

EL CONTRATO DE "TIME SHARING" O TIEMPO COMPARTIDO

José Ramón Jiménez Carbo

I. Legislaciones como la española y de otros países han incorporado esta nueva modalidad contractual que consagra una realidad ya existente y en pleno vigor en el mundo de las cuestiones comerciales modernas, el contrato denominado por su origen anglosajón "Time Sharing", como nuevo "producto" o servicio ofrecido por las empresas que desenvuelven su actividad en el campo turístico; y, que, dicho sea de paso, ya se está comercializando también en el Ecuador por parte de cadenas internacionalmente conocidas (Marriot, Interval, etc.).

Esta modalidad contractual implica una propiedad compartida, en uno o varios departamentos, "suites", complejos vacacionales y turísticos de diversos países, en los que cada propietario tiene derecho a usar, gozar y usufructuar del departamento materia del contrato, por un número determinado de semanas contratadas.

II. Es necesario referirse a los atributos de la propiedad: *ius utendi*, *ius fruendi*, *ius abutendi*. Respecto de los dos primeros, no existe ningún problema; mas el tercero que implica el poder disponer de la cosa, transfiriéndola como y a quien quiera, no es compatible con este tipo de contrato, pues de ninguna manera el adquirente tendría la posibilidad de enajenar la cosa materia del contrato (el departamento o "suite").

De acuerdo con la legislación española, y en la escritura pública de ese país que he podido revisar, el departamento o "suite" se encuentra a su vez dividido en 52 participaciones indivisas, que coincide con el número de semanas del año, cada una de las cuales es comprada por una persona distinta (o una persona puede comprar varias); estas participaciones son transferibles o transmisibles entre vivos o mortis causa, y le dan al propietario el derecho de usar y disfrutar del departamento y de su menaje, con carácter exclusivo y excluyente, en los períodos semanales señalados en el contrato. La escritura se inscribe en el Registro de la Propiedad.

III. Para enfocar el tema desde el punto de vista de nuestro sistema legal, haremos las siguientes reflexiones:

1. De acuerdo con nuestro Código Civil, el Derecho de Dominio es "el que se tiene sobre una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las dis-

posiciones de las leyes y respetando el derecho pleno, sea individual o social" (Art.618).

2. La Ley de Propiedad Horizontal establece que "*cada propietario es dueño único e individual de su piso, departamento o local y comunero en los bienes destinados al uso común*" (Art. 2).

3. De conformidad con el Art. 1360, párrafo segundo, del Código Civil (Título X, "De la Partición de Bienes"), no puede estipularse indivisión por más de cinco años, pero cumplido este término puede renovarse el pacto [de indivisión]. La Ley quiere que los condóminos no permanezcan mucho tiempo en la indivisión, pues no parece conveniente a las relaciones entre las partes, ya que tal indivisión podría significar problemas futuros en el momento de una sucesión, etc. o luego de ella.

4. El Art. 1784 ib. contempla el caso de *vender separadamente una misma cosa o dos personas*, caso en el cual: a. el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro; b. si se ha hecho la entrega a los dos, aquel a quien se haya hecho primero será preferido; c. si no se ha entregado a ninguno, prevalecerá el título más antiguo.

Los sistemas contemplados en nuestra legislación no parecen ser muy adecuados para enfocar el tema del contrato que nos ocupa, que, como decíamos al principio, ya constituye una realidad económica insoslayable. Así, veamos las distintas posibilidades:

a. Aunque el edificio esté convertido al régimen de la propiedad horizontal, la alícuota correspondiente a ese departamento no podrá ser vendida a varias personas, pues iría contra la norma consagrada en el Art. 2 de esa Ley.

b. Podría venderse pro indiviso (no la alícuota; es decir, no en un régimen de propiedad horizontal) sino todo el edificio, a los varios propietarios y renunciar los compradores a la obligación de dividirse el bien, establecida en el Art. 1360, pero eso resultaría absolutamente inconveniente desde el punto de vista jurídico, práctico y social, pues cada propietario sería condueño de todas y cada una de las partes del edificio, teniendo por lo tanto un patrimonio indiviso en el que se confundirían los derechos de dominio de una manera verdaderamente caótica, con graves consecuencias en el momento de herencia, etc.

