

**NUEVAS MANIFESTACIONES
DEL DERECHO DE PROPIEDAD.
ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE
LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD
DEL CÓDIGO NAPOLEÓNICO A LAS NUEVAS
INSTITUCIONES DE LA MULTIPROPIEDAD
Y TIEMPO COMPARTIDO
EN DERECHO VENEZOLANO.***

PROF. ALBERTO BAUMEISTER TOLEDO

* Versión corregida de la Conferencia dictada en la Universidad Católica Andrés Bello, con ocasión del "Homenaje rendido por la Facultad de Derecho con motivo de los 200 años de la promulgación del Código Napoleón", y el cual forma parte de una investigación del autor, sobre nuevas manifestaciones del Derecho de Propiedad en el Sistema Venezolano, para estudios de mayor alcance en el Centro de Investigaciones Jurídicas de la UCAB.

I. TRÁNSITO HISTÓRICO DE LA INSTITUCIÓN. CONSIDERACIONES GENERALES Y DELINEAMIENTO DE LA PROBLEMÁTICA

Definitivamente que el progreso y las necesidades económicas y sociales han sido los grandes autores de las modificaciones, mutaciones y nuevos alcances de viejas instituciones como lo es en el caso concreto que analizaremos en el presente estudio, el supuesto del Derecho de Propiedad, a la luz de nuevas versiones de su concepción y la manipulación de los atributos clásicos de ese Derecho en la Doctrina Civilística.

Los viejos pero sólidos conceptos de la propiedad y sus tres atributos clásicos, tal como los contemplaba y regulaba el Código Civil Francés obra eminente del gran Napoleón, han sido objeto de nuevos enfoques, pues no soy de los que considera estamos en presencia de nuevas instituciones, que ciertamente nos hacen pensar equivocadamente nos encontramos ante nuevas figuras e instituciones.

Y decimos lo anterior porque pese a nuevas características y modalidades de ese derecho de propiedad con ocasión de implementar y justificar las nuevas modalidades de la misma, se siguen encontrando como constantes que los vinculan, los principios, elementos y características del viejo modelo de la propiedad, tal como lo veremos en curso del presente ensayo investigativo y en otros casos que atienen a la misma materia, y que hoy por igual mantiene en revuelo las concepciones clásicas de la propiedad y sus atributos.

Tan duro, clásico y caracterizado derecho, como lo es el de propiedad, ante las necesidades económicas y de progreso social, ha permitido moldearse y adecuarse a las nuevas necesidades, sin perder los rasgos más relevantes de su fisonomía y caracteres, de tal manera, que aun siendo unas veces, manifestación muy humilde del señorío que siempre se ha reconocido a la propiedad y a quien resulta propietario, todavía

se siente adecuado el concepto y principios utilizados para definir esas nuevas formas y manifestaciones del derecho de propiedad.

Es precisamente la nueva concepción de la modalidad de propiedad bajo tiempo compartido o multipropiedad, una de esas nuevas manifestaciones de otra concepción mas de la propiedad, ya ni tan nueva, pues data desde los años 20 su primera utilización en Derecho Francés¹ si bien entonces se lo aludía, como “propiedad colectiva” con el cual se definía una sociedad en la que cada socio ostenta un derecho de goce estacional, exclusivo de una habitación, de un estudio o de un alojamiento determinado a su vez modo de manifestarse el nacimiento y difusión de los sistemas de construcción colectiva, a través de dos métodos diversos denominados Método de Grenoble y método de Paris.

Según el primero de dichos sistemas usado en la ciudad de su nombre, de difíciles condiciones para la construcción, utilizó un método para la construcción en sistema horizontal, caracterizado entre otros elementos por exigirse a quien negociaba un terreno con tales fines, ceder una cuota (expresada en milésimas) a los demás copropietarios, creándose una indivisión, y que a su vez confería a uno de los partícipes en la indivisión, un mandato para cumplir todas las actividades necesarias para la edificación, la forma en que los partícipes iban adquiriendo la propiedad, en una especie de manifestación de accesión, con la medida que se iban ejecutando las obras (propiedad igualmente indivisa) y para que una vez terminada se procediera a su división física, en forma de apartamentos separados, de manera que la inhibición ceda el lugar a una propiedad horizontal².

