

## “TIEMPO COMPARTIDO”, ¿DE LA COPROPIEDAD A LA MULTIPROPIEDAD?

*Jorge Wahl Silva*  
Profesor de Derecho Civil,  
Universidad de los Andes

### I. INTRODUCCION

En el contexto del creciente desarrollo de la actividad turística e inmobiliaria en nuestro país, la figura del “tiempo compartido” ha despertado un progresivo interés en diversas empresas del rubro, el cual a la vista de la experiencia de otras naciones y de los supuestos económicos que encierra, es probable se incremente a lo largo del tiempo. Dada la importancia de la dimensión jurídica de este novedoso producto inmobiliario, es evidente que resulta indispensable su estudio, en particular desde la óptica del Derecho Civil, sobre todo si se pretende que dicho sistema rinda a cabalidad y en forma estable los frutos que de él se esperan.

A modo de necesaria introducción en el análisis —que este estudio pretende provocar y en ningún caso agotar—, es preciso intentar un acercamiento al concepto del tiempo compartido, uso en tiempo compartido o multipropiedad, como en un sentido técnico se le conoce en la medida en que su naturaleza pueda enmarcarse en el estudio de los bienes<sup>1</sup>. A este respecto, puede señalarse que la nota distintiva de esta figura y generalizadora de los distintos supuestos que admite, reside en la división entre distintos sujetos del uso de una cosa, mediante un sistema de turnos, que corresponden a distintos períodos en los cuales, normalmente, se ha fraccionado el año calendario. Probablemente, la definición esbozada no parecerá ser suficiente y precisa para quien pretenda extraer de ella el concepto de una institución jurídica enmarcable en una categoría ya conocida o digna de ser reconocida como tal por el Derecho. Sin embargo, como se apreciará en el siguiente apartado, el tiempo compartido encierra una variedad de modalidades que, en realidad, no pueden ser asumidas en una sola e idéntica categoría jurídica y que, por sí solas, constituyen una de las principales causas de la falta de consenso que se observa entre las legislaciones y autores consultados. Es en razón de lo anterior y de las limitadas pretensiones de este estudio, que este análisis estará en lo sucesivo enfocado al tiempo compartido inmobiliario, el cual en sí mismo amerita una mayor profundización que la permitida en estas líneas.

<sup>1</sup> Cfr. PAPAÑO, KIPER, DILLON Y CAUSSE, *Derechos Reales*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1990, Tomo II, p. 117.

## II. DIVERSIDAD DE SUPUESTOS E INTERESES SOCIOECONOMICOS COMUNES

1. *Orígenes y modalidades*

En el campo inmobiliario el origen del sistema de tiempo compartido se remonta en las últimas décadas en aquellos países en que el turismo se ha desarrollado con mayor vigor. De hecho las legislaciones hoy conocidas sobre el particular datan de la década de los 80' (Francia, Portugal, Grecia, México). No obstante, se suele remontar sus inicios al uso en tiempo compartido de computadoras e, inclusive actualmente se recurre a él en el uso de embarcaciones para fines de recreación<sup>2</sup>; lista a la que es posible agregar diseños industriales, marcas y patentes, infraestructuras industriales y –hasta– estudios jurídicos<sup>3</sup>. De ahí que la institución reconozca una variante mobiliaria de la que no es el caso ocuparse en esta oportunidad.

Reducido el fenómeno a los casos en que recae o indirectamente se refiere a bienes raíces, es preciso distinguir situaciones en que el derecho de uso apunta a un inmueble determinado, de aquellos en que la determinación del inmueble queda, en mayor o menor medida, abierta a diversos supuestos previstos en la relación jurídica<sup>4</sup>. En el segundo sentido hay experiencias aun nacionales, en que lo adquirido en tiempo compartido es el derecho de gozar, durante un determinado período cada año, de algunas de las instalaciones y servicios de un hotel o complejo inmobiliario, sin referencia a una parte determinada de él.

Desde otra perspectiva, el tiempo compartido puede presentarse inserto en una vivienda independiente como también en un complejo inmobiliario, ligado o no a la prestación de unos servicios –más o menos importantes para los usuarios– de parte de un promotor. Igualmente, puede coexistir con la propiedad y uso exclusivo de otros inmuebles del mismo complejo o con la explotación hotelera del promotor en períodos distintos a los asignados al tiempo compartido<sup>5</sup>. Más aún, como ha sido común en nuestro país, la continuidad de la presencia del promotor inmobiliario, como administrador o prestador de servicios o como propietario de los inmuebles, frecuentemente va unida a una existencia temporalmente limitada del tiempo compartido –es decir, a un uso periódico sujeto a extinguirse dentro de cierto lapso–, la que en algunos casos podrá obedecer a la esencial temporalidad del sustento jurídico del derecho (como en el usufructo), pero también quizás a un fin querido por las partes.

A lo anterior se agrega, en referencia exclusiva a los intereses del turismo, la posibilidad de intercambiar períodos de uso de inmuebles con usuarios de tiempo compartido en el mismo inmueble, en otros lugares del país o en el extranjero, proceso que al menos en el ámbito internacional, por lo general, supone la intermediación de empresas especializadas.

Tras esta apretada síntesis de las principales modalidades que suele asumir el tiempo compartido es conveniente destacar cuáles son los principales intere-

<sup>2</sup> FARINA, Juan M., *Contratos Comerciales Modernos*, Editorial Astrea. Buenos Aires, 1993, p. 780.

<sup>3</sup> PAPAÑO y otros, *op. cit.*, p. 116.

<sup>4</sup> Cfr. HERRERO GARCÍA, María José, *La Multipropiedad*, Distribuciones de La Ley, Madrid, 1989, p. 11.

<sup>5</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 12.

ses económicos y sociales que subyacen en él, a partir de los cuales es posible extraer la conveniencia de su consideración por el Derecho<sup>6</sup>.

## 2. *Intereses económicos y sociales a los que responde*

En términos generales, puede afirmarse que un sistema como el expuesto pretende asegurar a sus usuarios lugares de vacaciones a menores costos. Más aún, la posibilidad de integrar el uso temporal a un sistema de intercambio como el ya señalado —habida cuenta de los mayores riesgos jurídicos implícitos en el negocio internacional— brinda la utilidad adicional de diversificar esos lugares aprovechando capacidades disponibles.

