

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

TIEMPO COMPARTIDO Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO(*) (1)

Conflictos de jurisdicciones. Conflictos de leyes y criterios para su solución

SANDRA M. WIERZBA y ANTONIO A. STELLA ARLAS

SUMARIO

Introducción. I. Parte General. 1. Estructura de la norma jurídica indirecta. 2. Las calificaciones. 3. La cuestión previa. 4. El reenvío. 5. El orden público. 6. El fraude a la ley. 7. La aplicación del derecho extranjero. II. Parte Especial. 1. De las formas contractuales. 2. La capacidad. a) Ley personal. b) Ley del lugar de situación. 3. De los contratos internacionales y de las obligaciones contractuales. 4. El tiempo compartido: derecho real o personal. Jurisdicción internacional. III. Conclusiones. IV. Apéndice: algunas precisiones sobre la multipropiedad en el derecho comparado. A. España. B. Canadá.

INTRODUCCIÓN

Cada vez más, el derecho responde a fenómenos internacionales. Hay movimientos entre los países en todo sentido, ya sea laborales, comerciales, turísticos, de inversiones, etc.; y el fenómeno del llamado "tiempo compartido", no es ajeno a ello.

Todos los gobiernos pretenden atraer a inversionistas extranjeros y esto supone la relación entre sujetos de derecho de diferentes países. Ello conlleva la necesidad de determinar los efectos jurídicos que podrían derivarse en materia de intercambio vacacional.

En el presente trabajo analizaremos los conflictos de leyes y de jurisdicciones que pueden derivarse en la práctica de la comercialización de esta nueva y controvertida institución, proponiendo finalmente criterios de solución al respecto.

En primer término, enfocaremos el tema desde un punto de vista amplio, observando el comportamiento del sistema, frente a los institutos que hacen a la parte general del derecho internacional privado; es decir, cómo se relaciona la multipropiedad(1)(2) con el tema de las calificaciones, el reenvío, la cuestión previa, el orden público, el fraude a la ley y la aplicación del derecho extranjero.

Luego, estudiaremos la pluripropiedad con referencia a temas que hacen a la parte especial del derecho internacional privado, como ser los derechos reales y personales, lo cual permitirá inferir la conveniencia de su inclusión dentro de una u otra categoría, según nuestro criterio. Examinaremos también aspectos relativos a la capacidad, las formas de los actos jurídicos, y las normas de conflicto aplicables a dichas materias. Asimismo nos referiremos a las normas aplicables a los eventuales conflictos de jurisdicciones, que podrían suscitarse con motivo del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

desarrollo del sistema.

I. PARTE GENERAL

1. ESTRUCTURA DE LA NORMA JURÍDICA INDIRECTA

La norma típica del DIP(2)(3) es la norma jurídica indirecta, también llamada "norma de conflicto" o "norma de colisión". Su denominación se debe a que no regula las relaciones o situaciones jurídicas que contiene (v.gr. capacidad, sucesión), en forma directa, sino que lo hace por intermedio de un punto de conexión (v.gr. domicilio, nacionalidad, lugar de situación de los bienes), que es el que va a determinar en definitiva cuál es la ley aplicable a la cuestión.

Para comprender el concepto, es necesario analizar la estructura de la norma jurídica indirecta:

Art. 11 Cód. Civil: "Los bienes muebles que tienen situación permanente y que se conservan sin intención de transportarlos (a1), son regidos por las leyes del lugar en que están situados (a2): pero los muebles que el propietario siempre lleva consigo o que son de su uso personal, esté o no en su domicilio, como también los que se tienen para ser vendidos o transportados a otro lugar (b1), son regidos por las leyes del domicilio del dueño (b2).

Los bienes muebles de situación permanente (a1) y los de situación no permanente (b1) integran el "tipo legal" de la norma de conflicto. La ley del lugar de situación (a2), y la del domicilio del propietario (b2), se incluyen en la "consecuencia jurídica" de la norma jurídica indirecta, y son denominados "punto de conexión".

Dicho punto de conexión es el medio técnico vinculatorio entre el tipo legal y la consecuencia jurídica, y se encargará de determinar qué ordenamiento resultará aplicable al caso.

El tipo legal requiere ser precisado, es decir, debemos determinar qué se entiende, por ejemplo, por bienes muebles, para luego precisar si los mismos son o no de situación permanente.

La "consecuencia jurídica" no reglamenta directamente la situación en estudio, sino que remite al ordenamiento que habrá de regularla: en nuestro caso, lo será la *lex rei sitae* (a2) o la ley del domicilio del propietario (b2). Y decimos que no reglamenta directamente la situación, puesto que hasta tendremos que conocer las particularidades del caso, para saber cuál será finalmente la ley aplicable (es decir: tendremos que determinar en qué Estado se encuentran los bienes, o en qué lugar se domicilia el propietario de los mismos, para saber qué derecho local regirá los modos de transferirlos, las formalidades que deberán respetar esos actos).

Se diferencia de la norma directa, por cuanto ésta soluciona el caso por sí misma, sin necesidad de acudir a elementos técnicos intermedios. Este tipo de norma resuelve la situación planteada, conforme la regulación que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el derecho local atribuye a la institución en estudio(3)(4)(4).

Los ordenamientos jurídicos pueden contener normas directas e indirectas referidas a una misma situación o relación jurídica. Así por ejemplo, en el Código Civil encontramos en materia de capacidad, por un lado el art. 128, norma directa, que establece que la plena capacidad se adquiere a los veintiún años, y por otro, normas como los arts. 6°, 7°, 8°, 948 y 949, que disponen que la capacidad se rige por la ley del domicilio - aunque con excepciones.

Las precedentes consideraciones resultan esenciales para comprender el presente trabajo, por cuanto se pretende analizar los conflictos de leyes en materia de multipropiedad, y dichos conflictos tendrán que ser resueltos empleándose las normas indirectas con que cuentan los diversos ordenamientos jurídicos, que se conectan con una cuestión práctica planteada.

2. LAS CALIFICACIONES

"Calificar" es determinar la naturaleza jurídica de una relación, y ubicarla dentro del cuadro de categorías que pertenece al ordenamiento jurídico de un Estado(5)(5).

Es decir, que la calificación consiste en: a) por un lado, definir los términos de una relación jurídica; b) por otra parte, encuadrar la institución de que se trate, dentro de la materia correspondiente (derechos reales, contratos, etc.) de un derecho dado.

Sin duda, el problema de las calificaciones adquirirá importancia cuando por ante la Justicia ,se plantee un conflicto de leyes, y deba determinarse cuál será la ley aplicable a las relaciones de personas vinculadas por un sistema de propiedad vacacional.

En efecto, aquello que deberá establecer el juez, antes de pasar a la solución del caso en sí mismo, es qué significa concretamente el término "multipropiedad" o "tiempo compartido".