Esa sociedad tenía una duración limitada, la del tiempo necesario para extinguir los gravámenes impuestos al inmueble para el financiamiento de las deudas en la realización de las obras.

Por último, mientras ello ocurría, los participantes, quedaban con el uso de las unidades construidas a título de copropietarios.

Esta ley trajo sus problemas de interpretación y no fue bien acogida por la banca financiadora, y luego de varias reformas, sobre las mis-

¹ Según Oscar Eduardo Rojas Barrera, *El Contrato de Tiempo Compartido” Time-Sharing*”, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Colombia, 2000, Isbn 958-8087-69-4, p 16 ss.

² Malinvaud-jestaz: *Droit de la Promotion Immobilière*, y Stemmer, *Societes immobilière continuees sous le regime de la loi du 28 juin 1938*, J:C:P, 11,1979, citados por Rojas Barrera.

mas ideas, de un instrumento legal cuyo fin era facilitar las construcciones, pasó a ser un instrumento de comercialización de inmuebles³ y finalmente en la versión de 1971 de esa misma ley, se estableció que la “construcción o la adquisición de inmuebles, en vista de su división por fracciones, es para ser atribuidas a los socios en propiedad o en goce”, sin que en ella se precisara si era goce fraccionado en el tiempo, lo que es esencial a la figura de la propiedad que estudiamos, si bien venia orientada al concepto de Multipropiedad.

Con el transcurrir del tiempo, y la implantación de figuras similares en otros sistemas de derecho diferentes al Francés, la modalidad se utilizó por igual para propietarios especiales, desarrollos inmobiliarios con derecho de uso en momentos diferentes, a hotelería, donde a los caracteres ordinarios de la nueva figura se le fueron añadiendo otras prestaciones complementarias, y finalmente en Italia, nace la disciplina de la multipropiedad, y en derecho angloamericano, floreció y obtuvo definitivamente notorio desarrollo, pero por igual con diferentes esquemas jurídicos, fundamentalmente siempre se lo viene concibiendo como un derecho de uso, un derecho para el uso en temporadas, etc.

II. TRATAMIENTO DE LA INSTITUCIÓN EN DERECHO VENEZOLANO

Nuestro legislador solo a mediados de los noventa atiende la materia en dos normativas especiales, la legal, contenida en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela⁴ 5022 Extraordinaria, del 18-11- 95⁵ y la reglamentaria, contenida en el Reglamento publicado en la GO 35996 del 09-07-96⁶.

Esta nueva modalidad del ejercicio de un derecho de propiedad, novedoso, o como ya lo calificaba el Profesor Aguilar Gorrondona⁷, “instituciones típicas de nuestra época” dista en mucho como lo observamos precedentemente del concepto y atributos clásicos de aquel

³ Malinvaud, o.c. p 20.

⁴ En lo sucesivo GO.

⁵ En lo adelante LMPTC.

⁶ En lo adelante RLMPTC.

⁷ José Luis AGUILAR GORRONDONA, Cosas, Bienes y Derechos Reales, Derecho Civil III, Publicaciones Ucab, Venezuela, Reimpresión 2003, Isbn 980-244-198- 8, p. 361 ss.

Derecho de Propiedad analizado, regulado y desarrollado en el Código de Napoleón, cual fue en el fondo modelo principal en la redacción de nuestro Código Civil (1942).

Por esa sola razón, y ante la deformación querida por la realidad económica de algo que aparecía tan clásico y terminante en la normativa Napoleónica, como lo era el Derecho de Propiedad, desde la época del Derecho Romano, resulta interesante escudriñar la conveniencia e interés en la figura, sus conceptos y categorías de esas nuevas figuras, llenas de atipicidad, complejas en su desarrollo, pero cada vez mas impuesta en el medio comercial.

Para nosotros, por sobre todo, no nos cabe duda que responde mas a una realidad comercial impulsada por la necesidad y conveniencia de buscar nuevos nichos para las modalidades de colocación en el mercado de bienes y servicios, que a una verdadera categoría jurídica necesaria o conveniente para explicar o desarrollar mejor un tipo de propiedad o el ejercicio de un derecho real o personal.