Pero, volviendo a lo esencial del tiempo compartido, el interés apuntado radica en que permite a las personas asegurar una disponibilidad habitacional, sin soportar el precio de adquisición del inmueble completo, el total de las cargas de su conservación, ni la eventual falta de rentabilidad del capital invertido en el inmueble durante el tiempo en que no se ocupa. Asimismo, la concurrencia de una pluralidad de personas en el uso del mismo inmueble —en su aspecto positivo— puede operar como un conveniente autoseguro en los costos de reparaciones y mantención. Adicionalmente, en ciertos casos la disponibilidad de la prestación de determinados servicios por parte de un empresario puede constituir un aliciente adicional para recurrir a esta peculiar forma de uso de un inmueble.

En definitiva, a través del tiempo compartido puede llegar a posibilitarse el acceso a vacaciones de mejor calidad a una parte de la sociedad que no se encuentra en condiciones de acceder a una segunda vivienda permanente, tanto en el sector activo como pasivo de la misma<sup>7</sup>.

Del lado del empresario, este sistema permite cubrir un mercado inaccesible a los productos tradicionales de la actividad inmobiliaria en el campo del turismo y, eventualmente, incursionar en el comercio de diversos servicios complementarios al sistema, según se ha dicho<sup>8</sup>.

Sobre la base de estas consideraciones en cuanto a las formas que en la práctica ha asumido la figura en estudio y a los principales intereses que envuelve, es posible adentrarse en las respuestas que a partir de los mismos ha pretendido dar el Derecho.

### III. EL TIEMPO COMPARTIDO INMOBILIARIO EN EL CAMPO DE LOS DERECHOS REALES

#### 1. *¿Una forma de propiedad?*

El encuadre del sistema de tiempo compartido en el marco de los derechos reales o bien personales, es materia de discusión en la doctrina, cuestión que saltará a la vista de todo el que en una primera ojeada se aproxime a este sistema y cuya rápida solución constituye una tentación peligrosa.

<sup>6</sup> Cfr. *Ibid.*, pp. 46 y ss.

<sup>7</sup> Cfr. *Ibid.*, pp. 46 y 47.

<sup>8</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 6.

Al tenor de los antecedentes consultados al preparar este trabajo, la tendencia mayoritaria, al menos en la doctrina y práctica española e italiana, parece inclinarse, en miras a la cautela de los intereses de los usuarios, por insertar el tiempo compartido o multipropiedad en la órbita de los derechos reales. Naturalmente, esta opción implica descartar algunos de los supuestos de hecho antes descritos, como quedará demostrado al presentar el debate que ella suscita.

Dentro del campo de los derechos reales, una primera alternativa que se ha difundido consiste en configurar una *comunidad* en el dominio y reglamentar un derecho de uso y goce exclusivo de los comuneros en diversos períodos a lo largo del año, propuesta que ha sido objeto de las mismas controversias que en el contexto del Derecho nacional podrían plantearse. En tal sentido, cabe hacer mención a la acción de partición, el alcance de los pactos de indivisión frente a terceros, las posibilidades de prórroga del mismo, su irrenunciabilidad e imprescriptibilidad, el carácter excepcional de la comunidad y su falta de adecuada organización administrativa<sup>9</sup>.

Con todo, en este caso las normas del Código Civil español permiten abrir un campo más amplio de discusión, toda vez que el Derecho nacional no contiene una disposición como la del artículo 401 de dicho cuerpo legal, que prescribe que “los copropietarios no podrán exigir la división de la cosa común, cuando de hacerla resulte inservible para el uso a que se destina”. De esta forma, en España el encaje del tiempo compartido en la figura de la comunidad se ha visto facilitado por el derecho positivo, sin perjuicio de que preceptos como el artículo 404 del mismo Código susciten importantes dudas acerca del real alcance de dicha indivisión, desde el momento en que quedaría franca la posibilidad de adjudicación a un comunero o venta de la cosa indivisa<sup>10</sup>. En tal sentido, Lacruz opina que la norma general en materia de división de la comunidad “debe entenderse vinculada a que el ejercicio de la acción de partición no desnaturalice el contenido de los derechos una vez individualizados, pues el precepto está pensado sobre el supuesto de la comunidad incidental y desde luego no para una comunidad orgánica y funcionalmente estructurada, como es el caso de la multipropiedad”<sup>11</sup>. Aparte del Derecho español es posible encontrar en el Derecho argentino, al menos respecto de otras situaciones relacionadas con el rubro inmobiliario, una legislación y jurisprudencia proclive a reconocer con mayor amplitud situaciones de indivisión forzosa<sup>12</sup>. Pero, aún así, autores como Papaño se muestran partidarios de una reforma legislativa en materia de indivisión<sup>13</sup>.

Asimismo, ha sido objeto de controversia el carácter real o personal de los estatutos o reglamento de una comunidad como la propuesta, en cuanto regulan el uso y goce del inmueble en los distintos turnos o períodos, lo que —por cierto— es importante para efectos de su oponibilidad a los sucesores por acto

<sup>9</sup> Cfr. *Ibid.*, pp. 90 y ss.; PAPAÑO y otros, *op. cit.*, p. 119; y ADROGUÉ, Manuel I., *El Derecho de Propiedad en la Actualidad*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 212.

<sup>10</sup> Cfr. HERRERO, *op. cit.*, p. 93.

<sup>11</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís; LUNA SERRANO; Agustín; DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús; RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco; RAMS ALBESA, Joaquín, *Derechos Reales*, José María Bosh Editor S.A., Barcelona, segunda edición, 1991, volumen II, p. 563.

<sup>12</sup> Cfr. FARINA, *op. cit.*, p. 770.

<sup>13</sup> PAPAÑO y otros, *op. cit.*, p. 120.

entre vivos de los primitivos comuneros<sup>14</sup>. Apuntando a un aspecto más de fondo, María José Herrero afirma no compartir que "la existencia de múltiples titulares de un derecho de goce periódico sobre un inmueble implique necesariamente la existencia de un fin común, de un destino común, que ineludiblemente obligue a configurar una 'comunidad de fin' "<sup>15</sup>, comunidad de fin que es la amparada en el artículo citado con anterioridad del Código español<sup>16</sup>.