Las consecuencias serán muy diferentes, según si se lo considera un derecho real de habitación periódica (como lo hace el decreto - ley 355 del 31/12/81 de la República de Portugal)(6)(6), un derecho de estancia y disfrute, limitado a un departamento y a un lapso, pero con la posibilidad de ser ejercido periódicamente y en forma indefinida, mientras la sociedad que lo atribuye exista, y el titular siga siendo miembro suyo (así lo establecen las leyes del 10/7/65 y 16/7/71, en su título II, referido a las Sociedades Civiles de Atribución de la República Francesa)(7)(7), o un condominio de disfrute periódico y alternativo, con indivisión forzosa perpetua(8)(8), o bien un derecho real, aplicado a cosas inmuebles, que participa en gran medida de las características de la propiedad horizontal(9)(9).

Ello nos lleva necesariamente a lo que constituye el otro aspecto de la calificación, cual es el encuadre de la institución dentro del ordenamiento jurídico de un Estado. En efecto, luego de saber qué instituto tiene ante

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sí, el juez decidirá si ubicarlo dentro de los derechos reales, o bien dentro de los derechos personales. En el primer supuesto, serán de aplicación, básicamente, los arts. 10, 1211 y 3129 del Código Civil, y/o los arts. 26 y cctes. del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889, o 32 y ss. del Tratado de 1940, en su caso (ello, si el ordenamiento de encuadre es el argentino). En cambio, en el segundo supuesto, deberá prevalecer la autonomía de la voluntad - por una norma internacional de carácter consuetudinario -, y supletoriamente, las normas indirectas referidas a contratos en general, de los arts. 1205, 1206, 1207 y ss. del Cód. Civil, o las referidas a personas jurídicas - arts 33 y 34 del mismo cuerpo legal -. o, inclusive, las contenidas en la ley de sociedades comerciales, en su art. 118 y cctes., en ciertos supuestos o, tratándose de países vinculados por los Tratados de Montevideo. las normas de éstos aplicables a las citadas materias.

Y la importancia de la calificación en esta materia es esencial, por cuanto uno de los mayores inconvenientes que conlleva su tratamiento es la dificultad para definir la "pluripropiedad", o al menos, de encuadrarla dentro de un derecho típico y regulado.

Ahora bien, cabe preguntarse según qué criterios podría el Juzgador proceder a calificar. Tradicionalmente, la doctrina iusprivatista ha propuesto tres tipos de soluciones para resolver el problema de las calificaciones: a) aplicación de la ley del foro (lex fori); b) aplicación de la ley que regula el fondo de la cuestión (lex causae); c) aplicación de una combinación de ambas (postulándose en este sentido, las teorías intermedia y autárquica).

a) Calificación según lex fori: según este criterio, el Tribunal que entiende en la causa determinará qué significa el multiuso, y lo hará conforme la definición que da el ordenamiento de su propio Estado(10)(10). Es decir, que la definición del concepto, e incluso su encuadramiento dentro de la materia correspondiente, en ningún caso se hará según el derecho extranjero vinculado con la relación jurídica en estudio.

b) Calificación según lex causae: conforme esta solución, el juzgador definirá y encuadrará el condominio vacacional, de acuerdo con la ley declarada aplicable al fondo del asunto(10 bis)(11); por lo tanto deberá determinar cuál es esa ley, antes de verse en condiciones de calificar.

Sus críticos sostienen que al ser la calificación la primera operación intelectual que debe llevar a cabo el juez al contactarse con la causa, mal podrá ser efectuada según una ley que en principio desconoce, cual es la ley de fondo. (Así, si un juez argentino debiera definir la multipropiedad en un caso dado, de conformidad con el derecho sustancial, no lo lograría, ya que para saber qué ley aplicar al fondo del litigio debería determinar primeramente qué carácter reviste dicha institución. Y por ejemplo, si la considerara un derecho real, aplicaría la lex rei sitae, pero llegaría a esa conclusión sólo luego de designarla como derecho real.)

c) Calificación autárquica: en este sentido, se propicia la creación de un cuadro de categorías supranacional, debiendo el sentenciante atenerse exclusivamente al mismo, al proceder a calificar. El DIP debería elaborar

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

definiciones y poseer autonomía de conceptos(11)(12).

El inconveniente estaría dado por el hecho de que la mayoría de los Estados no han suscripto convenios internacionales fijando tales categorías, razón por la cual debe optarse por los demás criterios de calificación.

d) Calificación intermedia: a efectos de evitar las falencias de otras soluciones, Werner Goldschmidt propuso la calificación del punto de conexión según *lex fori*, por cuanto éste es el único que se conoce en primera instancia, optando luego, para los demás aspectos a estudiar, la calificación según *lex causae*(12)(13).

Pensamos, al igual que gran parte de la doctrina, que la calificación *lex fori* resulta la más adecuada.

De lo expuesto surge que el tema de las calificaciones resulta de vital importancia para solucionar futuras controversias derivadas de la expansión del sistema de "tiempo compartido". De la interpretación que se haga de dicho término, y de su encuadre como derecho real o personal, dependerá todo efecto derivado de la relación jurídica en cuestión.

3. LA CUESTIÓN PREVIA

Se denomina cuestión previa o incidental a una cuestión prejudicial que debe resolverse antes de avocarse a la solución de un caso determinado(13)(14).

Pero una cuestión de derecho no es intrínsecamente principal o incidental, sólo adquiere ese carácter cuando ingresa a la mecánica de un proceso(14)(15)(15), Es decir, que una misma causa jurídica puede ser causa principal en un proceso, y volverse cuestión previa en otro.

No toda la doctrina está de acuerdo en el tratamiento de la cuestión previa como un tema distinto, ni en la aplicación de normas diversas al instituto sólo por su carácter incidental. Ello, por cuanto el DIP se caracteriza por la posibilidad de desintegración de los casos, y la aplicabilidad de diversos derechos a un mismo litigio(16)(16) (v.gr.: en una misma causa, podría resultar aplicable la ley del domicilio para juzgar la capacidad de una persona, la ley elegida por las partes al fondo del contrato en cuestión, etc.). Existiendo normas legales que prevén expresamente la aplicación de distintas reglas de derecho a un mismo caso, entienden que las desintegraciones creadas por vía doctrinaria - v.gr., la que hace a la cuestión previa -, sólo sirven para complicar el panorama.

De admitirse el tratamiento de la cuestión previa con carácter independiente, podrían darse los siguientes supuestos, en la materia que nos ocupa: 1) que debiera juzgarse la capacidad de las partes contratantes en un contrato de pluripropiedad, para poder luego determinar si el derecho adquirido es válido; 2) que debiera estudiarse la validez del título del vendedor de una unidad espaciotemporal sometida al régimen del tiempo compartido, con carácter previo al análisis del título del adquirente - cuestión principal en el juicio -; 3) que se juzgara la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

regularidad de la constitución de una sociedad comercializadora de unidades sometidas al sistema, para luego determinar si es factible su afectación al régimen de multipropiedad. Y en todos estos supuestos sería susceptible la aplicación de un ordenamiento para la cuestión principal, y otro distinto para la cuestión previa.

Entendemos que resulta natural y característico de la actividad jurisdiccional, que, dado un caso, se resuelvan ciertos aspectos del mismo, con carácter previo respecto de otros. Existiendo normas legales expresas que resuelven los distintos temas a estudio, debería estarse a lo dispuesto por las mismas, sin recurrir a nuevas subcategorías que confunden el derecho de fondo aplicable.