Dentro de esas atipicidades comenzaremos por destacar que la propia regulación legal venezolana, nos plantea la existencia de dos modalidades de ejercicio de esas nuevas categorías de derechos, que no de dos formas de una misma institución, totalmente diferentes una de la otra.

Así, por una parte tenemos LA MULTIPROPIEDAD, que se manifiesta jurídicamente como un derecho indiviso por el cual se adquiere la propiedad, clásica y tradicional, de una parte alícuota de una unidad residencial vacacional o recreacional de tipo turístico, conjuntamente con otros bienes muebles e instalaciones que en aquella se encuentran y servicios conexos y áreas comunes del mencionado desarrollo inmobiliario, con sujeción a un tiempo predeterminado en cuanto al uso exclusivo y conforme lo que determine el propio contrato y el documento de condominio (Artículo 2, literal "a" LMPTC).

La otra, EL TIEMPO COMPARTIDO, es un derecho de uso y goce de una unidad vacacional o recreacional de carácter turístico, conjuntamente con bienes muebles e instalaciones que conforman aquella, y las de áreas, construcciones y servicios comunes conexos del respectivo desarrollo inmobiliario, siempre y cuando tal derecho se lo limite en su uso a un determinado número de días y semanas por un determinado

número de años con sujeción a los términos del respectivo contrato (Art. 2, lit. b LMPTC).

A su vez, esta nueva modalidad, conforme a la LMPTC se clasifica en atención a la individualización o no que se deba hacer de la unidad residencial sobre la cual recae, y según la identificación que también se haga del tiempo de goce y disfrute, en cuatro modalidades, a saber:

Tiempo compartido fijo, cuando el derecho de uso y disfrute recae sobre una misma unidad residencial turística en la misma semana o periodo de tiempo de cada año;

Tiempo compartido Flotante, cuando el derecho a disfrute de la misma unidad residencial se tiene durante ciertas temporadas o estaciones del año, cuya determinación se hace periódicamente y de acuerdo a procedimientos expresamente contemplados y objetivos;

Tiempo compartido sobre Espacios flotantes; esto es, cuando el derecho se tiene sobre una misma unidad, con características precisas, pero cuya determinación se hará según la disponibilidad y mediante procesos objetivos; y

a. Cuando el derecho de uso responde al concepto de “espacio flotante”, con la peculiaridad adicional de que el disfrute de la semana o tiempo puede a su vez fraccionarse en días no continuos.

No somos de la misma idea de Aguilar Gorrondona en torno a la causa que ha impulsado a la legislación nacional o extranjera, para regular de tal modo ese peculiar derecho real similar a la propiedad, o el de uso de las cosas, esto es, como una imposición del turismo moderno o contemporáneo, ni por la curiosidad y modalidades en que el turista moderno resuelve disponer de su tiempo para conocer otras geografías y lugares, somos de opinión, más bien, que todo ello responde a revolucionarios modos de crear modalidades y nichos demarcados para lograr la colocación de propiedades, desarrollos y conjuntos residenciales o turísticos y con ello promover definitivamente sectores geográficos, en razón de sus atractivos escénicos, turísticos, etc.⁸

⁸ El Profesor Alfredo Morles, por igual opina que estas modalidades de explotación de los derechos de propiedad y uso tienen especial arraigo y fundamento en el interés por viajar y el turismo de los usuarios, al extremo de que en su completísima y reciente obra, coloca la materia entre los llamados “Contratos turísticos”. (Curso de Derecho Mercantil, Tomo IV, Contratos Mercantiles, s/ Isbn, Publicaciones Ucab, Venezuela, 2004, p. 2574 ss).

Es cierto que esa tendencia parece instarla el propio legislador, cuando que en la LMPTC dispone que en lo no previsto en la ley especial se apliquen preferentemente las disposiciones de la Ley de Turismo, de la de Protección al Consumidor y los Reglamentos respectivos, las que por lo demás, nada en concreto aluden a dichas modalidades de explotación de la propiedad y uso de bienes, pero que de alguna manera ciertamente permiten reconocer y admitir que originalmente esas modalidades de explotación comercial de la propiedad y uso de bienes, devino de las corrientes turísticas, temporales o accidentales que en grandes masas acudieron a ciertos destinos turísticos, alejados de sus lugares habituales, y que no garantizaban un flujo continuo o al menos apetecible en tal grado que permitiera estimar el interés en la adquisición definitiva y completa de propiedades o inmuebles en tales destinos.