c. Podría aplicarse la constitución de los derechos de uso y habitación (pues esto es lo que son en definitiva); pero, éstos, de acuerdo con el Art. 851 C. C. son intransmisibles a los herederos, y no pueden *cederse a ningún título. prestarse ni arrendarse* (por tratarse de derechos considerados personalísimos). Esta limitación impide que se apliquen estos derechos para el contrato que nos ocupa, donde justamente una de las características esenciales es la transmisibilidad y transferibilidad.

d Tampoco se podría aplicar la posibilidad contemplada en el Art. 1784 C. C. (venta de la alícuota a varias personas), en primer lugar, por la limitación antes expresada de la Ley de Propiedad Horizontal, y, en segundo lugar, por la indefinición de derechos que un sistema como ese implica (la confusión de patrimonios, que no es conveniente a las relaciones entre las personas).

IV. Parece entonces que la institución de nuestro ordenamiento jurídico que más se aplica, por sus características, al contrato comentado, es la del usufructo, en el que la compañía promotora mantiene la nuda propiedad del inmueble. Al efecto, hacemos las siguientes consideraciones:

1. Su definición es adecuada para el caso: " ... un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa, con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituirla a su dueño, si la cosa no es fungible ... ". (Art. 796 C. C.).

2. Se puede constituir, entre otras formas, " ... por donación, venta u otro acto entre vivos" (ordinal 3º Art. 798).

3. Se puede constituir por tiempo determinado, o por toda la vida del usufructuario (Art. 802). En estos contratos de tiempo compartido generalmente se hace por toda la vida del usufructuario.

4. Se puede constituir un usufructo a favor de dos o más personas, que lo tengan simultáneamente por igual, o según las cuotas determinadas por el constituyente, y podrán, en este caso, los usufructuarios dividir entre sí el usufructo, de cualquier modo que de común acuerdo les pareciere. (Art. 804).

5. La dificultad podría estar en dos disposiciones:

a. La del Art. 800 que prohíbe constituir usufructo bajo una condición o un plazo cualquiera que suspenda su ejercicio, y si de hecho se constituyere, no tendrá valor alguno.

Surge naturalmente de estos contratos, que si el usufructuario no paga las cuotas a las que está obligado, el usufructo debe terminar. Sin embargo, la mencionada norma trata de la *suspensión* del ejercicio, mas no de la *terminación* del derecho de usufructo. En cambio, el Art. 836 contempla el caso de la extinción del derecho de usufructo, que es el que se produciría de no pagarse las cuotas estipuladas: "*Art. 836.- El usufructo se extingue generalmente por la llegada del día o el cumplimiento de la condición prefijados para su terminación*". (Una de las condiciones sería el no pago de las cuotas).

b. La norma del segundo párrafo del Art. 805: *"El usufructo es intransmisible por testamento o abintestato"*. Pero, el constituyente del usufructo podría comprometerse a constituir nuevo usufructo sobre el departamento, por las semanas contratadas, a los herederos del usufructuario que éste indique, una vez acreditada la calidad de tales.

6. Constituyente y usufructuario pueden renunciar al inventario y caución señalados en los Arts. 807 al 810. En cuanto a la caución, su exoneración está expresamente contemplada en el Art. 807; en cuanto al inventario, es renunciable de acuerdo con el Art. 11 C. C ..

7. Los frutos civiles pertenecen al usufructuario, que es otra de las características de este novel contrato, pues en él, el adquirente de las "semanas" puede alquilarlas a terceros, generalmente con autorización de la administración del complejo vacacional (ver también Art. 825 C. C.: "El usufructuario puede dar en arriendo el usufructo y cederlo a cualquiera, a título oneroso o gratuito"). En el contrato se contempla la posibilidad de que el adquirente preste el departamento a terceros, también con autorización previa.

8. El Art. 823 deja bastante flexibilidad en cuanto a las convenciones que libremente puedan acordar el constituyente y el usufructuario, y sobre ventajas a favor del usufructuario, aspecto que también es importante para este contrato.

