterio de quien lee estas líneas, que prescindir de ella o soslayarla significaría un quebrantamiento del esquema dominial de nuestro derecho positivo. Debe pues, mantenerse a la posesión en multipropiedad, como integrativa de la adquisición del derecho, y para ello podrían aceptarse las teorías de la posesión simbólica de la traditio chartae (tradicción por entrega del documento), a que arribaron los derechos romano y germánico a través de laborioso proceso; la tradición registral; la tradición solo consensu del derecho francés o bien la tradición instrumental, adoptada por el art. 1462 del Cód. Civil español.

Preferimos esta última para la multipropiedad, por cuanto, como producto de una larga evolución, representa la forma que ofrece mayores beneficios dentro del esquema más simple. Por una parte no afecta al sistema de nuestro Código, pues su adopción sólo significaría una forma más de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tradición, y, por otra parte, permite que el Registro Inmobiliario recepte un derecho perfectamente configurado en base a la expresión de voluntad de las partes bajo la fe del notario.

IV. 4. Aspectos registrales

El estatuto del bien incorporado al régimen de multipropiedad y sus elementos integrativos, quedan comprendidos, en cuanto a su publicidad, oponibilidad a terceros y demás efectos legales, al art. 2505 del Cód. Civil y las previsiones del inc. a) del art. 2° de la ley 17801, y su inscripción, al incorporarlos al sistema de publicidad registral los dota de cognoscibilidad. En tales condiciones, integrando el estatuto quedan comprendidos la declaración de voluntad de incorporación formulada por el titular originario de dominio, el reglamento de multipropiedad, los sucesivos actos dispositivos, las posibles modificaciones del reglamento o la extinción de la multipropiedad o cesación de la incorporación.

De allí resulta la necesidad de que tales actos se instrumenten por escritura pública (art. 1184 del Cód. Civil), para quedar comprendidos en la categoría de documentos inscribibles del art. 3° de la ley 17801, inc. a), y determinados el plazo y el rogante, para instar el proceso registral (arts. 5°, 6° y conchs. de la ley 17801).

Se implementa así la aplicación del principio registral de inscripción, según las características de nuestro ordenamiento; del principio de publicidad en su aspecto formal que hace a la cognoscibilidad y a los medios a disposición de terceros para acceder a la información registral, y asimismo, la publicidad en sentido material que reviste a la situación registral con la fe pública, en beneficio del tercero de buena fe, que adquiere a título oneroso de un titular inscripto.

Ante la importancia de los aspectos apenas esbozados en los párrafos precedentes, queda en evidencia que la publicidad registral dirigida a tutelar intereses jurídicos, no puede quedar fuera del ordenamiento legal de la multipropiedad, ya que interesa al Estado y a la sociedad crear el medio adecuado para que todos puedan conocer la situación del bien y las relaciones jurídicas que sobre él convergen, en orden a la seguridad del tráfico, o sea la seguridad jurídica, que configura el interés público de la publicidad.

La diferenciación entre finca catastral y finca registral ha permitido afirmar que "es finca todo lo que abre folio en el Registro" y asimismo admitir que una finca puede ser registralmente dividida sin alteración física alguna, originando más de una matrícula, o bien pluralidad de submatrículas derivadas de una matrícula madre.

En este orden de cosas debemos recordar que la matriculación registral de las fincas no recepta sólo el nacimiento de titularidades reales, sus vicisitudes y extinción, sino también los caracteres configurativos de tales titularidades, la descripción de la situación jurídica de cada inmueble matriculado, sus transformaciones modificativas o innovativas, los elementos objetivos o subjetivos que se integran o vinculan en el estatuto

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que rige la finca (arts. 10 a 13 de la ley 17801).

Por todo ello la publicidad registral de la multipropiedad, con la consideración de cada módulo temporal de goce como objeto de un folio de la submatrícula destinada a cada módulo espacial, ha de ser una de las materias contempladas en la ley que se encuentra en gestación, con carácter de indispensable para oponibilidad a terceros y protección del adquirente.

IV. 5. Perpetuidad

No habiendo duda respecto de la naturaleza jurídica de la multipropiedad, la perpetuidad del derecho es un dato presente e inamovible en el conjunto de los caracteres que la conforman. Por ello no trataremos aquí de apuntalarlo o justificarlo, sino reconocerlo y establecer una aclaración o distinción.