4. EL REENVÍO

El reenvío se relaciona con la cantidad de derecho extranjero aplicable a un caso iusprivatista, cuando entran en juego dos o más normas de colisión. Se habla de "cantidad" de derecho foráneo aplicable, ya que, si se toma al derecho extranjero en su totalidad, decidiendo aplicar su derecho interno, con más su derecho internacional privado, obviamente se aplicará una mayor cantidad de derecho. Tal es el caso del reenvío.

En cambio, si ante una remisión de la propia norma indirecta al derecho foráneo, se opta por aplicar sólo el derecho local o interno de aquél, es menor la cantidad de derecho considerada, no produciéndose el reenvío.

El leading case en la materia es el caso "Forgo" (resuelto por la Corte de Casación Francesa en 1878)(17)(17), en el cual se resolvió que (18)la remisión que efectuaba la norma de conflicto francesa al derecho bávaro, alcanzaba no sólo el derecho interno de éste, sino también su DIP. Atento a que este último, a su vez remitía al derecho francés, se produjo un reenvío, aplicándose finalmente el derecho interno francés.

La doctrina suele hacer una distinción entre reenvíos de distintos grados, de acuerdo con la cantidad de remisiones que se produzcan, y de ordenamientos jurídicos involucrados.

Ahora bien, en principio parece difícil que se plantee un problema de reenvío en materia de multipropiedad. Si se le trata como un derecho real, por aplicación del art. 10 del Cód. Civil, se establece la exclusividad de la ley argentina para regir "...a los derechos de las partes", con relación a bienes raíces situados en la República. Sin embargo, si el derecho adquirido fuera considerado de carácter personal, las partes podrían elegir la normativa aplicable a la cuestión (que generalmente coincide con el derecho interno), pudiendo preverse el reenvío. Pero aun en ese caso podría oponerse el art. 10, por ser objeto del contrato el aprovechamiento de un inmueble y por ser la *lex rei sitae* de orden público, coartándose la posibilidad de una nueva remisión al derecho foráneo.

Sí en cambio podría operar el reenvío en materia de capacidad, o con relación a ciertas obligaciones que pudieran asumir los contratantes, o más aún, si el objeto de la pluripropiedad fuera bienes muebles (v.gr.: instrumental quirúrgico de alta tecnología), caso en el cual podría entrar

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

en juego como punto de conexión la ley domiciliaria.

5. EL ORDEN PÚBLICO

El orden público en materia de DIP cuenta con un sentido específico que difiere del llamado orden público interno.

Si bien su contenido está dado por los principios básicos que integran el ordenamiento jurídico de un Estado⁽¹⁸⁾⁽¹⁹⁾, se entiende por orden público internacional el límite que se impone a la aplicación del derecho extranjero, que sería normalmente competente para regular una cuestión⁽¹⁹⁾⁽²⁰⁾. Y tal límite sólo es impuesto con carácter excepcional, razón por la cual se habla sobre la "excepción de orden público" o "cláusula de reserva" (Vorbehaltsklausel).

Dos teorías fundamentales han intentado explicar la naturaleza del orden público: a) la teoría propuesta por Mancini parte de la base de la existencia de un conjunto de normas de orden público (v.gr., las de orden tributario, las relacionadas con la organización de los derechos políticos, los derechos reales)⁽²⁰⁾⁽²¹⁾ y que excluyen la aplicación del derecho extranjero indicado por la norma de conflicto a priori; b) la teoría postulada por Savigny reconoce al orden público un carácter excepcional, y una función a posteriori. en el sentido de que tal instituto sólo puede ser invocado con posterioridad al análisis de la norma foránea en principio competente, y la comprobación acerca de que dicha norma es contraria a ciertos principios de importancia fundamental para el ordenamiento jurídico del foro.

El art. 14 del Código Civil argentino impide la aplicación de las normas extranjeras cuando ellas "se opongan al derecho público o criminal de la República" (inc. 1); "sea incompatible con el espíritu de la legislación del Código (inc. 2)⁽²¹⁾⁽²²⁾; "cuando fueren de mero privilegio (inc. 3)...".

A esta altura, es preciso plantearse de qué manera la implementación de un contrato de tiempo compartido podría ofender el orden público de un Estado.

No sería difícil que se presentaran conflictos de leyes en materia de polipropiedad, que afectarían el orden público de un país en la medida que, en muchos de los Estados en que se ha desarrollado el sistema, se intenta regularlo atribuyéndole carácter real⁽²²⁾⁽²³⁾. Además, a pesar de la novedad del instituto, su proliferación ya ha motivado múltiples derivaciones en el campo delictual, tanto por la venta de unidades, que nunca pudieron ser utilizadas por los adquirentes, como por la realización de maniobras ejercidas por las empresas comercializadoras, tendientes a la evasión impositiva. Tales conductas, en algunos casos, podrían afectar el orden público internacional de los Estados. Al respecto remitimos al ejemplo relatado en el apéndice de este trabajo, al estudiar brevemente el encuadre que hace el derecho español, respecto del tiempo compartido.

En la práctica también podrían darse otros ejemplos: así, si la norma foránea competente declarara la imprescriptibilidad de las acciones derivadas de un derecho de multiuso, tal norma se vería desplazada por

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la excepción de orden público, atento que para nuestro ordenamiento aquello no es posible.

Siendo que las normas que hacen a los derechos reales son imperativas, y en consecuencia de orden público, mal podrían éstas ser dejadas de lado por normas extranjeras, aun ordinariamente competentes si fueran contrarias a aquél.

6. EL FRAUDE A LA LEY

Se denomina fraude a la ley la evasión del punto de conexión y del derecho normalmente competente. para acogerse a otro más favorable, mediante la alteración voluntaria y dolosa de tal medio técnico utilizado por la norma de conflicto(23)(24). Se produce cuando las partes cambian voluntariamente su domicilio, nacionalidad, lugar de situación de los bienes, etc., con el único propósito de acogerse a una ley más benigna.

Al respecto existen dos posturas: a) aquella que estudia el instituto en forma independiente y encuentra en el mismo el segundo límite a la aplicación del derecho extranjero(24)(25); b) aquella que desconoce tal institución, por cuanto considera que sólo la confianza o la fe de los particulares, o la fe pública en ciertos delitos puede verse defraudada. En cuanto a la ley, ésta puede ser cumplida o violada; y en caso de violación, en el marco del DIP, corresponde aplicar la excepción de orden público(25)(26).

Con relación a la multipropiedad, la cuestión parece ser irrelevante cualquiera que sea el carácter que se le atribuya. Si se le considera como un derecho real, en lo sustancial la *lex rei sitae* triunfaría sobre cualquier modificación fraudulenta de un punto de conexión, ya que lo principal sería la imposibilidad de mudar el lugar de situación del inmueble.

Por otra parte, si se le considera un derecho personal, tampoco merece a nuestro criterio un estudio particular el fraude a la ley que pudiera cometer el adquirente de un espacio temporal bajo este sistema, ya que el costo de la variación del punto de conexión (ej.: mudar el domicilio a otro país), sería siempre más elevado que el beneficio que podría obtenerse por la aplicación de un derecho más favorable(26)(27).

Distinta sería la situación si el bien afectado fuera un mueble de costo millonario, lo cual merecería un estudio pormenorizado, que excede el presente trabajo.

