

CONSEJO FEDERAL DEL NOTARIADO ARGENTINO

II ASAMBLEA ORDINARIA 2008

Córdoba 31 de julio y 1º de agosto 2008

LEY 26.356. SISTEMAS TURÍSTICOS DE TIEMPO COMPARTIDO.

Disertante: Not. Jorge Raúl CAUSSE.

La ley 26.356 de Sistemas Turísticos de Tiempo Compartido (en adelante STTC) fue sancionada el 28 de febrero, promulgada el 18 de marzo y publicada el 25 de marzo del año en curso. Se compone de 10 Capítulos que tratan, sucesivamente: Disposiciones generales; Autoridad de aflicción de los STTC; Constitución del STTC, Contrato de tiempo compartido; Administración de los STTC; Comercialización y publicidad de los STTC; Instancia arbitral; Sanciones; Extinción del STTC y Disposiciones complementarias.

El artículo 40 de la ley establece que será reglamentada por el Poder Ejecutivo Nacional dentro de los noventa (90) días de su entrada en vigencia. No obstante haber vencido el plazo legal, hasta la fecha no se ha tenido conocimiento que se haya dictado el pertinente decreto reglamentario, el que consideramos indispensable para la correcta aplicación de la ley sancionada. Por esto, nuestros acotados comentarios estarán referidos a algunas de sus disposiciones.

I.- INTRODUCCIÓN.

Desde su publicación esta ley ha sido examinada por distintos autores, cada uno de los cuales nos aporta su propia lectura para acercarnos al texto legal, comprender sus disposiciones y calificarlas: *LOWENROSEN, Flavio Ismael*¹ *ABREUT de BERGHER, Liliana E*²; *TRANCHINI, Marcela H*³; *SILVESTRE, Norma O* y *LUBINIECKI, Raquel A*⁴, *ABELLA, Adriana N*⁵.

Cuando el Tiempo Compartido, como subproducto inmobiliario, ya había hecho su irrupción en el tráfico negocial de nuestro país, ocupándonos del proyecto de ley presentado por el Diputado Nacional Alberto Natale⁶ señalamos que la propuesta

¹ “UNA LEY REGRESIVA EN MATERIA DE TUTELA DE DERECHOS DE LOS ADMINISTRADOS USUARIOS: LEY DE SISTEMAS TURÍSTICOS DE TIEMPO COMPARTIDO”. Editorial del 04.04.2008 del Suplemento de Derecho del Consumidor.

² “EL DERECHO DE TIEMPO COMPARTIDO INMOBILIARIO CON DESTINO TURÍSTICO: UN NUEVO DERECHO REAL”. EL Derecho. 23.04.2008, n°. 11.992.

³ “SISTEMAS TURÍSTICOS DE TIEMPO COMPARTIDO. LEY 26.356”. La Ley 28.05.08.

⁴ “REGULACION LEGAL DEL TIEMPO COMPARTIDO. ASPECTOS SALIENTES DE LA NUEVA LEY 26.356”. SJA. 18.06.08.

⁵ “SISTEMAS TURÍSTICOS DE TIEMPO COMPARTIDO”, su aporte en el 55º SEMINARIO “Laureano Arturo Moreira” de la ACADEMIA NACIONAL DEL NOTARIADO, 12 y 13 de junio de 2008.

⁶ Boletín de Trámite Parlamentario n° 45 de fecha 22.07.1986.

constituía una solución parcial para una situación jurídica de alta complejidad⁷, calificación esta última que mantenemos para la nueva ley desde nuestro propio examen de su articulado.

Sin lugar a dudas ese nuevo estado jurídico de la propiedad, acertadamente calificado de “*tiempo compartido*” para no exagerar con los rigorismos técnicos, y porque agregaba a la difusión de su uso bajo ese nombre la posibilidad de adaptarla a otras modalidades de contratación en las cuales se hace oferta de derechos de duración limitada⁸, tuvo protagonismo tanto en el ámbito de los derechos personales como en el de los reales.

En el primero se insertó prácticamente sin dificultades por la vigencia de la autonomía de la voluntad, asegurada a través del Artículo 19 de nuestra Carta Magna; principio que ha servido para que la doctrina y la jurisprudencia den cabida a figuras carentes de un estatuto regular, tales como el hospedaje, el garaje, la concesión privada, el contrato de suministros y, en su momento el leasing.