Pueden distinguirse dos aspectos: la perpetuidad del derecho (mencionada en el párrafo precedente), y la perpetuidad de la indivisión.

En cuanto al primer aspecto, admitir la no perpetuidad del derecho implicaría aceptar - al menos para este instituto - una forma de propiedad temporal, abriendo las puertas de nuestro ordenamiento a una modalidad que nos es extraña y que llevaría a la multipropiedad a un esquema similar a la denominada multilocación, practicada en Suiza.

Tal situación, ajena a la expectativa de quien compra, no es requerida por los caracteres de la multipropiedad, ya que la sucesión de los multipropietarios en el goce del bien, en módulos temporales predeterminados y cíclicamente recurrentes, no implica ni se relaciona con un plazo, transcurrido el cual el derecho respectivo retornaría al promotor u operador originario del sistema, situación que, a poco que se la analice, resultará inaceptable en el esquema jurídico adoptado para la figura, ya que respondería a ángulos no jurídicos.

El otro aspecto, el de la perpetuidad de la indivisión, deriva lógica e inmediatamente del anterior, ya que admitir como posible una acción de división de la multipropiedad como derecho de cualquiera de los multipropietarios una vez transcurrido un lapso determinado, significaría una frustración de los derechos de los demás, crearía una situación extraña a la naturaleza del instituto, que no es un mero condominio, sino una figura autónoma, que surge de una sistematización, que constituye el estatuto que regula la pluralidad de intereses individuales que convergen sobre el núcleo integrado por el inmueble y sus cosas y servicios accesorios, en orden a su disfrute no contemporáneo con otro titular.

IV. 6. Extinción de la afectación o cese de la incorporación

Perpetuidad no significa eternidad. Este último es un término no aplicable en derecho; en cambio, la perpetuidad es un carácter que tiene vigencia en el mundo jurídico, significando una idea de permanencia, de duración en el tiempo, en tanto no se produzcan determinadas situaciones, en general dependientes de la voluntad unánime de los sujetos interesados.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Este sería el caso de la multipropiedad. Siendo su objeto un núcleo en que se entrecruzan múltiples intereses individuales, sólo la voluntad unánime de los sujetos de esos intereses, podrá variar la situación de ese núcleo haciendo cesar la incorporación al régimen.

Deben distinguirse tres casos especiales. Uno es el de desistimiento del titular originario que no hubiese efectuado ventas. Otro es la reducción a uno de los integrantes del multiconsorcio; este sujeto único podrá reconstituir el multiconsorcio a través de nuevas ventas o bien hacer cesar la incorporación por su sola voluntad. Por último, puede ocurrir que el bien devenga en no utilizable para el destino previsto, por ejemplo, por destrucción total o parcial, vetustez; u otras causas, en tales circunstancias podría llegar a admitirse la desafectación o cesación de incorporación al régimen por una mayoría especialmente determinada en la ley; con la salvedad de que si no se resolviese tal medida sino la reconstrucción, la minoría no podría ser obligada a soportar los gastos, debiendo la mayoría adquirir los derechos de los sujetos individuales en minoría. No habiendo acuerdo sobre el precio, podría recurrirse a la determinación pericial por vía judicial o de arbitraje o bien a la valuación fiscal. Creemos más ajustado a la realidad uno de los primeros procedimientos, ya que la valuación fiscal, determinada con otros fines, muy raramente puede ser el parámetro adecuado para una transacción.

2.2.1. Análisis del derecho sobre embarcaciones

2. 2. 1. a. Multipropiedad o propiedad de tiempo compartido en embarcaciones

ALICIA BONFANTI Y RICARDO OKS

1. Introducción. 2. Particularidades del buque - Bien mueble registrable. 3. Tiempo compartido o multipropiedad en embarcaciones. República Argentina. 4. Publicidad registral. 5. Sistemas de intercambio. 6. Extensión impositiva. 7. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

Cuando nos referimos al fenómeno jurídico - comercial de la multipropiedad tenemos la tendencia natural de concentrarnos exclusivamente en los bienes inmuebles, con los cuales nació y se desarrolló, durante los primeros tiempos, su existencia.