También podría ser relevante el problema del fraude a la ley, si se estudia la pluripropiedad desde el punto de vista de la sociedad titular del complejo, ya que son frecuentes las evasiones de los puntos de conexión competentes, llevadas a cabo generalmente por sociedades comerciales que tienen por objeto obtener ventajas impositivas, entre otras. (Ello, obviamente, si se sigue el criterio de analizar el fraude a la ley como una institución independiente). (Ver apéndice.)

7. LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El tema de la aplicación del derecho extranjero es básico, y de él depende la existencia misma del DIP. En efecto, el DIP, en el sentido que se le da actualmente, nace cuando se plantea la posibilidad de aplicar normas foráneas, en cuestiones que son ventiladas por ante la propia jurisdicción. Tradicionalmente se ha discutido si el derecho extranjero debe ser considerado un hecho, un derecho, o bien un hecho notorio, siendo muy diversa la fuerza que adquiere éste en la dinámica de un proceso, según si se adopta uno u otro criterio.

a) Derecho extranjero como hecho: la doctrina clásica⁽²⁷⁾⁽²⁸⁾ ha sostenido que el derecho extranjero es un hecho, y como tal, debe ser probado por quien lo alega.

b) Derecho extranjero como un verdadero derecho: al considerar el ordenamiento foráneo como derecho, cuando su aplicación procede debe ser aplicado de oficio por el juez, sin necesidad de que las partes lo invoquen o prueben.

La tendencia de la jurisprudencia nacional, en la última década, es de considerar el derecho extranjero como derecho, debiendo los jueces conocerlo y aplicarlo de oficio en los casos en que el mismo resultare competente, aun sin que sea alegado o probado por las partes⁽²⁸⁾⁽²⁹⁾.

c) Derecho extranjero como hecho notorio: esta teoría ha sido postulada por Werner Goldschmidt y llamada "teoría del uso jurídico". Según la misma, el derecho extranjero es un hecho notorio, y como tal, todo el mundo puede conocerlo de un modo auténtico. Por lo tanto, los jueces deberán tenerlo en cuenta y aplicarlo de oficio, sin perjuicio que las partes lo aleguen o aporten los elementos probatorios con que cuenten⁽²⁹⁾⁽³⁰⁾.

El art. 13 del Código Civil establece que "La aplicación de las leyes extranjeras, en los casos en que este código la autoriza, nunca tendrá lugar sino a solicitud de parte interesada, a cuyo cargo será la prueba de la existencia de dichas leyes...".

Una primera lectura de la parte inicial del artículo, juntamente con la nota al mismo - ya citada -, nos hace pensar que Vélez Sársfield se inclinó francamente por atribuir naturaleza jurídica de "hecho" al derecho extranjero.

Sin embargo, y a efectos de evitar el rigor de tal postura, Vico ha interpretado que tal limitación se aplica a los casos en que la ley "autoriza" la aplicación de leyes extranjeras (v.gr.: en materia contractual), pero que la misma no se aplica en el caso que las leyes foráneas son de aplicación obligatoria en la República, por la existencia de convenciones diplomáticas o ley especial (última parte, art. 13).

Finalmente, el Protocolo Adicional de los Tratados de Montevideo establece que la aplicación de las leyes de los Estados contratantes será hecha de oficio por el juez, sin perjuicio que las partes puedan alegar o probar la existencia y contenido del derecho invocado (art. 2).

En este trabajo se intenta estudiar los conflictos de leyes que podrían

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

suscitarse cuando, como consecuencia de la "adquisición" de una unidad bajo el sistema de multipropiedad, la relación jurídica nacida contara con elementos vinculados con distintos países, y por lo tanto, resultara aplicable un derecho extranjero.

Y la causa por la cual en un futuro es probable que tales conflictos existan, está dada por el hecho de que uno de los mayores atractivos que ofrece el tiempo compartido es el acceso a una cadena de intercambio internacional, que permite a los compartidores disfrutar de unidades de similares características a la propia, y por el tiempo fijado, en casi todo el mundo. El tema será estudiado con mayor profundidad en la parte especial del presente.

De todas maneras, cabe destacar la conveniencia de considerar las normas foráneas con carácter de derecho, o al menos, como hecho notorio, único modo de garantizar la vigencia del DIP como disciplina autónoma y de aplicación efectiva. Caso contrario, a nuestro criterio, la materia consistiría en un conjunto de teorías, cuya aplicación en la práctica dependería del conocimiento que tuvieran de ellas las partes intervinientes en un proceso, no quedando garantizada la justicia en las relaciones creadas, cuando éstas involucran derechos de distintos países.

II. PARTE ESPECIAL

1. DE LAS FORMAS CONTRACTUALES

La adquisición de un derecho de multipropiedad es un acto jurídico, y como tal requiere de una forma cuya exteriorización no sólo beneficiará a las partes intervinientes en el acto, sino también a terceros e incluso al Estado.

De acuerdo con el art. 973 del Código Civil, la forma de los actos jurídicos es el conjunto de solemnidades que deben observarse en la celebración de los mismos, y su objeto es garantizar la libre manifestación de la voluntad de las partes.

En materia de DIP rige la regla locus regit actum, que significa que la ley del lugar de celebración del acto rige las formas extrínsecas del mismo - aunque ello no surja de la traducción literal de dicha máxima -. Es decir, la calidad del documento que exige el acto (si debe ser escrito o no: en caso de ser escrito, si debe realizarse por medio de instrumento público), debe ser determinada por la lex causae, por ser la ley que rige el fondo del asunto. En cambio, a la reglamentación de esa forma debe aplicarse la locus regit actum (así, si la escritura pública debe ser otorgada por ante escribano público o simplemente por un funcionario de la administración del Estado; si es posible otorgar un poder sin respetar formalidad alguna, son aspectos que hacen a la reglamentación de la forma).

Ahora bien, la regla locus regit actum está consagrada en el art. 12 del Código Civil, que dice: Las formas y solemnidades de los contratos y de todo instrumento público, son regidas por las leyes del país donde se hubieren otorgado"; admitiendo las formas del derecho consuetudinario

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

en el art. 950: "Respecto a las formas y solemnidades de los actos jurídicos, su validez o nulidad será juzgada por las leyes y usos del lugar en que los actos se realizaren (art. 12)" y agregando en el art. 1180: "La forma de los contratos entre presentes será juzgada por las leyes y usos del lugar en que se han concluido". De ello se deduce que para que sea considerado válido un contrato de "tiempo compartido", en cuanto a sus formas extrínsecas, deberá estar redactado de acuerdo con las leyes y costumbres vigentes en el lugar de su realización.