Pero, repetimos, si bien ese fue el origen y de plano así lo admitimos, en la práctica hoy, tales sistemas se extienden cada vez más sobre las bases de modalidades para la colocación y venta de propiedades, con fines turísticos o no, y al financiamiento para grandes desarrollos hoteleros o de otra índole⁹.

Una evidente demostración de lo dicho es el éxito que por igual en algunas ciudades altamente congestionadas y con busca de facilitar hospedaje cómodo y casi familiar, han promovido las modalidades de “apart hoteles” que son y constituyen una particular modalidad de la multipropiedad y tiempo compartidos, con base a fines totalmente diferentes a los turísticos y recreacionales.

En adición a lo dicho, hoy por igual, contemplamos en grandes desarrollos urbanísticos la mezcla de las figuras tradicionales de la venta y colocación de las propiedades, con las de las modalidades atípicas de propiedad comentadas, con lo cual definitivamente a nuestro modo de ver lo que se persigue en la colocación comercial mas rápida de las propiedades y la atención a determinadas categorías de eventuales propietarios conforme a sus posibilidades económicas.

⁹ Es de observar inclusive, que en algunas ciudades (concretamente en Madrid, México, y en otras urbes de USA), hemos observado la venta de propiedades y tiempos de uso para explotar construcciones de uso de oficinas con equipos, servicios, etc. tal cual se lo hace para la residencia o uso os turísticos.

Así, quien no pueda contar con considerables sumas de dinero para invertir las en inmuebles completos, puede optar al goce y disfrute temporal de dichos bienes, bajo el sistema de la propiedad en tiempo compartido o en el de multipropiedad, con una inversión menor.

Decimos todo lo anterior para poner especialmente de relieve la innumerable cantidad de modalidades bajo las cuales hoy se usan dichos sistemas para la colocación de las construcciones inmobiliarias o la explotación de los servicios turísticos y hoteleros, los que, por vía de tales modalidades no solo logran cubrir mejor sus expectativas económicas de uso y ocupación, sino igualmente obtienen medios de financiamiento para incrementar sus instalaciones y construcciones¹⁰.

Ahora bien, todavía lo aun complejo y no cabalmente definido de esas modalidades de derechos a favor de los adquirentes y el desmedido interés crematístico de los acreedores y colocadores de las propiedades bajo esas modalidades, aunado también a complejos mecanismos de mercadeo con los cuales los promotores pretenden captar a los interesados, tejen una maraña de relaciones jurídicas entre ellos, que oscurecen, afectan, y en veces conculcan los derechos de los usuarios de dichos sistemas, o desmejoran los derechos de los consumidores, pues indudablemente que cuando hablamos de estos grandes y novedosos sistemas de uso y disfrute de bienes inmobiliarios, desarrollos hoteleros y turísticos, nos referimos a consumos masivos, como fundamento mismo del éxito de tales modalidades de explotación de la propiedad y servicios, y con ello, definitivamente nace la necesidad y conveniencia de contemplar mecanismos justos de protección a los consumidores, que finalmente inducidos por la publicidad, la necesidad, o la comodidad, aceptan y convienen en la celebración de contratos no claros, con carga de obligaciones genéricas que luego se convierten en fuentes de conflicto, y que exigen y hacen recomendable una adecuada vigilancia y tutoría de los entes *ad hoc* del Estado para la protección del consumidor en general o de esa nueva y en crecimiento casta de consumidores especiales, que podemos denominar “usuarios o explotantes de los nuevos modos de propiedad”.

¹⁰ Un especial crecimiento de la modalidad de explotación de servicios hoteleros bajo dichas modalidades puede apreciarse hoy en día en Venezuela y el exterior (Vg. las tradicionales cadenas de Marriott, Best Western, Hilton, etc.).