La mayoría de los estudios y trabajos doctrinarios centraron su mirada en la realidad fáctica novedosa que surgía como un atractivo negocio para algunos y como una accesible inversión para otros, que veían así resuelta la cuestión que se les planteaba acerca de la forma de asegurar su descanso vacacional a bajo costo, para siempre, y sin siquiera preocuparse por cuestiones de relativa importancia como, por ejemplo, el mantenimiento.

Los autores han tenido la ardua tarea, aún no finalizada, de determinar la naturaleza jurídica de una figura que primero obtuvo tipicidad social y aún no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tipicidad jurídica. Así fueron desarrollando sus elaborados trabajos sobre la base de determinar, ante todo, si se trata de un derecho personal o de un derecho real, en cuyo caso en nuestro país, al igual que en otros, no tiene encaje dentro de los creados por el legislador, pues de una forma y otra escapa a la tipicidad necesaria para tal encuadramiento. Y en caso de optar por los derechos personales parecería no conformar a la mayoría de la doctrina, que considera que de esta forma no se encuentra suficientemente garantizada la seguridad jurídica del adquirente.

Todo esto se realizó circunscribiéndose exclusivamente a los bienes inmuebles, sean éstos formados por grandes o pequeños edificios, por complejos más o menos extensos de unidades independientes, incorporando la posibilidad de intercambiar períodos de uso y disfrute entre ellos, aun en distintos países, ligados por redes de intercambio internacionales o regionales. Como excepción, debemos mencionar a aquellos que tuvieron en cuenta situaciones especiales como las de time - sharing sobre computadoras, modalidad aplicada en algunos países.

La parte del empresariado dedicada al mercado turístico, siempre buscando atraer al inversor con situaciones novedosas y de ágil comercialización, en una época en que los inversionistas grandes escasean y los pequeños buscan comprar aquello en lo cual gasten en proporción al disfrute que puedan obtener exclusivamente, han introducido en el mercado argentino el denominado "tiempo compartido en embarcaciones", comercializándolo en las de tipo deportivo exclusivamente.

Esta variante hizo su aparición en el transcurso del año 1986 y desde entonces se ha manifestado con relativo éxito, atrayendo nuestra atención en cuanto al aspecto jurídico que no puede apartarse del fáctico.

Nos referiremos al tiempo compartido en embarcaciones y utilizaremos indistintamente esta terminología con la de multipropiedad, considerando que no es lugar oportuno para determinar la conveniencia de una u otra, ya que en otra parte de este trabajo se fundamenta exhaustivamente.

2. Particularidades del buque - Bien mueble registrable

Sería conveniente recordar en primer término que conforme lo establecido en la Ley de Navegación 20094, "buque es toda construcción flotante destinada a navegar por agua", y que a su vez la doctrina y jurisprudencia son contestes en aceptar que es un bien mueble registrable. Denominación comprensiva de yates, veleros, cruceros, lanchas, etcétera.

Es el momento, entonces, de reflexionar brevemente sobre las posibles diferencias que lo separan del inmueble. Los buques se encuentran expuestos y sometidos a un deterioro mayor provocado por el agua, los vientos, las lluvias, tempestades y todas las inclemencias del tiempo, la propia manipulación a la que se encuentran sometidos ya sea en su guarda, como en sus traslados terrestres. Estas circunstancias determinan que el plazo de utilidad del buque sea más breve, y hasta llegado el caso, previo control por la autoridad marítima, sea obligado su desguace. Lo cual nos alerta en el sentido de que se deba garantizar el uso y goce pleno del bien y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de sus servicios, en las condiciones iniciales y prometidas por la parte vendedora.

Encontramos otra diferencia destacable en su finalidad, que no se agota en el objetivo turístico - vacacional; también pueden añadirse los deportivos, comerciales, industriales y una inimaginable cantidad de posibilidades que genera el solo hecho de que el baque se moviliza y el inmueble no.

Otro de los aspectos que debe contemplarse es el referido a la importancia que revisten, no sólo la relación con la cosa, sino la relación con los servicios que se prestan, como complemento y en forma accesoria y que también son distintos de los prestados en los complejos con inmuebles. Basta sólo pensar en las amarras, tripulación, guarderías, mantención y conservación, auxilios, cursos de pilotajes, apoyo radial, instrumentos de deportes, apoyo para pernoctar en puertos, etcétera. Cabe aclarar que nuestra autoridad marítima exige la renovación anual de la matrícula certificado de navegabilidad.