Sin embargo, el principio enunciado se encontraría aparentemente limitado por el art. 1211, que establece que: "Los contratos hechos en país extranjero para transferir derechos reales sobre bienes inmuebles situados en la República, tendrán la misma fuerza que los hechos en el territorio del Estado, siempre que constaren de instrumentos públicos y se presentaren legalizados. Si por ellos se transfiriese el dominio de bienes raíces, la tradición de éstos no podrá hacerse con efectos jurídicos hasta que estos contratos se hallen protocolizados por orden de un juez competente"; y en materia hipotecaria, el art. 3129 establece: "Puede también constituirse hipoteca sobre bienes inmuebles existentes en el territorio de la República, por instrumentos hechos en países extranjeros, con las condiciones y en las formas dispuestas por el art. 1211. De la hipoteca así constituida debe tomarse razón en el oficio de Hipotecas, en el término de seis días contados desde que el juez ordene la protocolización de la obligación hipotecaria. Pasado ese término la hipoteca no perjudica a tercero. La hipoteca constituida desde país extranjero debe tener una causa lícita por las leyes de la República." Sin embargo, tales normas no establecen estrictamente una limitación: por el contrario, disponen que cuando los contratos realizados en el extranjero se refieren a la transferencia de derechos reales o a la constitución de hipotecas sobre bienes inmuebles situados en la República, la *lex causae* (ley argentina) regirá su forma, aunque la *lex loci* rija lo relativo a la reglamentación de la forma.

Contrariamente a lo expuesto, gran parte de la doctrina ha entendido que los arts. 1211 y 3129 constituyen excepciones a la aplicación de la *locus regit actum*. En ese sentido, se ha dicho que para las formas exigidas *ad solemnitatem* debe estarse a lo dispuesto por la ley territorial, salvo que la ley expresamente declare aplicable la regla *locus* (ej.: art. 2° de la ley de matrimonio), pero para las formas exigidas *ad probationem* rige la ley del lugar de celebración del acto, con las excepciones de los citados artículos, y salvo que la ley territorial fuere más favorable a la validez del acto.

En materia de contratos entre ausentes, el art. 1181 establece: "La forma de los contratos entre ausentes, si fueren hechos por instrumento particular firmado por una de las partes, será juzgada por las leyes del lugar indicado en la fecha del instrumento. Si fuesen hechos por instrumentos particulares firmados en varios lugares, o por medio de agentes, o por correspondencia epistolar, su forma será juzgada por las leyes que sean más favorables a la validez del contrato", consagrando

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

así, el principio llamado favor negotiorum patriae.

Resumiendo: a) si a través del contrato referido al "tiempo compartido", celebrado en el extranjero, se transmiten derechos reales sobre bienes situados en la República, la forma debe ser el instrumento público (art. 1211 del Cód. Civil), aunque el mismo pueda responder a las formas extrínsecas propias, seguidas en el país de su otorgamiento; b) si se tratare de una transmisión de dominio o constitución de hipoteca, el contrato de multipropiedad debe ser protocolizado ante escribano argentino, protocolización ordenada por el juez competente, es decir, el del lugar de situación del inmueble; c) si, por el contrario, se tratare de la transferencia de derechos personales, la forma se rige por la ley del lugar de celebración del contrato.

Con relación a las soluciones propuestas por los Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo, deben efectuarse ciertas precisiones:

A. En el Tratado celebrado en 1889, que liga a la Argentina con Bolivia, Perú y Colombia, se rechaza la regla locus regit actum y se adhiere a la teoría de Savigny, según la cual las formas de los actos jurídicos se rigen por la lex causae. Por lo tanto, cuando el contrato de pluripropiedad tenga puntos de conexión con distintos países ratificantes de este Convenio, se aplica su art. 32: "La ley del lugar donde los contratos deben cumplirse, decide si es necesario que se hagan por escrito y la calidad del documento correspondiente", de ahí que si se trata de un contrato celebrado en nuestro país que debe cumplirse en el Uruguay, las formas serán regladas por la legislación uruguaya. No obstante, tenemos la excepción del art. 39 de dicho cuerpo legal: "Las formas de los instrumentos públicos se rigen por la ley del lugar en que se otorgan. Los instrumentos privados por la ley del lugar del cumplimiento del contrato respectivo". Es decir que la lex loci celebrationis rige la forma de los instrumentos públicos y la lex loci executionis rige la de los instrumentos privados.

B. En el Tratado de Montevideo, celebrado en 1940 - ratificado por la Argentina, Paraguay y Uruguay -, se atemperó la exclusión del principio locus regit actum al disponer en su art. 36: "La ley que rige los actos jurídicos decide sobre la calidad del documento correspondiente. Las formas y solemnidades de los actos jurídicos se rigen por la ley del lugar en donde se celebran u otorgan. Los medios de publicidad por la ley de cada Estado". De ahí que si se trata de un contrato celebrado en nuestro país que debe cumplirse en el Paraguay, la ley argentina determinará las formalidades que el acto deba revestir, aunque podría ser la ley paraguaya la encargada de establecer su calidad. Conforme el criterio del Tratado de Montevideo de 1940 la exigencia y la calificación de la forma dependerá de la ley del lugar de ejecución, que es la ley que rige el acto jurídico en cuestión; en cambio, la forma en sí se regirá por la lex loci actus, y finalmente, a los medios de publicidad, se aplicará la ley de cada uno de los Estados donde los mismos se hayan verificado.

2. LA CAPACIDAD

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Cabe preguntarse qué ley debe regir la capacidad de las personas físicas que desean "adquirir" un "tiempo compartido". Las soluciones posibles son las siguientes:

a) Ley personal

a.1. Ley de la Nacionalidad: Es el punto de conexión adoptado, entre otros, por el Código Civil francés (art. 3). Según este criterio, si una persona de nacionalidad francesa, domiciliada en la Argentina, fuere capaz para adquirir derechos sobre un inmueble bajo el sistema de multipropiedad conforme la ley de Francia, pero no lo fuere según la ley argentina, de todas maneras debería admitirse su capacidad a tal efecto, cuando el inmueble estuviere situado en el país.

a.2. Ley del Domicilio: Este es el punto de conexión adoptado por la mayoría de las legislaciones y por nuestro Código Civil, como surge del juego de los arts. 6º, 7º, 8º, 9º, 948 y 949.

En efecto, los arts. 6º y 7º establecen que la ley domiciliaria será la que rija la capacidad de las personas físicas. En igual sentido se pronuncia el art. 948, en este caso, con referencia específica a los actos jurídicos, sean éstos realizados inter vivos o mortis causa.

Sin embargo, el art. 949 del citado cuerpo legal parece adoptar la ley territorial como punto de conexión en la materia, al establecer la competencia de las leyes del código para regular lo relativo a la capacidad o incapacidad de derecho. En sentido similar se expresa el art. 9º, cuando señala que las incapacidades contra las leyes de la naturaleza son meramente territoriales.

Ello ha llevado a la elaboración de tres teorías que intentan explicar cuál debe ser la ley aplicable a la capacidad según el código civil argentino:

a) Chauvinista: reduce la aplicación de la ley domiciliaria a la capacidad e incapacidad de hecho, reservando la ley territorial para todo lo relativo a la capacidad e incapacidad de derecho (Esboço de Freitas).

b) Cosmopolita: según la misma, la capacidad en general se rige por la ley domiciliaria, pero con la siguiente excepción: las incapacidades de derecho de la ley territorial prevalecen sobre la capacidad de hecho o de derecho atribuida por la ley del domicilio (Vico).

c) Intermedia: entiende que la ley territorial sólo se aplicaría a la incapacidad de derecho, siendo la ley del domicilio la aplicable a la capacidad de derecho, capacidad e incapacidad de hecho (Calandrelli)(30)(31) .

b) Ley del lugar de situación

El art. 10 de nuestro Código Civil establece que los bienes situados en la República son exclusivamente regidos por la ley del país, entre otros aspectos, respecto de la capacidad para adquirirlos.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Ello parece contraponerse al principio general adoptado por el ordenamiento, según el cual sería la ley del domicilio la encargada de regular la capacidad de las personas físicas. Consecuentemente, se han propiciado distintos criterios interpretativos, que intentan armonizar el contenido del art. 10, con el de los arts. 6º, 7º y cctes. del Código Civil.