Estas y otras consideraciones llevan a la autora citada a plantearse la naturaleza de la multipropiedad en el *derecho de propiedad individual*, sin desconocer, como se verá, que subyacen algunos intereses colectivos sobre la cosa. En tal sentido, invoca lo afirmado en obras generales de la doctrina española en las que, según Herrero, "se admite, sin mayores matizaciones, la posibilidad de que la división de las utilidades de una cosa en el tiempo dé lugar a una 'pluralidad de dominios'"<sup>17</sup>. Cita a este respecto a Lacruz, quien caracteriza la multipropiedad como una modalidad en la que "se divide la utilización de la cosa en períodos de tiempo anuales, que se venden en propiedad perpetua a diversos adquirentes de un mismo chalet o piso, cada uno para habitar el inmueble o disponer de él durante una época determinada (la misma) de cada año"<sup>18</sup>. Sobre el particular y tomando pie del desarrollo que autores —preferentemente italianos— han hecho de situaciones en que la referencia al tiempo parece ser esencial al objeto de un derecho, señala que, en definitiva, "se trata de determinar si es posible que el objeto del derecho del multipropietario —como derecho de propiedad— pueda ser individualizado con referencia a un *momento temporal*"<sup>19</sup> y no sólo en relación a una determinada extensión o volumen espacial como ocurre con las formas tradicionales de propiedad. Este planteamiento parte del supuesto de la distinción entre cosa y bien, entendiendo la cosa como la entidad objetiva —el departamento— y el bien, como el interés atribuido al sujeto en la cosa, de tal manera que ésta pueda "constituir el punto de referencia objetivo de situaciones jurídicas diferentes referidas a cada uno de los adquirentes en multipropiedad"<sup>20</sup>.

A partir de presupuestos similares a los anteriores, otros autores exponen la posibilidad de configurar una suerte de *propiedad cíclica*, a través de un contrato de venta que "pueda producir una serie indefinida y tendencialmente perpetua de propiedades temporales y sucesivas en el tiempo"<sup>21</sup>, cuestión que —por cierto— evoca a los fideicomisos sucesivos, aunque en la especie la transmisión no dependa de una condición sino de un plazo, y a la que la Herrero opone el dejar "en la sombra el mecanismo técnico que permita al multipropietario la adquisición de la propiedad temporal sucesiva a la primera, o la 'efectividad' de una propiedad 'quiescente' el resto del año"<sup>22</sup>.

<sup>14</sup> Cfr. HERRERO, *op. cit.*, pp. 85 y ss.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 105.

<sup>16</sup> Cfr. LACRUZ y otros, *op. cit.*, volumen II, p. 564, consideraciones acerca de la posibilidad de organizar la multipropiedad como una "comunidad 'pro diviso'".

<sup>17</sup> HERRERO, *op. cit.*, p. 112.

<sup>18</sup> LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil*, III, Derechos Reales, Volumen I, Barcelona 1979, p. 181.

<sup>19</sup> HERRERO, *op. cit.*, p. 118.

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 110.

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 128.

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 129.

Por el contrario, volviendo a la tesis expuesta por María José Herrero, en opinión de Confortini, “es precisamente la circunstancia de que los intervalos cronológicos, convencionalmente individualizados por las normas (meses, días), sean recurrentes, lo que no sólo hace lógica y jurídicamente configurable la posibilidad de descomponer la cosa en el tiempo, sino que proporciona, además, la razón del enigma de un derecho perpetuo, pero temporalmente limitado (limitado precisamente, por un intervalo cronológico recurrente)”<sup>23</sup>. En otras palabras y según el parecer de Herrero, en la multipropiedad existiría “sucesión en la utilización” pero no en los derechos y, “por tanto, no es necesaria la ‘retransmisión recurrente’”<sup>24</sup>; esto es relevante si se tienen en cuenta las objeciones que pueden oponerse a la idea de un derecho de propiedad temporal.

Como corolario de la limitación espacio-temporal del objeto de la multipropiedad, la autora deduce no sólo el hecho de que el poder del multipropietario sólo se extienda a su turno, sino también el que “le esté prohibido cualquier intervención que pueda repercutir materialmente sobre la cosa con efectos duraderos que afecten a su entera dimensión temporal”<sup>25</sup>. Además, y fuera de ese deber de abstención, que resulta de los límites intrínsecos del dominio en la multipropiedad, es innegable que se hace necesaria una coordinación de los derechos de los diversos multipropietarios, pues todos ellos recaen sobre una misma cosa. Así todo, Herrero puntualiza que no puede hablarse de un conflicto de derechos sobre un mismo objeto, pues siendo una misma la cosa, el bien —que es objeto de aquéllos— es distinto<sup>26</sup>. En tal sentido, añade que “la coexistencia de los derechos y la necesidad de coordinar los intereses que inciden en el mismo apartamento permiten —y hacen necesaria— la articulación de una serie de obligaciones de comportamiento relativas a las modalidades de utilización del apartamento en cada período de goce”<sup>27</sup>, cuestión más compleja en el caso común en que la multipropiedad se integra en situaciones de propiedad horizontal en donde al habitar sucesivo se agrega el habitar simultáneo. A este respecto la autora consultada no descarta la posibilidad de aplicar por analogía los principios presentes en la propiedad horizontal<sup>28</sup>.

En definitiva, y en relación a la tesis que se ha esbozado en los párrafos precedentes, la autora citada reconoce que existen “diferencias estructurales respecto de la estructura paradigmática de la propiedad, pero —opina—, detectado el interés, que es su fundamento, y la función que este tipo de propiedad cumple, adquiere una justificación y legitimación en nuestro sistema: la desviación de la estructura se justifica porque la función así lo exige”<sup>29</sup>.

Desde el punto de vista de Lacruz, y sin perjuicio de reconocer los méritos de esta construcción doctrinaria, en cuanto apunta con agudeza a la esencia de la multipropiedad, este modelo de singularización del dominio presenta inconvenientes en el campo del Derecho positivo español, y deja “un vacío difícil de llenar respecto de la posición de las titularidades en relación con el conjunto”<sup>30</sup>.

<sup>23</sup> CONFORTINI, *La Multiproprietà*, citado por HERRERO, *op. cit.*, p. 130.

<sup>24</sup> HERRERO, *op. cit.*, p. 132.

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 137.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 140.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 144.

<sup>28</sup> *Ibid.*, pp. 146 y 147.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 138.

<sup>30</sup> LACRUZ y otros, *Derechos Reales. op. cit.*, volumen II, p. 565.

Además, en concepto del mismo autor, la distinción entre el "objeto mediato e inmediato" —la cosa y el bien según se expresó— "conduce a proclamar la limitación y dependencia de la titularidad inmediata respecto de la mediata, reduciendo aquella a una manifestación más de los derechos reales limitados de goce"<sup>31</sup>.