3. Tiempo compartido o multipropiedad en embarcaciones. República Argentina

Explicando someramente la forma en que se desarrolla el negocio en nuestro país, podríamos describirlo así: el titular dominial de la embarcación vende partes indivisas sobre la misma; al porcentual vendido se le adjudica el uso exclusivo en un período de tiempo determinado, fijo o flotante, de diversas categorías, según las características del barco, la época del año y lugar en que es entregado y devuelto.

En oportunidad de tener a la vista un reglamento de los utilizados para estas transacciones, hemos visto plasmar la finalidad que se persigue. Así el párrafo al que nos referimos, reza: "El fin de este sistema es posibilitar el acceso a la propiedad y su consecuente uso exclusivamente en la época que el propietario elija, con un aporte de capital mínimo y adecuado a las prestaciones". Esto evidencia que se ha preferido encuadrar esta variable comercial en el marco de los derechos reales.

Notamos que la forma de comercialización es similar a la utilizada en inmuebles, pero por el momento se aplica exclusivamente la figura jurídica del condominio, formalizándose la correspondiente escritura de venta una vez vendidas todas las partes indivisas de una embarcación. Además, el adquirente debe adherirse al "reglamento del sistema de tiempo compartido para embarcaciones", en el cual se contemplan las distintas situaciones que pueden plantearse y que sí difieren de las que se plantean en inmuebles.

Destacamos que los titulares dominiales originarios lo son de varios barcos similares, previéndose la posibilidad de intercambiarlos para su utilización, en el caso de que las unidades no fueren devueltas en el plazo estipulado; situación frecuente, puesto que, independientemente de la voluntad del tiempo compartido o del multipropietario puede suceder un atraso atribuido a desperfectos o simplemente a inclemencias del tiempo; con dicha sustitución se favorecería la eficiencia del sistema.

Este encuadre dentro de los derechos reales hace posible su

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

instrumentación, conforme lo dispuesto por el art. 1184 del Código Civil, la Ley de Navegación 20094 y la ley 19170, que reglamenta el Registro Nacional de Buques.

En nuestra Ley de Navegación, que reglamenta todo lo relativo a embarcaciones, tal como hemos referenciado, en la sección 3ª que se titula "De la copropiedad naval", en el art. 168 se contempla el caso de la opción de compra que faculta a los copropietarios del copropietario vendedor a adquirir su parte al precio ofrecido por un tercero, lo cual asemeja esta circunstancia al derecho de preferencia que se pacta en el ámbito del derecho civil y desalienta el pedido de división de la cosa común, peligro del sistema, normalmente pactado en forma perpetua en infracción de la ley que lo prevé por cinco años.

En nuestra realidad jurídico - comercial la utilización de la figura del condominio no es excluyente de otras como, por ejemplo, sociedades anónimas, sociedades civiles, condominio con convenios de uso; previéndose que a ellas les son aplicables las mismas críticas que se realizaron cuando se trató el tema al referirse a inmuebles.

4. Publicidad registral

En materia de derecho registral, sólo son inscribibles los documentos en los que se constituyan, transmitan, declaren, modifiquen o extingan derechos reales tipificados en el art. 2403 del Cód. Civil.

El tiempo compartido o multipropiedad en embarcaciones difiere en muchos aspectos de la multipropiedad en inmuebles, fundamentalmente, como lo hemos acentuado, por su característica de cosa mueble registrable, y ello hace que se le puedan aplicar otras normas de derecho positivo que difieren de las aplicables a inmuebles.

Además, en nuestro país tiene su ley específica como es la 20094, que está incorporada al Código de Comercio y su aspecto registral contemplado por una ley especial como es la 19170 que comprende el Reglamento Orgánico del Registro Nacional de Buques y que es la que permitiría la publicidad de estas situaciones.

Buscando otorgar las máximas garantías y seguridades al virtual comprador, se debería inscribir el derecho de multipropiedad en el Registro Nacional de Buques. A tales efectos fue consultada la opinión de los funcionarios registradores, concluyendo que nada obstaría a la formación de un subfolio en cada matrícula perteneciente al buque, para inscribir las particularidades del sistema.