En la práctica local, mayoritariamente, se lo ha caracterizado como un derecho personal emergente de una participación societaria que se vincula con la facultad de usar y gozar sucesiva y alternadamente, un determinado turno, según las previsiones contenidas en la estructura obligacional de sus estatutos, limitado temporalmente a la duración de la persona jurídica que ostenta su titularidad.⁹

Su introducción en el campo de los derechos reales se vio dificultada por admitirse en ellos, relativamente, la autonomía de la voluntad y por cuanto las reglas aplicables están sustancialmente influidas por el orden público. Nosotros propiciamos que se brinde a los interesados en acceder a este complejo sistema la posibilidad de adquirir algún derecho real, por las mayores ventajas que otorga y la seguridad que se deriva de su publicidad registral.

Cabe recordar que en su momento se exhibieron distintos criterios sobre los mecanismos regulatorios para esta modalidad inmobiliaria. Por un lado se postuló que las diferencias que separan al tiempo compartido de las otras figuras legisladas en el Libro III del Código Civil y en otras disposiciones especiales (v.gr., ley 13.512 de Propiedad Horizontal) son insalvables y, por tanto, se vuelve necesario dotar al instituto de un estatuto legal particularizado. En sentido contrario se sostuvo que esta moderna modalidad contractual puede acomodarse a las normas que regulan el condominio, subsunción que presenta algunas dificultades, derivadas del mencionado orden público, y a la inestabilidad esencial de este derecho real, conformado según moldes romanos.¹⁰

Agregaba la doctrina que, al no estar prevista legalmente la indivisión forzosa, cualquiera de los condóminos está autorizado a pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común (Art. 2692), facultad que es irrenunciable (Arts. 19 y 872) e imprescriptible (Art. 4019, inc. 3º); y sólo está permitido convenir la suspensión de la

⁷ “REFLEXIONES EN TORNO A SU PROYECTADO RÉGIMEN LEGAL”, CAUSSE, Jorge R y TRANCHINI, Marcela H. (erróneamente omitida como coautora en la publicación), La Ley 1986-D-1121.

⁸ PAPAÑO, Ricardo J.; KIPER, Claudio M., DILLON, Gregorio A., CAUSSE, Jorge R., “DERECHOS REALES”, t. 2, p. 118, Editorial. Depalma. B. A. Mayo 1990.

⁹ De los autores citados en nota anterior 8 en su obra “DERECHO CIVIL. DERECHOS REALES”. Tomo 1, 2da. Edición actualizada y ampliada, pág. 556, Editorial Astrea, B. A. 2004.

¹⁰ Op., cit., en nota 9, pág. 556/557.

división por un término que no exceda los cinco años, si bien puede renovarse este convenio las veces que se juzgue conveniente (Art. 2693). Esta dificultad aparecerá atenuada, pero no desaparecerá del todo, si el inmueble estuviera afectado al sistema de propiedad horizontal, donde el derecho de los adquirentes se limita a la unidad privativa y a la parte proporcional sobre las partes comunes, no extendiéndose a las restantes unidades exclusivas. Ello unido a la derogación del Art. 2693 –a los efectos de la ley 13.512-, hace que los titulares no puedan solicitar la partición de todo el inmueble, como ocurriría en el caso del condominio normal.

Siguiendo esa línea de pensamiento adelantábamos, suponiendo la hipótesis de un piso o departamento que le pertenezca a un número máximo de cincuenta y dos personas (las semanas de un año), que estarán expuestos a la división reclamada por cualquiera de sus titulares, lo que tornaría incierta la duración del derecho real adquirido. A fin de descartar esta hipótesis era indispensable propiciar una reforma legislativa que disponga la indivisión forzosa para ese supuesto en forma expresa.¹¹

También antes de la vigencia de la reciente ley *Acquarone* analiza la estructura jurídica del “*Tiempo Compartido*”, su organización, la relación contractual y sus derivaciones, completando el estudio con el examen de su configuración y de la protección del consumidor como epicentro de cualquier regulación legal que se dicte.¹²

Tempranamente sostenemos que la ley 26.356 no crea el derecho real de tiempo compartido, criterio en el que ya están enrolados *Tranchini*¹³; *Silvestre y Lubiniecki*¹⁴; y *Abella*¹⁵, dejando a salvo la postura de *Abreut de Bergher*¹⁶ que desliza la configuración legal de uno nuevo. Nuestra afirmación parte de no tener esta ley una norma que califique como derecho real a la situación jurídica que regula como tampoco otra que decida su incorporación a la nómina del Art. 2503 del C. Civil.¹⁷

Para nosotros la ley que nos ocupa se limita a establecer el procedimiento para la comercialización de períodos de uso de inmuebles afectados al Sistema Turístico de Tiempo Compartido, decididamente influido por las disposiciones de la ley 19.724 de Prehorizontalidad y con un manifiesto interés en la defensa del consumidor de ese producto.