Lo ingenioso y artificioso para los comerciantes estará en hacer una nutrida oferta de servicios y modalidades para el uso de los desarrollos o propiedades, lo interesante y meticuloso para los artesanos del derecho, nosotros lo abogados, estará en cambio en lograr el análisis adecuado y detallado de las ofertas y propuestas, el estudio de su naturaleza, la determinación de si son o no parte esencial de esas nuevas modalidades de propiedad, y si de alguna manera no se violan, burlan o pretermiten derechos inherentes, o si de un modo no diáfano y legal se hacen ofertas de imposible o dificultoso cumplimiento.

III. ALGUNAS PRECISIONES EN TORNO A LAS NUEVAS MODALIDADES DE PROPIEDAD Y USO DE BIENES

Con el objeto de contribuir de alguna forma a la mejor determinación de las instituciones objeto de estudio y del adecuado régimen legal que deba ser aplicado, siguiendo a Aguilar Gorronzona, consideramos menester diferenciar en primer lugar, claramente, las dos figuras específicas que se originan en la comentada forma de regulación legal especial.

1. Diremos así que la calificación de la naturaleza de cada uno de los derechos en juego no resultará siempre fácil, ello explica el porque el propio legislador deja en manos del juez que la calificación definitiva sea por definición y precisión jurisprudencial, independientemente de la terminología y calificación que usen las partes, para lo cual solo deberá tomar en cuenta el Juez, los parámetros y lineamientos legales.

Ambos derechos, es indiscutible, tienen como sustrato final económico y material, permitir el uso y disfrute de una unidad inmobiliaria, recreacional y turística de carácter residencial.

Insistimos y recalamos los términos en negritas, en tanto con ello ponemos en evidencia un primer problema dentro de la regulación normativa venezolana, cual tiene que ser el que parecen excluidos de dicho régimen cualesquiera métodos similares de uso y disposición de los bienes, cuando los mismos no tienen ese destino turístico recreacional, ni el uso netamente residencial.

Con lo dicho, a nuestro entender quedan fuera de regulación específica todos los usos que no sean directa y expresamente relacionados

con tales fines y dejaríamos con ello sin atender un vasto universo de actividades comerciales como lo son, las ya aludidas de oficinas, comercios, etc.

2. Un segundo e intrincado problema debe deducirse de otra de las modalidades que parecen caracterizar estas modalidades de uso y disposición de bienes. En efecto en ambas modalidades básicas de las contempladas en la ley, se precisa, que el uso del tiempo compartido y de la multipropiedad, puede suponer el de instalaciones, bienes muebles, instalaciones y servicios conexos de las respectivas instalaciones inmobiliarias o desarrollos.

En otras palabras se mezcla deliberadamente el objeto de tales derechos sobre bienes inmuebles por naturaleza o disposición, con lo de otros bienes, y servicios (derechos de contenido eminentemente obligatorio).

Anotamos nosotros, que de manera alguna, destaca la ley un criterio o limite o balance entre lo que se ofrezca como objeto de tales derechos y que abarque lo inmobiliario o lo mobiliario.

En la práctica, cada vez hemos venido observando con mayor intensidad que la oferta al consumidor en tales casos, propende mas a enfatizar la entrega, derechos y uso de “servicios” minimizando la importancia cuantitativa o cualitativa de lo realmente material (inmobiliario)¹¹.

Como lo señala connotada doctrina nacional¹² la naturaleza jurídica de las instituciones bajo examen determina que son de índole diferente en cada una de las modalidades básicas analizadas. Así, el derecho de multipropiedad es siempre un “derecho real perpetuo”, mientras que de acuerdo a su contenido, el derecho a tiempo compartido puede ser real o personal¹³.

¹¹ Las ofertas cada vez más procuran centrarse en el derecho a obtener servicios, acceso a aquellos, formas de usar los bienes, etc., tomando un carácter eminentemente secundario las relaciones entre el sujeto interesado y la parte inmobiliaria cedida en tiempo compartido o en multipropiedad. En otras palabras el sustrato real (inmobiliario) que debe ser el más seguro o confiable pasa a un segundo grado. Por ese solo hecho, en mayor grado el control y vigilancia en beneficio de los consumidores.

¹² Aguilar o.c p 363 y Morles o.c. p. 2576.