La necesidad de abreviar estas líneas impide adentrarse más a fondo en las consideraciones de Herrero, cuya obra es la más completa que se ha podido consultar y contiene un nutrido respaldo de citas de la doctrina italiana y española. En todo caso, es destacable la tesis que sustenta, en cuanto constituye un intento más por superar las categorías hasta ahora tradicionales en materia de derecho de propiedad. En efecto, desde la perspectiva señalada, la multipropiedad constituye una expresión más de las soluciones ideadas para afrontar el influjo de la gregarización de la sociedad y la disminución de los espacios disponibles. Producto de ello es que en estas nuevas formas de propiedad —en la medida en que puedan ser justificadas como tales— el derecho de dominio, en cuanto absoluto, exclusivo y perpetuo, no puede ser entendido bajo el solo prisma de los principios inspiradores de nuestro Código Civil.

En lo que se refiere a los autores latinoamericanos, el desarrollo de la multipropiedad como derecho real —y especialmente como una forma de dominio— parece ser más escaso. En tal sentido, merecen ser destacadas las obras generales ya citadas de Papaño y Adrogué. En especial este último, desde un punto de vista similar al de Herrero, encuadra a la multipropiedad inmobiliaria en lo que el denomina *propiedad colectiva*<sup>32</sup>, cuya nota típica sería que "la unidad del inmueble en que descansa, no impide descomponerlo por partes entre diversos dueños, y cuyo aprovechamiento exclusivo —de ciertos espacios físicos— se compadece con la destinación comunitaria del inmueble en general, que hace posible la satisfacción del interés particular en el marco de una estructura jurídica colectiva"<sup>33</sup>. En referencia directa a la multipropiedad, afirma que "a diferencia de la copropiedad románica estructurada en base a la pertenencia de cuotas partes ideales o abstractas que perduran tanto como la indivisión, el objeto del derecho de cada propietario colectivo es la cosa en su más cruda materialidad —en función de sus acentuadas facultades— sin perjuicio de la correlación con el derecho de los demás, pudiendo configurarse el contenido práctico del mismo mediante la incidencia concurrente de criterios temporales"<sup>34</sup>.

Por último, antes de analizar las soluciones que han abordado la cuestión desde el punto de vista de los derechos reales limitados, no puede dejar de señalarse que en los Estados Unidos, país en que también el tiempo compartido ha tenido un desarrollo importante, es utilizado, como una de las alternativas de configuración, un sistema que se denomina "de propiedad" y en virtud del cual se asegura al comprador de tiempo compartido un derecho de dominio con capacidad para disponer de él<sup>35</sup>. Empero, habida cuenta de las distancias que separan al sistema jurídico angloamericano, particularmente en materia de bienes, no es posible en este estudio integrar sus respuestas en el debate que el tiempo compartido suscita en el ámbito del derecho continental.

<sup>31</sup> *Ibid.*, pp. 565 y 564.

<sup>32</sup> Cfr. ADROGUÉ, *op. cit.*, p. 211.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 191.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 205.

<sup>35</sup> Cfr. VILLASEÑOR DÁVALOS, José Luis, *Derecho Turístico Mexicano*, Editorial Harla, México DF. 1992, p. 302.

## 2. *Posible calificación como usufructo*

En razón del efectivo interés en que el promotor inmobiliario conserve la propiedad de la cosa, o —también— a falta de otros cauces jurídicos que ofrezcan mayores seguridades, en algunos casos se ha recurrido al derecho real de usufructo como mecanismo para establecer un sistema de tiempo compartido.

Precisamente, esta fórmula es la que hasta hoy en día ha tenido mayor difusión en nuestro país. Al respecto, no puede dejar de advertirse que por su sola presencia la existencia de un derecho real impone la sensación de una mayor protección a los intereses de los adquirentes, justificada por lo demás por su referencia directa a la cosa, con independencia de las vicisitudes propias de las relaciones meramente personales.

A través de esta figura, a los adquirentes se les transfiere el derecho de usufructo sobre un inmueble determinado, y la nota esencial del tiempo compartido se logra desde el momento en que el usufructo se hace recaer, exclusivamente, sobre el uso y goce del inmueble en determinados períodos de cada año. Como una variante a lo anterior, y como posible precaución frente a la eventual crítica de tratarse de usufructos sucesivos, se ha recurrido también a transferir a cada adquirente sólo una cuota en el usufructo, naturalmente excluyendo el derecho de acrecer sobre los demás; de tal manera que la asignación del uso exclusivo durante el período correspondiente se traduce en la forma en que los usufructuarios simultáneos han dividido entre sí este derecho (art. 772 del Código Civil). Sobre el particular, no está de más recordar que éste es precisamente uno de los casos de indivisión admitidos en nuestro Derecho<sup>36</sup>.

Por otro lado, y frente al inconveniente opuesto por la intransmisibilidad del usufructo, se acostumbra constituirlo, respecto de cada inmueble y período, en favor de todos los integrantes de la familia —o incluso círculo de amistades— del adquirente y, además, con derecho a acrecer entre todos ellos.

Es asimismo común en esta fórmula —y acaso imprescindible—, establecer una detallada reglamentación, no sólo de los aspectos operativos del uso y goce, sino también de todo lo relacionado con la administración del complejo inmobiliario, de la provisión del mobiliario, los servicios complementarios, el pago de los gastos de conservación y reparación, los gastos de consumo y las relaciones en general con la administración (normalmente el nudo propietario).

Frente a esta configuración, más de alguien ha objetado la existencia de usufructos sucesivos, pero, como bien apunta Alberto Prenafeta, el usufructo sucesivo consiste más bien en “aquél en virtud del cual hay dos o más usufructuarios designados para que aprovechen su derecho uno en pos de otro, hasta la extinción del último usufructo, y así consecuentemente se consolide el derecho con la nuda propiedad”<sup>37</sup>. El autor citado entiende que no hay en este caso dere-

<sup>36</sup> Cfr. PRENAFETA VILLA, Alberto, *La Multipropiedad o Tiempo Compartido*, Memoria de Prueba, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1994, ejemplar mecanografiado facilitado por el autor, p. 66.; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, *Indivisión y Partición*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, IV edición, 1987, p. 18; y CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1979, Volumen IV, *De Los Bienes*, p. 183. En especial, este último autor formula algunas consideraciones acerca del alcance de esta división que pueden acordar los usufructuarios simultáneos.