¹¹ Op., cit., en nota 10 pág. 557.

¹² ACQUARONE, María T. “*LAS NUEVAS URBANIZACIONES Y ASPECTOS DEL TIEMPO COMPARTIDO*”, pág. 147 y ss. Editorial Ábaco. B. A. 1998.

¹³ Op., cit., en nota 1 sosteniendo: “*Va de suyo entonces que ni del espíritu ni de la letra de la ley puede inferirse que se ha creado un nuevo derecho real, ni sobre cosa propia, ni sobre cosa ajena.*”;

¹⁴ Op., cit., en nota 1 en estos términos: “*La ley en su art. 1, con criterio acertado, regula el sistema, pero con “independencia de la naturaleza de los derechos que se constituyan o transmitan y del régimen legal a que se encuentren sometidos los bienes que los integran.” Esto significa que para abarcar la institución no se ha creado ningún derecho real nuevo, como fue la pretensión de varios proyectos legislativos y también de parte de la doctrina jurídica.*”

¹⁵ Op., cit., en nota 1 adhiriendo a lo sostenido por Tranchini..

¹⁶ Op., cit., en nota 1 señalando: “*La sanción de la ley 26.356 fija los contornos de un nuevo derecho real, el de tiempo compartido inmobiliario con destino turístico, ya tratado y conocido en nuestra doctrina jurídica como integrante de las “Nuevas Formas de Dominio”.*”

¹⁷ En la ley 25.509 de Superficie Forestal, su artículo 1° crea ese derecho real y el 13° lo agrega al artículo 2503 del C. Civil.

II.- LA CONSTITUCIÓN DE UN SISTEMA DE TIEMPO COMPARTIDO Y LA INTERVENCIÓN NOTARIAL PREVISTAS LEGALMENTE.

El perfil de inserción que dejamos expuesto lo tenemos que vincular con lo que establece el Artículo 1º de la ley, acerca de que sus disposiciones se aplicarán “(...) *con independencia de la naturaleza de los derechos que se constituyan o transmitan y del régimen legal al que se encuentren sometidos los bienes que los integran.*” De manera que, siendo indistinto el contenido de la atribución patrimonial (derecho real o personal) que se le haya transferido o se le transfiera al usuario (el que adquiere el derecho de uso periódico), en el caso de tratarse del derecho real de condominio podrían sobrevenir las circunstancias que advertimos en el apartado anterior, relativas a la acción de división que puede intentar cualquiera de los comuneros salvo que mediere el pacto de indivisión limitado temporalmente.

El punto anterior, a su vez, lo conectamos con la tipificación a la que se refiere el Artículo 2º en cuanto establece que: “*El Sistema Turístico de Tiempo Compartido debe integrarse con uno o más inmuebles, afectados a su uso periódico y por turnos para el alojamiento u hospedaje y para brindar otras prestaciones compatibles con su destino.*”; y, desde esta norma, nos remitimos a las que tratan la constitución de un STTC. (Arts. 8º y ss.), y su inscripción registral (Arts. 11 y ss.).

Conjugadas todas estas normas resulta:

Que la existencia de un STTC depende de que uno o más inmuebles se afecten al sistema, mediante el otorgamiento de la escritura constitutiva con la finalidad predispuesta legalmente, y que esta escritura de afectación sea otorgada por el emprendedor con el consentimiento del propietario del o de los inmuebles, en su caso.

Esto nos suscita algunas reflexiones.

Así, en caso de haber pluralidad de titulares de lo que se afecte, la acción de división ya mencionada no se verá paralizada por el amparo que la ley le otorga a la inscripción del título constitutivo en el Registro Inmobiliario (Art. 12), porque el comunero que accione no está contemplado como sujeto a quien le sería oponible esa registración.