¹³ La indicada calificación de derecho real limitado sobre cosa ajena no es exclusiva de nuestro ordenamiento, pues tal como lo advierte Morles (o.c. p 2575) es ese el mismo tratamiento que da al tema la Ley española 42/1998 de 15 de diciembre sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico.

Por igual, en el derecho compartido fijo y el flotante, son derechos eminentemente reales, mientras que son personales los que surgen de las modalidades de tiempos compartidos sobre espacios flotantes y los mixtos, ya que no recaerán necesariamente sobre un mismo inmueble, pues aun cuando de alguna manera versen sobre éstos (que deben ser de características precisas según Aguilar), dichos inmuebles no necesariamente serán siempre los mismos (Art. 32 LMPTC).

Corolario de lo anterior, y para que el régimen de la anotada propiedad surta efectos ante terceros, el sistema debe y tiene que estar basado en un sistema de “publicidad registrada inmobiliario” o similar, para nosotros aplicable a ambos de los sistemas prototipo, pues en uno y otro la relación con el sustrato inmobiliario, hace recomendable, adicionalmente a la mejor publicidad de los derechos para las partes y terceros, que por igual sean objeto de inserción registral, e igualmente para garantía de mejor control de lo ofertado al público.

Adicionalmente a lo dicho y como otra particular diferencia entre los regímenes aplicables a uno y otro de los sistemas especiales de propiedad y uso, debe precisarse que el de tiempo compartido, por lo general, y hasta donde conocemos son a tiempo determinado y no perpetuos.

Y, finalmente, para complicar por igual un poco más las cosas, la Ley especial comentada, determina que los desarrollos urbanísticos destinados a la multipropiedad, deben constituirse bajo el régimen de la propiedad horizontal, lo que no ocurre igual, a nuestro modo de ver sin sentido alguno con los que vienen destinados a tiempos compartidos.

El solo pensar que en la otra comentada Ley especial, nada se regula en torno a esa modalidad de propiedad, que solo por excepción se contempla dentro de lo estatuido para la propiedad horizontal, y donde en nada se contemplan servicios complementarios ni uso de muebles propiamente dichos, ya pone de manifiesto otra nueva causa de malentendidos y discusiones.

Quedan al aire y sin precisión adecuada como lo destaca acertadamente Morles Hernández¹⁴, la naturaleza, fundamentación, tipo de vínculos y sustrato de las relaciones personales que habitualmente conlleva la celebración de cualesquiera de estos contratos (disponer de un

¹⁴ O.c. 2576.

alojamiento con determinados servicios <limpieza, servicios de mantenimiento, hotelería, etc.>), de típica índole personal, lo cual, como lo destaca el comentado autor, hacen pensar que se elude una tipificación precisa y demuestra la convivencia de obligaciones reales y personales en un mismo vínculo contractual” y añadimos nosotros no suficientemente estudiados por la doctrina, ni desarrollados a esta fecha por la jurisprudencia.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. Parece necesario repensar los fundamentos de las novedosas instituciones examinadas y extender su uso a otras modalidades y actividades (hotelería, oficina, etc.) con una normativa *ad hoc*, y pensada con fundamento a cada una de las actividades a las que quiera dárseles futuro
2. Parece igualmente indispensable redimensionar y normar las prestaciones personales que supone, conlleva o se ofrecen para complementar los paquetes opcionados, con miras a evitar abusos al consumidor.
3. Debe repensarse un adecuado sistema de control efectivo de los sistemas en uso y actividad (registro, control e inspección), así como el control de los fondos destinados a mantenimiento, mejora o protección de las instalaciones que forman parte de los complejos ofertados.
4. Es menester un estudio académico que profundice nuevos aspectos de las actividades que contemplan estas modalidades de explotación de bienes y servicios y efectuar las recomendaciones precisas para su adecuada regulación.

En este estudio preliminar solo hemos querido dar una versión simple de la novedad de estas nuevas instituciones que son modalidades del Derecho de Propiedad común, con lo cual esperamos haber creado la curiosidad por el tema, y dado que dejamos para futuras consideraciones del mismo, otras cuantas observaciones y dudas, que seguramente nos Irán saliendo a medida que examinamos con más detalles estas importantes modalidades de disfrute de la propiedad.