<sup>37</sup> PRENAFETA, *op. cit.*, p. 98. En relación al encuadre en el usufructo, también puede consultarse ALLAMAND ZAVALA, Andrés, *El sistema de tiempo propio: un caso de aplicación práctica*, Memoria de Prueba, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 1983.

chos en suspenso, por el contrario —señala—, "el derecho de usufructo no se agota sino que se tiene sobre distintas parcialidades de tiempo para ser disfrutado por los diferentes titulares, que lo son en todo momento"<sup>38</sup>. A su juicio, continúa, "lo verdaderamente importante es la posibilidad de subdividir el tiempo por el cual el usufructuario ejerce el derecho. Respecto de ello no hay prohibición expresa en el derecho civil y es plenamente aplicable el principio de que todo lo que no está expresamente prohibido está permitido"<sup>39</sup>.

En realidad, el verdadero inconveniente del usufructo, y que lleva a la unanimidad de la doctrina extranjera consultada a descartarlo, es su intransmisibilidad y las consecuencias que ella lleva aparejadas en los casos de transferencia por acto entre vivos, en cuanto a la responsabilidad del usufructuario original y la vigencia ligada a la vida de éste —no a la de su sucesor—<sup>40</sup>, todo lo cual lo hace poco transable. Si bien la intransmisibilidad es un obstáculo esencial desde la perspectiva de quienes conciben el tiempo compartido con el carácter de perpetuo, dicho inconveniente es también válido frente al tiempo compartido temporal, pues junto con la expectativa de extinción imprevista va aparejado un impacto negativo en su valor comercial. A este respecto, por mencionar un ejemplo, la admitida garantía real a través de la hipoteca se ve desmejorada, en la práctica, por la incertidumbre acerca de la subsistencia del usufructo.

### 3. Referencia a otros derechos reales limitados

Supuesta la exigencia de tratarse de un derecho de una persona para usar de una cosa inmueble, las únicas figuras posibles, dentro de los derechos reales limitados conocidos fuera el usufructo, son los derechos de uso y habitación. Sin embargo, frente a ellos, las desventajas anotadas en relación al usufructo son todavía más notorias.

Con todo, la mención a otras posibilidades de encuadre en el campo de los derechos reales limitados, permite hacer referencia a un antecedente legislativo en el campo del derecho comparado.

En efecto, el Decreto Ley portugués de 31 de diciembre de 1981 ha regulado un nuevo tipo de derecho real conocido como "derecho real de habitación periódica". Conforme a la descripción que María José Herrero hace de la ley portuguesa, se trata de "un derecho de habitación con eficacia real limitado a un período cierto de tiempo de cada año que puede constituirse sobre un inmueble o conjunto inmobiliario urbano destinado a fines turísticos, o sobre fracciones de los mismos"<sup>41</sup>.

En cuanto a los fundamentos esgrimidos por el legislador portugués, en una breve síntesis tomada de la obra de Herrero, pueden mencionarse las ventajas socioeconómicas del tiempo compartido anotadas con anterioridad, la mayor seguridad que ofrecería un derecho real, más la dinamización del turismo —tanto interno como externo— y las rigideces de las normas sobre arrendamiento urba-

<sup>38</sup> PRENAFETA, *op. cit.*, p. 98.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 101.

<sup>40</sup> Cfr. HERRERO, *op. cit.*, p. 77; PRENAFETA, *op. cit.*, p. 102; FARINA, *op. cit.*, p. 786.; y CLARO SOLAR, *op. cit.*, p. 301.

<sup>41</sup> HERRERO, *op. cit.*, p. 26.

no, entre otras<sup>42</sup>. En relación con la opción asumida frente a la alternativa de configurar una propiedad exclusiva, los antecedentes de la doctrina portuguesa examinada por Herrero apuntan a las mayores dificultades que ésta representaría a la inversión de pequeños ahorros y, por otra parte, la consideración a que los inversionistas no tendrían interés en soportar las cargas del dominio respecto de inmuebles con frecuencia apartados de sus lugares de residencia<sup>43</sup>.

Entre los rasgos dignos de ser destacados de esta legislación cabe señalar el carácter eminentemente protector de los intereses de los habitantes, reflejado en la exigencia de que los conjuntos inmobiliarios sean reconocidos por las autoridades competentes, la imposibilidad de que su dominio pertenezca a más de una persona y la atribución de su administración al propietario (sujeta a una serie de resguardos). De otro lado, la transmisibilidad de los derechos de los habitantes ha sido facilitada por la creación de un "certificado predial", susceptible de una circulación semejante a la de los títulos de crédito<sup>44</sup>.

#### IV. EL TIEMPO COMPARTIDO INMOBILIARIO EN EL CAMPO DE LOS DERECHOS PERSONALES

Como alternativa a las tesis realistas examinadas, surge la posibilidad de configurar el tiempo compartido a partir de una relación jurídica exclusivamente dirigida a la creación de derechos personales o créditos, la cual reconoce, en general, dos grandes vertientes, la concepción accionaria y la concepción que postula el simple recurso a un contrato bilateral o plurilateral.

##### 1. *Concepción accionaria*

La organización del uso y goce de un inmueble en tiempo compartido bajo la estructura de una sociedad cuyas acciones o derechos legitiman el uso periódico y exclusivo de cada socio sobre un inmueble de propiedad de la compañía es ajena a los casos conocidos en nuestro país. Sin embargo, en el extranjero esta fórmula ha alcanzado cierta difusión, y precisamente en ella se encuentra una segunda experiencia de intervención del Derecho positivo.

Con todo —y haciendo abstracción de la hipótesis de una modificación legislativa— resulta acertada la prevención de Prenafeta en cuanto a que dicha organización puede involucrar el incumplimiento de uno de los requisitos esenciales de la sociedad, cual es el de "ser constituidas para la obtención de beneficios a distribuir entre sus socios"<sup>45</sup>. A lo anterior se añade, según el mismo autor, la consideración a que "el aporte que tiene como contrapartida la participación en los beneficios y pérdidas, desdibuja al promotor inmobiliario como contraparte que asume el riesgo del negocio, para integrar al mismo al adquirente del derecho que pasa a ser accionista"<sup>46</sup>. Naturalmente, esta segunda crítica sólo resulta pertinente en la medida en que la mantención del riesgo del negocio en manos del promotor se considere deseable o conveniente. En forma adicional, a las

<sup>42</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 27.

<sup>43</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 28.

<sup>44</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 29 y 30.

<sup>45</sup> PRENAFETA, *op. cit.*, p. 15.