Para que la declaración de voluntad tenga vocación registral deberá ser otorgada exclusivamente por el o los propietarios del bien o de los bienes que se afectan, y esto con total independencia de que al mismo tiempo sea emprendedor (en el concepto técnico dado por el Art. 3º), porque es al titular de dominio a quien se le otorga legitimación activa para alcanzar variaciones en la situación registral del inmueble (Art. 6 ley 17.801).

Si por caso no hubiera identidad de persona entre el propietario y el emprendedor, el otorgamiento de la afectación dependerá de la declaración de voluntad del primero en tal sentido, sin perjuicio de la comparecencia del segundo en cuanto al compromiso de comercialización que asume.

Por lo tanto la reglamentación a dictarse debería inducir una comprensión diferente de lo que establece la primera parte del Art. 9º.

Que la escritura de afectación contenga las especificaciones detalladas en el Art. 10, divididas en tres apartados que, sucesivamente, se refieren: a.) a los bienes; b.) a los usuarios y c.) a la administración.

Sobre esto advertimos, teniendo en cuenta lo que dispone el ya mencionado Art. 9º (“*Los bienes deberán estar libres de gravámenes, restricciones e interdicciones y ni el emprendedor ni el propietario, en su caso, podrán tener anotaciones personales en los registros respectivos.*”), que no se ha contemplado si el emprendedor y el administrador que se designe deben contar con la habilitación previamente conferida por la Autoridad de Aplicación (Secretaría de Turismo de la Presidencia de la Nación, Art. 4º) para quedar legitimados a los efectos de otorgar la escritura de afectación al sistema.

En tal sentido el Art. 6º, al tiempo que dispone la creación del Registro de Prestadores y Establecimientos Vacaciones afectados al STTC., establece que: “*Los titulares de los complejos o establecimientos vacacionales, los emprendedores (...), previo al inicio de sus respectivas actividades, deberán inscribirse en aquel registro a cuyos efectos los titulares de los establecimientos vacacionales justificarán el cumplimiento de los requerimiento edilicios y funcionales acordes a su destino y categoría (...)*”.

Si bien al otorgamiento de la escritura de afectación no se lo podría calificar como el inicio propiamente dicho de las actividades de cada uno de los sujetos mencionados, es evidente que la verificación del cumplimiento de lo que concierne al edificio y al equipamiento justifica que se deba contar con la habilitación previa y se considere un recaudo necesario que la reglamentación debería agregar al mencionado Art. 9º. También lo justifica la procurada protección del usuario.

Dentro de las especificaciones que la escritura debe contener (Art. 10º) nada se menciona sobre las indicaciones que debería hacer constar el autorizante, en cuanto al resultado de los certificados de dominio y de anotaciones personales que hubo de haber solicitado para el otorgamiento (Art. 9º). Descontamos que las mismas deberán figurar, particularmente en lo que respecta a la existencia de gravámenes hipotecarios por cuanto, a pesar de que el Art. 9º establece que los bienes deberán estar libres de gravámenes, en el inciso 6 del apartado a.) del Art. 10º, se advierte que en la escritura deberá constar la conformidad del acreedor hipotecario “(...) cuando el bien sobre el que se constituirá el STTC, estuviese gravado.”

Esto último lo debemos concordar con lo que establece el inciso b.) del Art. 12 en cuanto a: “*La oponibilidad de los derechos adquiridos por los usuarios al acreedor hipotecario que consintiere la constitución del STTC y al que la conociere al tiempo de constituirse el gravamen (...).*”

Tranchini advirtió “(...) cierta incoherencia” entre estos efectos y la excepción prevista en el Art. 9º respecto de las “(...) hipotecas que garanticen obligaciones originadas en mutuos que estén destinados a la construcción de inmuebles, afectados a un STTC.”, porque a estos últimos los incluye entre los que conocieren la existencia del gravamen al tiempo de la afectación al sistema y la mueve a preguntarse: “*¿Quién financiará la construcción en un inmueble para afectarlo a STTC con garantía hipotecaria, si luego no va a poder hacer efectiva su garantía?*”¹⁸

¹⁸ Op., cit., en nota 1.