A. Interpretación literal: la capacidad para adquirir o transferir derechos reales sobre inmuebles situados en nuestro país se rige exclusivamente por la ley argentina.

B. Interpretación cosmopolita: las teorías postuladas en este sentido han sido muy interesantes: a) Romero del Prado ha entendido que cuando el art. 10 se refiere a la capacidad para adquirir inmuebles, en realidad se refiere a la "susceptibilidad" de los mismos para ser adquiridos (v.gr.: requisitos para la prescripción adquisitiva), quedando a salvo la capacidad de las personas físicas, que sigue rigiéndose por la ley domiciliaria; b) por su parte Calandrelli opina que cuando el art. 10 somete la capacidad para adquirir o transferir derechos reales sobre inmuebles localizados en la Argentina a la ley territorial no se refiere al derecho interno territorial, sino al derecho internacional privado argentino. Por lo tanto, la norma indirecta argentina (art. 10) remitirá a las normas indirectas de los arts. 6º, 7º, etcétera, operándose un verdadero reenvío interno, y siendo competente para regular tal situación la ley domiciliaria.

C. Interpretación separatista: Salvat y Llerena - entre otros - distinguen entre capacidad de hecho y capacidad de derecho. Según ellos, la capacidad de hecho para adquirir bienes en la República deberá regirse por la ley domiciliaria, pero la capacidad de derecho, en virtud de lo dispuesto en el art. 10, por la ley territorial.

El panorama expuesto nos sirve para brindar, soluciones en el caso que se plantee un conflicto de leyes ante la adquisición o transferencia de un derecho de polipropiedad. Así por ejemplo, la aplicación literal del art. 10 del Cód. Civil, impediría que una persona de 20 años adquiriera un derecho de multipropiedad sobre un inmueble situado en nuestro país. En cambio, podría hacerlo válidamente si se aplicaran las normas generales en materia de capacidad, y se interpretara en forma amplia el art. 10. (Así, una persona domiciliada en Suiza, se vería impedida de adquirir un "derecho de multipropiedad" en nuestro país, a esa edad, en el primer supuesto, pudiendo hacerlo en el segundo caso, pues sería plenamente capaz de acuerdo a la legislación de su domicilio.)

Entendemos que la solución apropiada es la que consagra la ley domiciliaria para todos los casos en que la capacidad de una persona física se halle en juego, por ser la que mejor tutela los derechos del individuo, referidos a su aptitud para contratar.

Por último, cabe destacar la solución expuesta por Vélez Sársfield en los arts. 138 y 139 del Código. Si bien la misma se relaciona con la plena capacidad adquirida por emancipación, las citadas normas consagran un

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

principio que se aplica en la práctica a la capacidad en general: cuando la plena capacidad se adquiere, sea conforme las leyes del domicilio o las leyes territoriales, se considera obtenida con carácter irrevocable, no pudiendo perderse por el cambio de punto de conexión. Es decir, que más allá del criterio adoptado, la capacidad alcanzada conforme cualquier sistema reconocido, será respetada por nuestro ordenamiento, a pesar de lo dispuesto por el art. 10 del Cód. Civil.

3. DE LOS CONTRATOS INTERNACIONALES Y DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES

Cabe destacar que en materia de multipropiedad, hoy día la gente se ve seducida por una propaganda tendenciosa, y en muchos casos cree que puede adquirir un derecho real de multipropiedad, obteniendo hasta escritura pública, e incluso, en ciertas provincias del país, logrando la inscripción registral. Sin embargo, ello no garantiza al comprador la efectiva adquisición de un derecho real, y ante un eventual juicio, el juzgador podría válidamente rechazar la acción real del adquirente, al no poder ubicar su derecho entre los descriptos en el catálogo de derechos reales previstos por nuestra legislación, por ser el sistema vigente de *numerus clausus*. Por ello es importante una prolija lectura de los contratos existentes en plaza, a efectos de conocer acabadamente cuál es el derecho que se pretende atribuir.

El tiempo compartido importa siempre la celebración de un contrato, que genera obligaciones para ambas partes. Nos referiremos ahora a las normas conflictuales aplicables al instituto, desde el punto de vista del contrato que éste involucra.

Se denomina contrato internacional a aquel que posee un elemento extranjero, es decir, que la presencia de alguno de sus elementos - real, personal, conductista - conectado con una comunidad no local configura a la relación jurídica como internacional.

Para el DIP argentino, contrato internacional es aquél destinado a ser cumplido en un lugar distinto a aquel en que fue celebrado⁽³¹⁾⁽³²⁾. Por ello, resulta irrelevante el elemento personal - nacionalidad o domicilio -, aunque el mismo influya en el régimen de capacidad.

En cuanto al elemento real - bien inmueble que constituye el objeto del contrato - se regirá por la *lex rei sitae*, pero dicha ley no necesariamente se aplicará al contrato. Ello ya que una cosa es el contrato en sí mismo, al cual se aplicarán las normas indirectas que se detallarán en este capítulo, y otra cosa es el derecho real adquirido como consecuencia del contrato, cuyo ejercicio será regulado por la ley del lugar de situación del inmueble.

Las obligaciones contractuales presentan varias complicaciones: en primer lugar, por cuanto no existe una única voluntad generadora, sino que tenemos dos o más partes que son recíprocamente titulares de derechos y obligaciones; y en segundo lugar, tenemos los casos de no coincidencia del lugar de cumplimiento con el lugar de celebración, con las consiguientes soluciones: a) en primer término, la aplicación del derecho escogido libremente por las partes (autonomía de la voluntad),

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

principio consagrado para el DIP, por una norma de derecho consuetudinario; b) luego, siguiendo a Savigny, la aplicación del derecho del lugar de cumplimiento del convenio; c) por último, la aplicación del derecho del lugar de celebración del contrato, siguiendo a Story.

Ahora bien, para determinar la ley competente encargada de regular la validez intrínseca, los efectos y las causas extintivas de las obligaciones nacidas de un contrato extranacional, y ampliando los conceptos esbozados en el párrafo anterior, tenemos las siguientes posturas:

A. Criterio clásico: toma como punto de partida un conflicto entre los distintos ordenamientos nacionales y mediante la norma indirecta que permite al juez intervenir en el conocimiento del caso, resuelve tal conflicto eligiendo uno de los ordenamientos comprometidos. De esa manera, el contrato queda sometido al imperio de un derecho privado nacional.

B. Criterio privatista o extranacional: la solución se encuentra en los convenios internacionales, por los cuales los países vecinos vinculados económicamente conciertan convenios en los cuales se establecen normas materiales - directas -, destinadas a regular los contratos internacionales. Este criterio consagra un derecho exclusivo para los contratos extranacionales. Sus normas constituyen una estructura distinta de las de las normas clásicas: éstas son materiales y directas, a diferencia de las clásicas, que son formales e indirectas.