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 124.

anteriores dificultades —quizás salvables en el ámbito del derecho cooperativo— cabe agregar la eventual insolvencia y las vicisitudes propias del contrato de sociedad (reglas de mayoría, conflictos entre los distintos órganos, etc.)<sup>47</sup>, y en nuestro país, probables inconvenientes de tipo tributario derivados de la reciente Ley N° 18.398.

Sin embargo, el legislador francés, quizás con un sentido práctico que elude las consideraciones doctrinarias de las tesis realistas, ha venido a consagrar —por un cauce similar al seguido en materia de propiedad horizontal— esta peculiar forma de organización a través de la ley de 6 de enero de 1986, sobre "sociedades de atribución de goce de inmuebles a tiempo dividido". "Estas sociedades se constituyen para la atribución, en la totalidad o por fracciones, de inmuebles, destinados a la habitación, en goce por períodos a los socios, a los que no se concede ningún derecho de propiedad u otro derecho real, en contrapartida a sus aportes" (art. 1°).

La ley citada contiene otra serie de normas sobre las que no corresponde extenderse en esta oportunidad, en materia de distribución y reglamentación del uso y goce, del estatuto de derechos y obligaciones de los socios, limitación de responsabilidades, etc.<sup>48</sup>.

## 2. *Contrato bilateral o multilateral de cesión de uso y goce*

En buena medida, vistas las dificultades que la concepción realista encuentra en algunos supuestos de hecho del tiempo compartido —sobre los cuales se volverá al finalizar este trabajo—, parte de la doctrina, de la práctica jurídica y de algunas legislaciones se han inclinado por una estructura simplemente contractual. Tal es el caso de la opción adoptada el Código Civil del Estado de Quintana Roo, en México<sup>49</sup>, y de la ley de 14 de octubre de 1986 en Grecia<sup>50</sup>. Ambos textos legislativos responden en gran medida a principios de dirigismo contractual, tendencia tentadora y peligrosa que también puede entretenerse en la legislación portuguesa ya mencionada.

El Código Civil de Quintana Roo define al "contrato de habitación en tiempo compartido de casas o departamentos amueblados", como aquel en que "el compartidor se obliga a concederle al compartidario el uso del inmueble materia del contrato, por el plazo que convengan; a cambio del uso, el compartidario se obliga a pagarle al compartidor un precio cierto y en dinero, en una sola exhibición o en abonos, así como una cantidad más, también en dinero, que puede ser variable, por gastos que se causen por el servicio de mantenimiento"<sup>51</sup>. Añade dicho cuerpo legal, que debe entenderse por casa o departamento amueblado "todo inmueble equipado con muebles de comedor, recámara, utensilios de cocina, cocineta o estufa con un equipo de gas para cocinar, manteles o manteletes, vajilla y cubiertos, toallas para el cuarto de baño y ropa de cama"<sup>52</sup>.

<sup>47</sup> Cfr. HERRERO, *op. cit.*, p.60.

<sup>48</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 38.

<sup>49</sup> Cfr. VILLASEÑOR, *op. cit.*, pp. 295 y ss.

<sup>50</sup> Cfr. HERRERO, *op. cit.*, pp. 25 y 26.

<sup>51</sup> Art. 2757, Código Civil de Quintana Roo, citado por VILLASEÑOR, *op. cit.*, p. 295.

<sup>52</sup> VILLASEÑOR, *op. cit.*, p. 297.

Por otra parte, se confiere al compartidor el derecho de impedir el uso del inmueble por parte del compartidario "cuando su conducta o actividades dentro del establecimiento 'afecten la seguridad o tranquilidad del mismo'". A su turno, el compartidor deberá prestar los servicios de mantención, por sí, sus empleados o terceros, los cuales deberán constar por escrito, ser descritos en detalle y puestos en conocimiento del compartidario<sup>53</sup>.

En lo que a la legislación griega se refiere, se ha regulado un contrato de "multiarrendamiento", caracterizado por un acentuado dirigismo estatal. Así, se confiere al Ente del Turismo Helénico la facultad de "controlar y seguir la ejecución de los contratos de multiarrendamiento" y de fijar las condiciones de los alojamientos turísticos<sup>54</sup>. Además, se regula en detalle la prestación de los servicios y el funcionamiento del sistema, y se establecen diversas cláusulas forzosas de dichos contratos<sup>55</sup>.

Fuera de los antecedentes legislativos descritos, la tesis contractualista es también defendida por una parte de la doctrina. Así, en Argentina, Farina parte de la base de que, el tiempo compartido consiste en un sistema de funcionamiento complejo que requiere de una organización y de una reglamentación que determine en detalle los derechos y obligaciones de las partes. Asimismo, agrega, "la complejidad del sistema, la cantidad de usuarios, el manejo de los 'tiempos', la conservación de los edificios, la prestación de los servicios, etc., requiere la necesaria presencia de un administrador, que puede ser la misma empresa que organiza y desarrolla el negocio o un tercero"<sup>56</sup>. Explicando la experiencia argentina sobre el particular, el autor citado apunta que en un principio se insertó el tiempo compartido dentro del ámbito de los derechos reales, tendencia que se ha revertido en la actualidad<sup>57</sup>. Agrega que los autores que patrocinan la tendencia más moderna contradicen la doctrina realista sosteniendo que con ella "se quiere resaltar el aspecto dominio cuando en verdad el adquirente del tiempo compartido accede al inmueble estando éste en perfectas condiciones de uso y habilitación"<sup>58</sup>. El autor de quien Farina toma estos razonamientos, sostiene además que "conviene resaltar el concepto de servicio, porque entiende que es lo que el usuario reclama. Además de la seguridad, del disfrute placentero y del goce, pretende justamente evitar los engorros derivados de ser propietario"<sup>59</sup>.

Por su parte, Federico Busso, citado por Farina, estima que la realidad económica del negocio en examen es la "del uso y goce de una unidad cierto tiempo al año y durante determinado número de años, y la prestación de ciertos servicios y, al efecto, señala que esto encuadra perfectamente en lo que son los derechos personales, por cuanto se dan las figuras de sujeto activo, pasivo y las prestaciones debidas. Afirma —continúa el texto de Farina— que es más difícil de encuadrarlo en un derecho real, en el que hay una relación directa entre el beneficiario y un inmueble"<sup>60</sup>.

<sup>53</sup> *Ibid.*, p. 300.

<sup>54</sup> Cfr. HERRERO, *op. cit.*, p. 26.

<sup>55</sup> Cfr. *Ibid.*

<sup>56</sup> FARINA, *op. cit.*, pp. 781 y 782.