V. Tal como la Ley de Mercado de Valores introdujo una serie de nuevos conceptos, que ya eran conocidos y aplicados de antaño en otros países, y así mis mo la Ley de Instituciones del Sistema Financiero (compañías "Holding" en las reformas a la ley societaria, grupos empresariales, escisión de compañías, leasing inmobiliario, fiducia mercantil, etc.), se impone la necesidad de reformas legales o expedición de una nueva ley que permitan introducir este novedoso contrato y aseguren los derechos de las partes, ya que esta modalidad reviste gran interés para el sector turístico, pues constituye un mecanismo de desarrollo de tales actividades, además de la de construcción de complejos vacacionales, aparte de la contratación de fuerza de ventas y otro personal, sirve así de eficiente generador de empleo nacional.

Existen algunas posibilidades:

a. Una inclusión, por ejemplo, en el Código de Comercio, del "Contrato de Tiempo Compartido"; básicamente de un derecho de uso o habitación y usufructo, en el que se tomen las disposiciones más convenientes del Código Civil y eliminen otras un poco caducas como las del inventario y la caución, y la no posibilidad de ceder el derecho de uso y habitación. Considerarlo entonces como un contrato de naturaleza mercantil.

b. Reformar la Ley de Propiedad horizontal, de tal manera que, manteniendo la disposición del Art. 2 sobre la propiedad exclusiva del departamento o local, se ponga la excepción de los contratos de "Tiempo Compartido", en los que cada departamento puede a su vez estar dividido en varias cuotas o partes, y ser vendidas esas partes a varias personas, todas las cuales tendrán el pleno derecho de uso, usufructo, y disposición del derecho al uso de esa cuota, inter vivos o mortis causa, sujeto al reglamento del condominio respectivo.

c. La que parece más viable, completa y segura, una "Ley del Contrato bajo el Sistema de Tiempo Compartido en Turismo", que:

c.1. detalladamente defina el contrato, señale sus elementos y partes, indique las atribuciones de cada contratante;

c.2. reforme las leyes pertinentes (v. g. la de Propiedad Horizontal) en la parte correspondiente;

c.3. indique las causales para la terminación del contrato;

c.4. señale la obligatoriedad de que se otorgue por escritura pública inscrita (exceptuar las promesas de celebrar el contrato, para estar más acordes con la realidad mercantil moderna y evitar la nulidad contemplada en el Código Civil y esta blecida por la Jurisprudencia). Al respecto, podría, para mayor garantía del adquirente, establecerse que los contratos privados de reservación sean protocolizados e inscritos (reforma también a la Ley de Registro e Inscripciones);

c.5. determine qué clases de empresas pueden dedicarse a este negocio;

c.6. exprese la obligatoriedad de mantener una relación patrimonial mínima, pues de hecho existen muchos fondos manejados por estas empresas.

c. 7. señale la prohibición de que estas empresas se dediquen a captación de recursos del público para otorgarles un rédito o interés, pues esa actividad está reservada a las instituciones del sistema financiero.

c.8. Precautele adecuadamente los intereses de los compradores, para que no sucedan casos como el ocurrido hace poco en nuestro país, de presunto fraude a los clientes.

VI. Esta es una de las varias situaciones contractuales que, ya existiendo en la práctica, aún no están normadas en nuestro país. Asimismo ocurrió con las "Holding" y los "Grupos Empresariales", que, si bien ya existían, no constaban en ley alguna.

Lo mismo se podría decir de contratos mercantiles tan importantes como el denominado "Joint Venture" por su origen anglosajón, expresado en legislaciones

latinoamericanas más avanzadas que la nuestra como "Contrato de Colaboración Empresarial" o "Unión Transitoria de Empresas (U. T. E.)" como en Argentina, México, Perú, Chile. Estos contratos de colaboración empresarial, de los cuales en nuestra ley solo se conoce el "consorcio" (no regulado) exclusivamente para la contratación pública, son de gran utilidad para los negocios emprendidos por inversionistas extranjeros con nacionales, y también entre nacionales.

Todas estas figuras tienen una gran aplicación en el derecho moderno, frente a la apertura comercial internacional y la denominada globalización de la economía y de los mercados, con la aparición de grupos u organismos regionales o mundiales de comercio (TLC, OMC -ésta última de la que ya forma parte el Ecuador).

Es necesario que el país esté preparado, jurídicamente y en la práctica, para enfrentar el desafío de todas estas nuevas formas de contratación que ya son bien conocidas y aplicadas en la mayor parte de los países latinoamericanos. No debemos quedarnos rezagados en el curso de la historia.