C. Autonomía de la voluntad: significa para el DIP que las partes no sólo son libres para contratar, sino también que son libres para elegir las leyes que han de regular al contrato. La extensión de la autonomía de la voluntad puede ser - según se adopte la tesis positivista o jusnaturalista - restringida o universal. Los positivistas - que restringen la autonomía de la voluntad -, afirman que ésta se funda en el derecho de libre contratación acordado por cada legislación nacional. En cambio, la tesis jusnaturalista - sostenedora de la autonomía universal -, considera que ésta deriva del derecho natural, concebido éste como conjunto de principios resultante de la valoración que los seres humanos han efectuado con relación a la justicia.

En resumen, la teoría de la autonomía de la voluntad es una creación doctrinaria derivada del derecho positivo y destinada a justificar las soluciones preceptivas de un ordenamiento jurídico determinado. En la práctica, debe considerarse prioritaria en materia contractual.

Nuestro Código Civil trae una serie de soluciones inspiradas en Story y Savigny, autores éstos que no coinciden en sus sistemas para resolver los conflictos de leyes en materia de obligaciones contractuales, debiendo aplicarse las mismas, cuando las partes nada han pactado.

Kaller de Orchansky se refiere a las soluciones establecidas en el Código Civil y distingue:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

A. Contratos entre presentes

- a) Contrato celebrado en el extranjero, sin determinar el lugar de cumplimiento: se rige por la ley del lugar de celebración (art. 1205).
- b) Contrato celebrado en el extranjero, para ser ejecutado en el extranjero: se rige por la ley del lugar de celebración (art. 1205).
- c) Contrato celebrado en la República, para ser ejecutado fuera de ella: se rige por la ley extranjera del lugar de cumplimiento (art. 1210) .
- d) Contrato que debe ser ejecutado en el territorio argentino (no interesa el lugar de celebración): se rige por la ley argentina (art. 1209) .

B. Contratos entre ausentes

- a) Contrato que tiene determinado el lugar de cumplimiento: se aplica la ley del lugar de ejecución (art. 1214).
- b) Contrato que no tiene determinado el lugar de cumplimiento: las obligaciones de cada una de las partes se rigen por el derecho de su domicilio (art. 1214).

Los arts. 1212 y 1213 no contienen normas indirectas, sino reglas subsidiarias destinadas a determinar el lugar de cumplimiento de los contratos cuando las partes no lo han establecido expresamente.

Art. 1212: "El lugar de cumplimiento de los contratos que en ellos no estuviere designado, o no lo indicare la naturaleza de la obligación, es aquel en que el contrato fue hecho, si fuere el domicilio del deudor, aunque después mudare de domicilio o falleciere."

Art. 1213: "Si el contrato fue hecho fuera del domicilio del deudor, en un lugar que por las circunstancias no debía ser el de su cumplimiento, el domicilio actual del deudor, aunque no sea el mismo que tenía en la época en que el contrato fue hecho, será el lugar en que debe cumplirse."

Ambos artículos - que constituyen reglas subsidiarias - sirven para determinar el lugar de cumplimiento de los contratos, y de acuerdo con la autora citada tenemos:

- a) El contrato debe cumplirse en el lugar determinado expresamente por las partes (art. 1212).
- b) El contrato debe cumplirse en el lugar donde está situado el objeto del contrato o donde debe llevarse a cabo la prestación característica (art. 1212).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

c) Si fracasa la aplicación de las reglas a) y b), y el contrato se celebró en el domicilio del deudor, en dicho domicilio deberá cumplirse, aunque después lo mudare o falleciere (art. 1212).

d) El contrato celebrado fuera del domicilio del deudor, y en un lugar que por las circunstancias del caso debe ser el del cumplimiento: si las circunstancias hacen suponer al acreedor que el contrato se cumplirá en el mismo lugar donde se celebró, éste será el lugar de cumplimiento (art. 1213).

e) Contrato celebrado fuera del domicilio del deudor, y en un lugar que por las circunstancias del caso no deberá ser el del cumplimiento: el contrato debe cumplirse en el domicilio actual del deudor.

f) En los contratos recíprocos, que poseen dos lugares distintos de cumplimiento y que pueden caer en territorios sometidos a diversas legislaciones, hay que tomar el lugar en el que debe ejecutarse la prestación específica más característica.

Con relación a los Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo, ambos aplican a los contratos la ley del lugar donde deben cumplirse. Según el art. 33 del Tratado de 1889 y el art. 37 del Tratado de 1940: "La ley del lugar en donde los contratos deben cumplirse rige: a) su existencia; b) su naturaleza; c) su validez; d) sus efectos; e) sus consecuencias; f) su ejecución; en suma, todo cuanto concierne a los contratos bajo cualquier aspecto que sea.

El art. 5° del Protocolo Adicional a los Tratados de 1940 - en materia de autonomía de la voluntad - dispone que la jurisdicción y la ley aplicable no pueden ser modificadas por la voluntad de las partes, salvo en la medida en que lo autorice dicha ley.

En los casos en que los contratos no tengan determinado expresamente un lugar de cumplimiento, los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940 - basándose en la *lex loci executionis* - determinan mediante el empleo de normas subsidiarias, el lugar de cumplimiento de los mismos.

Los contratos en materia de "tiempo compartido" pueden versar sobre cosas o sobre prestaciones de servicios, y las soluciones que al respecto dan los Tratados de Montevideo son:

a) Contratos sobre cosas ciertas e individualizadas: se rigen por la ley del lugar en donde ellas existían al tiempo de su celebración.

b) Contratos que recaigan sobre cosas determinadas por su género o cosas fungibles: se rigen por la ley del domicilio del deudor al tiempo de su celebración.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

c) Contratos que versen sobre prestaciones de servicios que recaen sobre cosas: se rigen por la ley del lugar en donde ellos existían al tiempo de su celebración.

d) Contratos que versen sobre prestaciones de servicios y cuya eficacia se relaciona con algún lugar especial: se rigen por la ley del lugar en donde hayan de producirse sus efectos.

e) Contratos que versen sobre prestaciones de servicios, sin vinculación con cosas o lugar especial: se rigen por la ley del domicilio del deudor al tiempo de la celebración del contrato.

Los contratos entre ausentes se rigen por la ley del lugar de cumplimiento, pero su perfeccionamiento se rige por la ley del lugar del cual partió la oferta (art. 3, del Tratado de 1889) y el art. 42 del Tratado de 1940 reproduce tal disposición, aclarando que se refiere a: ". . .la ley del lugar del cual partió la oferta aceptada".