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 784.

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> *Ibid.*, p. 785.

<sup>60</sup> BUSO, Federico, *Multipropiedad o Tiempo Compartido*, citado por FARINA, *op. cit.*, p. 785.

Una organización como la propuesta por Busso es del todo admisible en el Derecho chileno, en el marco de la autonomía privada y, además, resultará justificada en la medida en que los supuestos de hecho en que descansa puedan estimarse gravitantes. Se trataría, en tal evento, de configurar derechamente el sistema de tiempo compartido bajo la forma de un contrato generador de derechos y obligaciones personales y no traslativo del dominio o constitutivo de otros derechos reales. Dicho contrato revestiría el carácter de tracto sucesivo y frente a él se plantea la necesidad de distinguirlo de figuras afines, regladas o no, especialmente del contrato de arrendamiento.

Esta nueva alternativa es presentada por Prenafeta como un "contrato por el cual se otorga el derecho a una persona, que incorpora a su patrimonio el derecho personal de utilizar un inmueble amueblado, por una cierta cantidad de días en el año, por un número determinado de años"<sup>61</sup>. Además, teniendo presente que quien se obliga a proporcionar el amoblado y, eventualmente, servicios adicionales a los usuarios puede ser una persona distinta al propietario, es posible concebir dicha figura como un contrato en el que intervengan tres partes, a saber: el promotor o propietario de los inmuebles, el adquirente y el administrador. El mismo autor citado, aplicando las normas generales en materia de riesgos, entiende que éstos serían de cargo de los usuarios, sin perjuicio, naturalmente, de las estipulaciones de las partes<sup>62</sup>.

A pesar de que la figura contractual que se ha venido caracterizando presenta algunas semejanzas con un arrendamiento sujeto a modalidad, puede estimarse que, si bien ambos tienen en común la obligación de asegurar el goce de una cosa durante cierto tiempo y el pago de un precio a cambio, tienen de distinto que el contrato de cesión de uso y goce de un inmueble en tiempo compartido involucra la prestación de un conjunto de servicios que incluyen la misma administración del inmueble, por parte de quien cede el uso y goce en favor del usuario. Y, aun cuando el prestador de los servicios fuese una persona distinta del propietario, para los intereses del usuario debe considerarse que la existencia de los mismos es tan importante como la de sus derechos de uso y goce. Asimismo, en el tiempo compartido la reparaciones locativas generalmente serán de cargo del usuario, aunque su ejecutor sea el administrador. Igualmente, en el arrendamiento lo normal es que el pago del precio se efectúe mediante rentas periódicas y en el tiempo compartido la regla general es que se haga de una sola vez; aunque para ambos casos esa es la práctica pero no una regla esencial.

Con todo, desde un punto de vista crítico, Prenafeta advierte frente a estos casos la dificultad que representa la cesibilidad de los derechos de los usuarios, y más bien la de su posición contractual<sup>63</sup>. En efecto, tratándose de un contrato bilateral y de tracto sucesivo, la posición de los usuarios sólo puede ser transferida en forma perfecta y completa, incluyendo tanto los derechos como las obligaciones y demás efectos que engendra el contrato, lo cual sólo puede obtenerse con el consentimiento de la contraparte. No obstante, dado el interés que la circulación de dicha posición contractual envuelve, tanto para los gestores inmobiliarios como para los propios usuarios, es probable —y de hecho así

<sup>61</sup> PRENAFETA, *op. cit.*, p. 109.

<sup>62</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 115.

<sup>63</sup> Cfr. *Ibid.*, pp. 116 y ss.

suele ocurrir— que la cesibilidad de la misma se encuentre prevista por las partes en el mismo contrato como una de sus consideraciones esenciales. Si bien la cesión de contratos no se encuentra prevista con carácter general en el Derecho positivo chileno, el legislador la ha permitido en contratos como el arrendamiento (art. 1946 del Código Civil) —inclusive como una facultad que puede concederse por anticipado al arrendatario— y la ha prohibido respecto de otros contratos. De ahí que pueda sostenerse que la cesión de contratos es admisible salvo en aquellos casos exceptuados en forma expresa<sup>64</sup>.

#### V. RECAPITULACION CRITICA DE LAS SOLUCIONES PROPUESTAS

Conforme a lo ya expuesto, y sin perjuicio de las objeciones dogmáticas que según lo visto puedan oponerse a las tesis realistas y contractualistas, es preciso volver a considerar que los supuestos de hecho o modalidades en las que en la práctica se presenta el tiempo compartido condicionan, o más bien constituyen el sustrato de las distintas tesis sustentadas, de donde resulta que un primer paso para calificar las posiciones adoptadas radica en ponderar adecuadamente los hechos.

En verdad, buena parte de las críticas de que ha sido objeto la configuración real del tiempo compartido —muchas de ellas por lo demás justificadas y convincentes—, arrancan precisamente de la falta de consenso acerca del sustrato de hecho del tiempo compartido inmobiliario, si es que puede entenderse que exista uno al menos principal.

En primer lugar, es indudable que, en la medida en que se aspire a amparar en el tiempo compartido inmobiliario aquellas hipótesis en que el inmueble no se encuentra determinado a priori, la tesis realista es obviamente inaplicable y así lo reconocen sus propios defensores. Sin embargo, fuera de ese caso extremo —pero común en la práctica—, las situaciones en que la posibilidad de intercambiar el goce de un inmueble ya determinado, sobre el que se ha constituido algún derecho real, constituye un interés puramente accesorio en el juego del sistema, es posible concebir y justificar la existencia del derecho real. Aún más, no debe olvidarse que la posibilidad —al menos teórica— del intercambio existe también en los casos de propiedad plena y exclusiva del inmueble. El punto, en definitiva, radica en determinar si en estas hipótesis existen efectivamente intereses merecedores de la tutela real y, en tal sentido, puede llegar a sostenerse que, en cuanto el intercambio —y por consiguiente—, la fungibilidad de los derechos llegue a ser una consideración esencial o principal del sistema, la configuración real, sin ser imposible, carece de una justificación al menos evidente<sup>65</sup>.

Fuera de los inconvenientes que las situaciones de indeterminación y fungibilidad oponen a las tesis realistas, en segundo término, deben mencionarse aquellas hipótesis en que el sistema se ha estructurado, en su esencia, con el carácter de temporal. En efecto, sea por el interés del promotor inmobiliario o de la propia demanda de los adquirentes, el tiempo compartido puede ser concebido como un derecho de goce periódico de duración limitada. En estas situa-

<sup>64</sup> Cfr. FIGUEROA YAÑEZ, Gonzalo, *La Asunción de Deudas y la Cesión de Contrato*, Editorial Jurídica de Chile, 1984, p. 73.