En este estado, podemos manifestar que si bien en la actualidad no se puede inscribir el derecho tal como se pretende, o sea, incluyendo el pacto de uso y goce y demás situaciones que se presentan, sería posible si la ley positiva lo permitiera.

5. Sistemas de intercambio

El ritmo ágil, dinámico, variable de los negocios actuales ha creado en esta

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

nueva figura una opción de acople, extensiva a bienes sitios en el exterior. Es decir, que se puede canjear el uso y disfrute que se tiene sobre un buque sito en el país, por otro situado en otro país. También puede pactarse el canje entre un buque y un inmueble o entre buques o entre inmuebles.

Más allá de convertirse esta figura en un acontecimiento jurídico, también lo es desde la óptica económica y empresarial. Es un factor importante para el desarrollo de la integración regional, aspecto que no debe ser dejado de lado, ya que las limitaciones impuestas por las fronteras hoy con el progreso de las comunicaciones, la informática, la tecnología en general, nos han acercado al resto del mundo, con el que compartimos y aprovechamos las diferentes experiencias críticas y evolutivas de la sociedad.

Obviamente deberá estipularse claramente, en estos supuestos, cuál será el derecho y la jurisdicción aplicable para los casos de conflicto.

6. Exención impositiva

Otro aspecto que cobra singular importancia para el desarrollo exitoso del presente es la posible ayuda impositiva de los entes oficiales.

Entendemos que habrá que persuadir de la importancia que tal instituto tiene y de sus posibilidades de desarrollo, no sólo en materia de buques, sino de bienes muebles, de aeronaves, de transporte marítimo y aéreo, de las posibilidades de utilización para fines comerciales internacionales, de exportación e importación. Evidentemente dicho estímulo puede lograrse a través de una política de desgravación y estímulo para las empresas que desarrollen tal actividad.

7. Conclusiones

De lo expuesto resulta obvia la conveniencia de proceder a la registración y publicidad del derecho que nos ocupa en mérito a la perfección del acto y la seguridad del adquirente multipropietario.

Dado el particular sistema que impone en su desarrollo esta figura del tiempo compartido, sería conveniente lograr su previa afectación registral como sistema de multipropiedad en los registros pertinentes, de modo tal que los buques y los servicios accesorios se encontraran inscriptos y afectados al sistema, traduciéndose esto en un elemento de certeza y seguridad de los derechos negociados

A medida que se van colocando los primeros pilares de este andamiaje jurídico, algunos aspectos siguen resultando muy interesantes y a los que se les debe encontrar su ubicación precisa y poder así regular sus efectos. Prueba de ello lo constituye el hecho de ir conformándose con todos los multipropietarios una suerte de sujeto, con facultades, derechos y obligaciones, de los que seguramente su organización impondrá la formación de órganos de deliberación, de ejecución, de fiscalización y seguramente la figura de un virtual administrador.

En efecto, la interrelación jurídica que nace entre los propietarios entre sí, los mismos con la cosa y los servicios, y los mismos con el administrador,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

resultan cuestiones de vital importancia. Inclusive las garantías que el administrador deberá ofrecer para el cumplimiento de sus obligaciones. De igual modo, "el empresario vendedor" tendrá que garantizar que finalizada la venta de todos los espacios, el sistema, entendiendo por tal, el bien, los servicios, su administración, se seguirán prestando.

Respecto al tema de los servicios accesorios, entendemos que la importancia de los mismos hace obligatoria su inclusión en esta nueva relación jurídica interdependiente, siendo conveniente la confección de un reglamento interno, también inscripto en el Registro Nacional de Buques, así como los contratos sucesivos de que sea objeto el bien. Estos servicios, como se ha manifestado, estarán incorporados al régimen jurídico registral. Estos servicios pueden consistir, a modo de ejemplo, en tripulación para todo el tiempo de uso, recepción, apoyo técnico y radial, cursos de pilotaje, amarras, servicio de apoyo para pernoctar en puerto, guarderías, auxilios, seguro de vida y del bien. Aclaremos que, por su finalidad, el buque también puede constituirse en "servicio" de un complejo de inmuebles.

Para los supuestos en que por las razones del caso la autoridad de control ordene el desguace del buque, el uso y goce del mismo y de los servicios tendrán que estar debidamente garantizados.

(continuará)