Además de lo advertido y por la inocultable filiación de esta ley a los presupuestos de la de prehorizontalidad (19.724), hubiera sido aconsejable que la escritura de afectación contenga una relación circunstanciada de las causas legales que provocaron el otorgamiento de la garantía hipotecaria preexistente cuando se trate de aquella no prevista en el Art. 9º, a fin de que también forme parte del contenido el contrato constitutivo (Art. 15º) para conocimiento del usuario.

Luego, en el inciso 7 del apartado b.) del Art. 10 se indica que la escritura de constitución debe contener “(...) 7. *El reglamento de uso y administración de los inmuebles afectados a STTC.*”

Esto importa, para nosotros, descartar la posibilidad de que se destinen a un STTC unidades afectadas al régimen horizontal (ley 13.512), por estar sometidas a un reglamento de copropiedad y administración con directivas distintas, eventualmente opuestas, a las que contenga el que menciona el Art. 10. La existencia de una cláusula que en el primero admita la aplicación del reglamento de un STTC a las unidades de un edificio afectadas al sistema, puede generar colisiones de difícil resolución aun en sede judicial.

Que la escritura es el título constitutivo de un STTC, se debe inscribir en el Registro Inmobiliaria y en el de Prestadores (Art. 6º) y determina los efectos previstos en el Art. 12º: inhibición, oponibilidad e intangibilidad.

La inscripción registral de ese título dependerá del dictado de una DTR particular que establezca las directivas pertinentes para alcanzarla, considerando que su emplazamiento en la matrícula que corresponda al o a los inmuebles afectados a un STTC está previsto en el inciso c.) del artículo 2 de la ley 17.801.

Esa inscripción es sólo declarativa y sus efectos particulares son los que establece el Art. 12 en tres incisos, el primero de los cuales refiere que produce la “*inhibición*” del emprendedor/propietario o quien sólo fuese emprendedor pero con el consentimiento del propietario, de apartarse del destino asignado al o a los inmuebles afectados, pudiendo comercializar lo no enajenado por “(...) *otros sistemas de alojamiento turístico.*”

Esta inhibición guarda alguna similitud con la que produce la afectación al régimen horizontal, mediante el otorgamiento del reglamento de copropiedad y administración, en el sentido que sólo se podrá disponer de las unidades afectadas con arreglo a lo que establece la ley 13.512, salvo que se las desafecte del régimen.

Y la similitud no es idéntica porque esta ley admite que los períodos de disfrute no enajenados se puedan transferir por otros sistemas, siempre que hayan sido concebidos para el alojamiento turístico.

Ya hicimos referencia parcial sobre el segundo de los efectos, la “*oponibilidad*”, restando ahora mencionar que ella se extiende a “(...) los sucesivos titulares de dominio o de otros derechos de cualquier naturaleza sobre los bienes afectados al STTC.”

Todo indicaría que no se le priva al titular de dominio que afecta o se limita a consentir la constitución de un STTC sobre uno o más inmuebles que le pertenecen, del ejercicio de las facultades jurídicas que tiene a su disposición como propietario, de manera que el resultado de ese ejercicio (léase por caso transferir su dominio por cualquier título o constituir “*otros derechos de cualquier naturaleza*”) nunca podrán predicar en contra de los derechos que hubieran adquirido los usuarios a través del contrato de tiempo compartido que hayan celebrado cuya publicidad no ha sido legalmente prevista. Si el propietario no ha ejercido ninguna de las prerrogativas legales que tiene a su disposición ello no obsta que la oponibilidad prevista también alcance a los sucesores universales, herederos testamentarios y legatarios.

El tercero de los efectos la “*intangibilidad*”, obviamente también dirigido a la protección de los usuarios, genera a favor de éstos que su derecho sea intocable, es decir, que no se lo pueda alterar por sucesores del propietario o del emprendedor aun si estuvieran en situación concursal.

Finalmente señalamos que se le confiere a esta ley y a su reglamentación el carácter de complementarias del Código Civil y de orden público a todos sus efectos.

Teniendo en cuenta el inocultable propósito del legislador de alcanzar un mecanismo que protegiera los derechos del usuario consumidor de tiempo compartido, nos queda alguna sospecha acerca de cuál de los ordenamientos en juego (esta ley y la de Defensa del Consumidor) prevalecerá desde que ambos son de orden público.

En este orden de ideas consideramos que implica una desprotección del consumidor dejar al propietario del inmueble que se afecta a un STTC fuera del esquema de responsabilidades previsto en el Art. 21 de esta ley.