<sup>65</sup> Cfr. HERRERO, *op. cit.*, p. 65.

ciones, la existencia de un derecho de dominio de parte de los compartidarios es menos defendible desde el punto de vista dogmático (cuestión de la perpetuidad o temporalidad); pero, más que ello, lo probable es que en situaciones como las expuestas, no pueda determinarse la existencia del derecho de dominio propiamente tal, precisamente, porque la propiedad o al menos la nuda propiedad, permanecerá en manos del gestor inmobiliario o de terceros. Es decir, en estas hipótesis, si se quiere considerar la existencia de derechos reales, habrá de tratarse forzosamente de un derecho real limitado en cosa ajena.

Desde otra perspectiva, en la práctica es corriente –inclusive en nuestro país– que la existencia de una multipropiedad temporal se encuentre unida a la prestación de una serie de servicios y la existencia de relaciones de la más variada índole con el propietario o, incluso, con una tercera persona que oficia de administración frecuentemente ligada al propietario. Asimismo, si en la propiedad horizontal la existencia de bienes comunes y la configuración física de los inmuebles exige de una eficiente administración y coordinación de los intereses de los propietarios, tal exigencia –como ha sido ya señalado por algunos autores consultados– suele ser exponencialmente más grave en el caso de las formas más corrientes de multipropiedad. Ya no sólo existen varios propietarios sobre un mismo edificio, sino que los “propietarios” de cada departamento del edificio son diversos y –tampoco es raro– los mismos aspiran a gozar de sus períodos de vacaciones en el inmueble provistos de servicios de primera calidad y afectos al mínimo de preocupaciones derivadas del cuidado de la cosa.

En realidad, la existencia de los servicios mencionados no es atributo exclusivo ni condición *sine qua non* de la multipropiedad temporal, pues también pueden ser una consideración importante en la multipropiedad perpetua –hasta ahora no practicada en Chile–. Y, precisamente en vistas a lo anterior, se puede argumentar que la fórmula de la comunidad –al menos en sí misma– no resuelve con eficacia los inconvenientes antes anotados en relación con la administración del sistema, la conservación del inmueble y la prestación de otros servicios relacionados con el mismo. Además, y aparte de los inconvenientes que toda comunidad representa para tales efectos, en estos casos se suma el que el interés de cada comunero se restringe a una determinada unidad semanal al año, muy poco más o muy poco menos.

Al tenor de fundamentos semejantes y del parecer de Federico Busso, Farina –autor cuya posición cabe retomar en esta oportunidad– opina que la estructura del sistema sobre la base de derechos reales no tiene mayores consecuencias prácticas, “pues –afirma, pensando en el tiempo compartido temporal–, ‘¿a quién le interesa ser ‘propietario’ de una semana al año durante 99 años? Nadie verá facilitado su acceso al crédito (para citar un solo efecto de la calidad de propietario) por ser titular de tiempo compartido”<sup>66</sup>. Reconociendo que la consideración final merece algunos matices –tanto jurídicos como económicos– que exceden este trabajo, es menester admitir que los intereses que pueden estar envueltos en algunas formas de tiempo compartido exceden con mucho el alcance de las facultades del un derecho real.

A este mismo respecto, María José Herrero también advierte que “la existencia de los ‘servicios’ puede haber constituido un aliciente fundamental para

<sup>66</sup> FARINA, *op. cit.*, p. 785.

su adquisición”, de tal manera que “al componente inmobiliario se añade el nuevo perfil de los servicios que puede aminorar la trascendencia del primero”. Así, continúa la autora citada, “se llega a indicar que el verdadero atractivo de la adquisición en multipropiedad reside en el servicio y no en la propiedad, al estimarse que, en realidad, el apartamento no es el auténtico soporte, dado que el cliente que adquiere un bien en tiempo dividido adquiere un servicio más que el bien mismo”<sup>67</sup>.

En definitiva, la cuestión de los servicios plantea uno de los problemas más complejos de la configuración real del tiempo compartido, y en este punto resulta clarificadora la opinión de Herrero, al señalar que “en los supuestos complejos que consideramos ha de entenderse que para que pueda estimarse adecuada la tutela real, los derechos y obligaciones de los adquirentes respecto de las prestaciones de los servicios deben tener carácter accesorio. Esto supone que si bien su utilización se dirige hacia el mejor o más cómodo disfrute del período de goce sobre el apartamento, no son necesarios para el goce mismo”<sup>68</sup>.

Así, en la medida en que sea valedera la principal consideración a los servicios, la figura del derecho real, a través del cual parte de la doctrina pretende reflejar lo más sustancial de las facultades del usuario, no se aprecia como satisfactoria en una medida suficiente, pues es incapaz de recoger en su contenido la atribución de facultades que son necesarias e imprescindibles para el adecuado y completo sustento de la relación jurídica. En definitiva, la prestación de servicios personales no puede ser sino objeto de una obligación y de un correlativo derecho personal y, así las cosas, cabe preguntarse qué sentido tiene adquirir un derecho real que económicamente requiere sustentarse en un conjunto de derechos personales para no ser ilusorio. Aún más, bajo la tradición del derecho real —que aparece en tal caso como el contenido esencial del interés del usuario— puede relegarse indebidamente a un rol secundario el conjunto de derechos personales que, en la realidad, pueden constituir la principal o una de las principales consideraciones de los adquirentes.

En conclusión, es preciso insistir en que la posible justificación de las tesis contractualistas —amparadas en los razonamientos expuestos— debe encontrarse en la consistencia de sus supuestos de hecho con la realidad del tiempo compartido que se pretenda establecer o regular. En tal sentido, y con razón, María José Herrero subraya el peligro de todo intento de superar inconvenientes formales —en este caso de los derechos reales disponibles— a través de figuras distintas, pues “la mejor solución no viene determinada sólo si se consigue tal acomodación, sino cuando la calificación jurídica responda más adecuadamente a los intereses implicados”<sup>69</sup>.

<sup>67</sup> HERRERO, *op. cit.*, p. 67.

<sup>68</sup> *Ibid.*, p. 73. Cfr. p. 74, otras consideraciones sobre el particular.

<sup>69</sup> *Ibid.*, p. 103.