Por último, cabe efectuar una breve referencia al tema de las multas contractuales y la ley aplicable a las mismas, ya que éstas son de gran importancia en materia de tiempo compartido. Ello, por cuanto uno de los problemas que puede darse con mayor frecuencia es que una persona, con derecho a disfrutar de una unidad durante un tiempo determinado, permanezca por un lapso más prolongado, obstaculizando así el ejercicio del derecho de otro multipropietario. Para ese tipo de supuestos, la mayoría de contratos existentes en plaza, prevén la aplicación de multas. Y esos casos interesan al DIP, en la medida que el inmueble en cuestión - que es el lugar en donde se está ejecutando el contrato -, podría encontrarse en un país distinto del de celebración del convenio: por ejemplo, un argentino podría adquirir un tiempo compartido en nuestro país, y luego disfrutar de su semana de vacaciones en un complejo en Miami, gracias a los servicios prestados por una cadena de intercambios. Muy probablemente las multas impuestas por la ley argentina sean menos onerosas que las que podría aplicar el ordenamiento del Estado del Norte. De ahí, la necesidad de definir qué ley es la que debe regir la cuestión. Según nuestro criterio, debe seguirse el esquema anteriormente expuesto: a) si las partes pactaron la aplicación de una ley, debe estarse a la elegida, por imperar en la materia el principio de autonomía de la voluntad; b) en su defecto, debe aplicarse la ley del lugar de ejecución del contrato - en nuestro ejemplo, la ley de Miami -, en un todo de acuerdo con las disposiciones del Código Civil, y atento que se conoce el lugar de ejecución. Debe destacarse que esta solución es la más justa, por cuanto el perjuicio se ocasiona en el Estado de cumplimiento, y debe ser medido a valores de dicho Estado. La ley del lugar de ejecución será aplicada en primer término, en el caso de resultar aplicables los Tratados de Montevideo.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

4. EL TIEMPO COMPARTIDO: DERECHO REAL O PERSONAL

Hemos dicho anteriormente que el tiempo compartido ha sido tratado y definido de distintas maneras. En la Argentina, es clara la tendencia a conferirle carácter real al derecho en cuestión, tal como surge de los distintos proyectos de ley, en estudio por el Congreso de la Nación. A continuación se transcriben las partes pertinentes de algunos de esos proyectos:

a) Proyecto Natale: Art. 1: La multipropiedad es el derecho real que pertenece a una pluralidad de personas y que recae sobre un objeto común e indiviso, en virtud del cual, a cada uno de los titulares le corresponde en forma exclusiva y alternada el uso y goce de ese bien durante un período de tiempo cierto y anual, previamente determinado".

b) Proyecto Terrile - Allegrone de Fonte: Este, directamente se titula "Derecho Real de Multipropiedad", y en su art. 1º, referido al objeto del derecho dice: "El derecho real de multipropiedad tiene por objeto un inmueble edificado, con unidades habitacionales exclusivas equipadas y su terreno, incluyendo partes, elementos, lugares y servicios". Como se observa, no define el instituto (ni lo hace en los arts. subsiguientes), pero limita la multipropiedad en cuanto a su objeto, haciéndola recaer sólo sobre bienes inmuebles.

c) Proyecto de Ley de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de la Nación: Incluye al instituto en estudio, en su art. 2715, referido al condominio. Da ciertas pautas que permitirían, a criterio de una parte de la doctrina, el perfecto funcionamiento del sistema, sin necesidad de dictarse una ley especial sobre el tema(32)(33).

También las conclusiones (le los Congresos y Jornadas celebradas en el país parecen favorables a su encuadre dentro del capítulo de los derechos reales, sea como un derecho nuevo, o factible de ser asimilado a un derecho real ya regulado.

Sin duda, el principal fundamento tenido en cuenta por la doctrina está dado por el hecho de que otorgándole al tiempo compartido un status de derecho real, se permite garantizar más plenamente el derecho de los adquirentes frente a las empresas comercializadoras del sistema, e incluso frente a terceros. Además, obviamente, uno de los máximos atractivos de la multipropiedad - y centro de la propaganda existente en el mercado -, es la posibilidad de "adquirir" "para siempre", "la propiedad" de la unidad convenida, aunque con facultad para su uso y goce en forma periódica.

Sin embargo, existen cuestiones de hecho y de derecho que dificultan su regulación con carácter de derecho real, en especial:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

a) Acciones reales y posesorias: aunque jurídicamente fuera posible su ejercicio, carecería de interés práctico la iniciación de este tipo de acciones para obtener o recuperar el ejercicio del derecho de pluripropiedad. En efecto, ante la brevedad que caracteriza los lapsos de uso y goce (una a dos semanas), la sola promoción de la demanda llevaría más tiempo que el período de disfrute. En el mejor de los casos, al finalizar la semana correspondiente, el juicio se hallaría en pleno trámite, viéndose impedido el actor de usar de su unidad en tiempo propio. En consecuencia, tal acción se vería siempre limitada al reclamo de una indemnización por daños y perjuicios .

b) Legitimación para deducir las acciones: aun en el caso de ser factible y práctica la promoción de una acción, cabe preguntarse quién estaría habilitado para hacerlo: 1) el multipropietario perjudicado. Y si así fuera, qué ocurriría luego de transcurrida su semana; 2) el administrador del consorcio de multipropietarios; 3) un apoderado de los tiempo - compartidores de la unidad afectada, en ejercicio de la representación conjunta. Sin duda, sería un problema de difícil solución, más aún cuando debe calcularse que podrían existir hasta 52 multipropietarios por unidad, no siendo fácil adaptar al caso los sistemas de representación utilizados en el condominio o en la propiedad horizontal.

c) Administración: si bien, una vez más, en caso de tratarse de un condominio o de un derecho real al estilo de la propiedad horizontal, las cuestiones atinentes al manejo de la administración deberían ser acordadas por las partes mismas en el respectivo reglamento, surgen los siguientes interrogantes: 1) en cuanto a las asambleas, cómo establecer un sistema de mayorías y quórum equitativo, cuando el complejo vacacional se encuentra habitualmente en una ciudad distinta de aquella en que habitan los tiempo - compartidores (que pueden a su vez vivir en distintos lugares entre sí), quienes por otra parte, vacacionan en épocas distintas del año. Así por ejemplo, si una asamblea donde se trata un tema de importancia, se celebra un día dado, normalmente sólo estarán presentes los condóminos que se hallen en el complejo en esa época del año, ausentándose la gran mayoría, que resulta poco probable que se traslade al lugar para asistir a la asamblea; 2) por el carácter del sistema y la brevedad de los lapsos de disfrute, es probable que varios de los condóminos presentes en el complejo, decidan no asistir a la reunión de asamblea, que les quitará un tiempo importante de su descanso; 3) resultaría muy costoso y difícil citar a los polipropietarios a asamblea, por un medio fehaciente, atento la cantidad de interesados, y la circunstancia de vivir éstos en distintas ciudades.

JURISDICCIÓN INTERNACIONAL

Si se considera la pluripropiedad como un derecho real, los conflictos en materia de derecho internacional privado, se resolverán con relativa

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

facilidad: serán competentes normalmente los tribunales del lugar de situación del complejo turístico, ya sea por aplicación del art. 67 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889, o del art. 64 del Tratado de 1940, o bien por analogía y el criterio seguido por los tribunales de nuestro país, en caso de tratarse de Estados no vinculados con el nuestro por medios de los Tratados.

Si se considera la multipropiedad un derecho personal, o si el litigio se deriva del contrato celebrado, no cuestionándose el derecho adquirido, habrá que seguir el siguiente esquema:

1. