



UN GRAVE ERROR JUDICIAL AL CONSIDERAR QUE UN DERECHO REAL INEXISTENTE AFECTA BIENES

Por el Esc. Jorge Machado

Habiéndose estudiado la situación patrimonial de la Unidad de Propiedad Horizontal padrón individual ---- /903, que forma parte del edificio T... A..., primera sección judicial de....., localidad catastral....., del expediente que se dirá y demás documentación aportada resulta:

La referida unidad fue adquirida en la subasta de fecha 9 de diciembre de 2008 ordenada en autos "A... S.A. c/C... SA, B... Y R... (Padre), B... R... R..., C... B... S.A... Ejecución de Sentencia". IUE ...-.../2004, tramitado ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 4º Turno y escriturado a favor de la mejor postora por escritura que autorizada el día 3 de marzo de 2010 y cuya primera copia fue debidamente inscripta en el Registro de la Propiedad de Maldonado el día 9 de marzo de 2010 con el número



Esc. Jorge Julio Machado Giachero

Del edicto de remate surge una referencia al régimen de tiempo compartido que aunque improcedente le ha causado a la adquirente del bien daños y perjuicios: tales como la ocupación por terceros de la unidad contra la voluntad de su exclusiva propietaria; siendo ésta además acosada por amenazas por carta documento (que algunos argentinos piensan que aquí tienen algún valor, en señal de que no tienen claro que Punta del Este no es parte de Argentina, desconociendo, claro está, la legislación uruguayaⁱ) y por mail reiterados; con manejo de falsos argumentos legales, los cuales se aproximan por lo menos a lo ilícito, si es que no...

La referencia relacionada es consecuencia de una serie de confusiones conceptuales con respecto a los derechos que recaen sobre el inmueble objeto y las otras unidades de Propiedad Horizontal que fueron rematadas también, una en el mismo acto de remate y otras en acto separado. Tanto la oficina actuaria, como la parte actora, reiteradas veces refieren a un presunto derecho de tiempo compartido que en puridad como se dirá y fundamentará no existe entre nosotros y por tanto, menos puede constituirse en gravamen y/o limitación del derecho de propiedad.



Esc. Jorge Julio Machado Giachero

Por Decreto... /2004 de fecha 4 de octubre de 2004 se ordenó el remate del cien por ciento de la propiedad plena de las unidades de Propiedad Horizontal de referencia. Por tanto, el magistrado titular de la sede a esa fecha (luego es sustituido) no padece error, como tampoco lo padece el que lo sustituye. No se encuentra en todo el expediente decreto alguno que pueda inducir limitación del derecho de propiedad que recaer sobre los bienes que se sacaron a remate. Los errores, y los hay, provienen de la oficina actuaria y de la parte actora que al menos no hace esfuerzo alguno por clarificar los conceptos. No es posible afirmar ningún tipo de intensión, si la causa fue ignorancia del Derecho en la materia o si intervino mala fe, lo cual dado el tiempo ya transcurrido resulta irrelevante.

Si resultan del decreto que ordena el remate otros errores que si bien causaron perjuicio económico a la consultante no inciden sobre el derecho de propiedad plena que adquirió. Más precisamente refiere a la posibilidad de mandato legal de descontar del precio de la almoneda lo pagado por concepto de Contribución Inmobiliaria e impuesto de Educación Primaria, que la limita a la generada hasta la fecha del remate y no de la Escritura de Compraventa en manifiesto desconocimiento de cuál es el acto que transfiere la propiedad y/o del concepto de



Esc. Jorge Julio Machado Giachero

hecho generador y la consecuencia de establecer quien es titular del bien a la fecha de su acaecimiento a efectos de determinar quién es el sujeto pasivo de la obligación tributaria. Se lamenta este error varias veces reiterado en la actualidad, pero no por eso menos injusto, ni menos contrario a Derecho.

Reconduciéndonos al desarrollo principal: En informe actuarial de fecha 24 de diciembre de 2003 se afirma que el Certificado del Registro de la Propiedad de... refiere a ventas de tiempo compartido sin determinar porcentajes. Afirmación inconducente en la medida que tales ventas no existen y por tanto menos constituyen acto inscribible; tratándose en puridad de la inscripción de ventas de cuotas indivisas creándose un régimen de condominio común regido, como es de regla, por el Código Civil. También aporta a la confusión la parte actora al puntualizar que la falta de distinción entre derecho de tiempo compartido y de propiedad en el certificado registral se debía a que el Registro de Maldonado a esa época no estaba informatizado (fojas 184 del expediente). Esto que es totalmente falso, contribuyo a este inicial y alarmante estado de desconocimiento de la ley en materia de derechos, especialmente reales.



Esc. Jorge Julio Machado Giachero

Ya en otro informe actuarial, (con distinto soporte del cargo) de 6 de abril de 2005 se reconoce en forma expresa la existencia de condominio y la consecuente concurrencia de copropietarios en diversa proporción o porcentaje. Vale decir, que pluralidad de sujetos concurren en proporción a medidas de valor a un derecho de propiedad que es únicoⁱⁱ, siendo la máxima en Derecho continental que no puede recaer sobre un mismo bien más de un derecho de propiedad, derecho único que puede tener pluralidad de titulares; más en Derecho uruguayo todo se da desde el ordenamiento en contra de este estado de indivisión de los bienes y por tanto se facilita su cesación.

Pero lamentablemente en informe actuarial de fecha 1 de octubre de 2004 se incurre nuevamente en error y se refiere a la inclusión de esa presunta falta de determinación de un derecho que no tiene existencia legal.

La parte actora en escrito de fojas 226 habla de titulares sin aclarar que lo son del dominio. Pero por Decreto de 16 de noviembre de 2006 en el que se deja en suspenso para posterior fijación de nueva fecha el remate ya decretado en autos a causa de faltar notificaciones: El magistrado acertando bien la situación ordena notificar en forma a los nuevos propietarios. Reconociéndose en forma implícita que la decisión de la sede



Esc. Jorge Julio Machado Giachero

implica sacar a remate bienes que están en condominio por deudas de parte de los condóminos, de aquellos que son titulares del porcentaje mayor de dichos bienes. Sobre esto se abundará oportunamente en este desarrollo.

A fojas 315 y 316 sorprende y notoriamente llama la atención que ante la advertencia actuarial de la existencia de deudas importantes por concepto de gastos comunes se establece por Decreto que el señor rematador deberá anunciar en el acto de remate claramente la existencia de tales deudas y sus cifras. No se entiende, ni se comparte esta preocupación dado que en Derecho Uruguayo la deuda de gastos comunes es personal y la hipoteca recíproca se hará efectiva en el precio del remate, salvo que no se haya notificado a los efectos del artículo 2340 del Código Civil. Por tanto, aquella suma que no sea cubierta por el máximo legal previsto por el artículo sexto de la ley 14261ⁱⁱⁱ, será deuda quirografaria del ejecutado y demás copropietarios en este caso y se cobrará en el expediente en la medida que exista dinero sobrante después de satisfacer las deudas preferentes y aquellas a favor de las que se haya trabado embargo por su orden. Pero en ningún caso la deuda alcanza al adquirente en el remate judicial; reconocer que alcanza al adquirente implica actuación contraria a Derecho: no existe fuente legal alguna que



Esc. Jorge Julio Machado Giachero

consagre tal responsabilidad del adquirente; justamente por eso la hipoteca recíproca, pero limitada a su máximo legal. No se desconoce con lo expresado la existencia de múltiples casos de Abuso de Derecho, los que por el contrario reafirman la verdad de lo afirmado y en este caso, existiendo ejecución y purga no es posible que se utilice la hipoteca recíproca para forzar al adquirente a pagar deudas que no le corresponden: tal hipoteca en este caso subsiste sólo a efectos de garantizar las deudas de gastos comunes posteriores a la Escritura de Compraventa, momento en el cual como propietario que pasa a ser será responsable de los gastos comunes que se generen de esa fecha en adelante.

Hasta aquí el estado de situación y en especial de confusión que si bien como se vio no responde a una sola causa, todas son conceptuales, siendo la más grave la que refiere al mentado tiempo compartido.

DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL TIEMPO COMPARTIDO

Mucho se ha hablado y escrito sobre tiempo compartido pero, en realidad el mismo como categoría legal no existe en nuestro Derecho. Todo lo que se ha escrito refiere a Derecho comparado o a proyectos de ley que nunca fueron sancionados.



Esc. Jorge Julio Machado Giachero

Existen muchos países que cuentan en su Ordenamiento Jurídico con leyes que regulan al tiempo compartido, al que se le llama de muy diversas maneras, pero todas refieren a un fenómeno central que implica el uso y goce por turnos, generalmente semanales de fincas u apartamentos con fines turísticos. Y esta finalidad se logra según la legislación de cada país en variadas formas: Algunas consagran derechos reales menores de goce, otras colocan al bien en sociedades y se comercializan acciones con derecho a ese goce, entre muchas otras.

En Uruguay existieron varios proyectos, incluso de la propia Asociación de Escribanos, los que conocimos en su formación en nuestra calidad de integrante de las comisiones técnicas de la referida institución, pero jamás se sancionó ninguno.

En Uruguay nunca fue sancionada una ley de tiempo compartido. Por tanto, no es posible hablar de un derecho de tiempo compartido como categoría legal, no es derecho real ni personal que pueda ser considerado como categoría en nuestro Derecho.

El tiempo compartido a pesar de no ser una categoría legal entre nosotros, igual por la vía de los hechos se intentó imponer en nuestra plaza, hoy con menos vigor dado su fracaso, incluso a nivel internacional: existen edificaciones abandonadas dado que



Esc. Jorge Julio Machado Giachero

generalmente sea por desinterés de los participantes, que no aportan los dineros necesarios para su mantenimiento, o por mala administración de los promotores.

Este fenómeno que fue desarrollado e impulsado por operadores turísticos tanto a nivel nacional como internacional en el que además de tiempo compartido se lo denominó de muchas otras formas por razones netamente comerciales; incluso se lo llamó multipropiedad a efectos de hacer creer a los incautos adquirentes que lo eran de un derecho real cierto en casos en que no era así.

El desarrollo de estos tiempos compartidos fue una de las causas que se consideraron en la discusión previa de la hoy ley de relaciones de consumo. Se daba comúnmente que se invitaban a grupos de personas a paseos gratuitos, con sorteos y mesa muy bien puesta en las que no faltaban bebidas alcohólicas, aprovechándose tal ambiente festivo para “venderles” tiempo compartido, el que se señaba generalmente con tarjetas de créditos, firmándose contratos preliminares leoninos. Tales contratos, cuando pasado ese tiempo “festivo y artificial” y venida la etapa de reflexión y buscado asesoramiento se pretendían rescindir resultaba muy dificultoso dada la legislación de la época (anterior a la ley de relaciones de consumo), y



Esc. Jorge Julio Machado Giachero

siempre resultaban sumamente perjudicados estos incautos contratantes.

Como nunca existió una ley que regulara el fenómeno de marras en nuestro país y ante la necesidad de imponerlo a efectos de satisfacer intereses comerciales, se buscó dentro del derecho vigente formas de poder instrumentarlo. Estas maneras fueron muchas y muy diversas y por tanto no es posible referir a una naturaleza jurídica del tiempo compartido en Uruguay, ya que de haberla sería una distinta para cada una de las diversas formas de regulación encontradas por la imaginación de estos operadores turísticos con la cooperación de algunos técnicos en Derecho, algunos buenos y otros no tan buenos, unos honestos y otros lamentablemente no tanto.

Por lo expresado se hace necesario limitar la determinación de la naturaleza jurídica exclusivamente al método utilizado en el caso en estudio.

En este caso se buscó la funcionalidad del sistema mediante la concurrencia simultánea de dos derechos uno real (propiedad) y otro personal con base en un convenio o contrato en el que se determinaba o acordaba la forma de utilización, los días con precisión de fechas (o variables) que le correspondería a cada uno de los condóminos. Vale decir, que este contrato que es de



Esc. Jorge Julio Machado Giachero

adhesión, requiere que sus partes, las que son adherentes, sean titulares de cuotas indivisas sobre el inmueble cuyo uso y goce regula. Siendo parte contratante también el promotor, que luego de vender el bien en cuotas indivisas permanece por este contrato en calidad de administrador, asegurándose su permanencia por exigencia contractual de mayoría de 75% para que ser removido. Por tanto su ganancia la obtenían de la reventa del inmueble al múltiples compradores en estado de indivisión, condominio contractual regulado por el código civil, y por las ganancias que les deparaba la administración que en algunos aspecto va más allá e incursiona en intermediación, dado que las diferencias en razón de los gastos previamente estimados por la empresa y cobrados y los realmente producidos, por estipulación contractual no se deberán restituir.

A efectos de determinar la cuotas indivisas que sobre el derecho de propiedad serían enajenadas a cada adquirente se procedió a dividir 100 entre el número de semanas que tiene el año y así se obtuvo el porcentual correspondiente a cada semana, y si alguien quería más de una semana en el año debía adquirir ese porcentual multiplicado por el número de semanas que quisiera; y en base a ese porcentaje de la propiedad que le pertenecía se le adjudicaba en el contrato de distribución de uso y goce,



Esc. Jorge Julio Machado Giachero

denominado “REGLAMENTO INTERNO DE TIEMPO COMPARTIDO”, la cantidad de semanas que le correspondería. **Por tanto, debe quedar claro desde ya, que esta regulación implica que para tener derecho de usar el bien de acuerdo al contrato en el que se regula la utilización, se requiere como requisito irrenunciable ser copropietario del mismo. Por tanto, quien deja de ser propietario, pierde automáticamente el derecho de utilizar el bien y si como sucedió en el caso de marras la propiedad de todo el bien paso al patrimonio de un tercero, se termina el tiempo compartido con respecto a esa unidad de Propiedad Horizontal.**

Pero además de lo ya expresado, que a los efectos de este informe es de muy relevante importancia, el sistema que se quiso crear a los efectos de suplir la falta de ley está destinado a un continuo riesgo de extinción. Por ejemplo tratándose de un condominio regido por el Código Civil, cualquiera de los condóminos puede accionar solicitando la cesación de condominio y en tal caso también se extinguiría este sistema artificial de tiempo compartido. Se establecieron disposiciones contractuales en el llamado “REGLAMENTO INTERNO DE TIEMPO COMPARTIDO” que prohíben pedir la cesación de condominio, las que son de dudosa legalidad; lo cual sin perjuicio de que todo



Esc. Jorge Julio Machado Giachero

lo que surge del mismo son obligaciones y como tales susceptibles de poder incumplirse.

También de darse la hipótesis de que uno de los condóminos enajene sus cuotas a persona que no adhiera al contrato de marras este quedará fuera del tiempo compartidos y con los derechos de cualquier condómino de poder utilizar cuando quiera, etc.

Debe hacerse notar que en el caso a estudio, el negocio, entendido este desde el punto de vista comercial, no estaba dando los resultados esperados dado que la mayor parte de las cuotas indivisas sobre el bien permanecieron hasta la fecha de la Escritura en cumplimiento del Remate en el patrimonio del promotor, de la sociedad ejecutada.

En resumen: Se trata de un condominio común regido por el Código Civil, al que se agrega un contrato que como tal es fuente de obligaciones solamente al que llamarón "REGLAMENTO INTERNO DE TIEMPO COMPARTIDO" y consagra obligaciones y derechos de los copropietarios y de la empresa que permanece en calidad de administradora: Dependiendo su subsistencia de que permanezca en indivisión ya que carecería de sentido con un solo propietario y que sus propietarios adhieran al contrato regulador antes relacionado, siendo por tanto un sistema de



Esc. Jorge Julio Machado Giachero

exagerada artificialidad y por todo lo ya expresado y más sumamente inestable.

A la fecha, existiendo una sola propietaria, titular del cien por ciento, la que no es alcanzada por las estipulaciones del contrato de referencia por el principio de relatividad del contrato consagrado por el artículo 1293 del Código Civil: El tiempo compartido se extinguió. Por tanto se insiste en la improcedencia e irrelevancia de lo agregado en los edictos al respecto.

PROCEDENCIA DEL REMATE DEL CIEN POR CIENTO DE LA UNIDAD

Una vez derogado el derecho de tanteo que consagraba el Código de Procedimiento Civil^{IV}, se empezó a discutir si en caso de ejecución de bienes en condominio por deudas que no tienen como sujeto pasivo a la totalidad de los condóminos sino sólo a uno de ellos o a parte de ellos, correspondía sacar a remate todo el bien o sólo las cuotas indivisas que corresponden al deudor o deudores ejecutado(s). Antes se entendía que procedía sacar a remate todo el bien y que en razón de ello el condómino no deudor podía evitar el remate oblando la parte del valor según la tasación de autos, que corresponde al ejecutado.



Esc. Jorge Julio Machado Giachero

El argumento para sostener que en situación de condominio^v sólo corresponde rematar las cuotas es la no incorporación de un texto igual en el vigente hoy Código General del Proceso y el artículo 2372 inciso primero^{vi} en cuanto consagra la responsabilidad patrimonial limitándola a todos los bienes del deudor y por tanto excluyendo a los del condómino que no es deudor.

Estos argumentos no son incontestables en absoluto: La no inclusión del derecho de tanteo no implica por sí la consagración del principio de que debe sacarse a remate solo las cuotas indivisas que corresponden al deudor. Por otra parte no se vulnera el artículo 2372 citado por el hecho de sacarse a remate todo el bien; claro está, que la parte proporcional del precio obtenido en el remate que corresponda a las cuotas del no deudor no quedaran afectadas al cumplimiento de obligaciones que a éste no corresponden y será responsabilidad del juzgado que tal suma le sea pagada; actuándose de tal forma no se vulnera la citada disposición^{vii}. Pero de cualquier forma, no existiendo disposición expresa en un sentido u en otro es al magistrado al que actuando con razonabilidad le corresponde decidir.



Esc. Jorge Julio Machado Giachero

Pero, existe otra razón para resolver en favor del remate de todo el bien: De informe de la oficina actuaria a fojas 277 del expediente surge la existencia de gravamen hipotecario sobre las unidades y se señala la necesidad de citar a los efectos de la purga de conformidad al artículo 2340 del Código Civil. (Citación que también corresponde con respecto a la copropiedad por la hipoteca recíproca). Teniendo el acreedor hipotecario derecho a rematar el cien por ciento del bien, si se rematarán solamente cuotas indivisas del mismo se le estaría vulnerando su derecho preferente y por tanto el magistrado ante esta situación de gravamen hipotecario está impedido de sacar a remate parte del bien: Debe necesariamente sacar a remate el cien por ciento y así, actuando en forma correcta lo hizo el magistrado.

Surge de autos la citación a los condóminos no deudores a estar a Derecho, lo que les hace oponible lo actuado en autos.

ⁱ Lamentablemente, ocurrió recientemente que en un programa de televisión matutino de producción nacional se hizo referencia a la "carta documento" como si existiese en nuestro país.

ⁱⁱ En Derecho anglosajón si se admite que concurra más de un derecho de propiedad sobre el mismo bien, el correspondiente al Derecho Común y aquel que responde al Derecho de Equidad.



Esc. Jorge Julio Machado Giachero

ⁱⁱⁱ En el Reglamento de copropiedad del edificio se padeció error al consignar un monto que supera el máximo legal.

^{iv} Art.944 CPC, hoy derogado en opinión mayoritaria aunque no unánime.

^v En las otras indivisiones el comportamiento de la doctrina y jurisprudencia si bien es también errático, arriba en general a conclusiones diversas.

^{vi} Hoy único inciso vigente

^{vii} No surge, al menos de las partes del expediente que pudimos leer que se haya respetado el derecho al precio de aquellos titulares des cuotas indivisas no deudores.

Estudio Notarial Machado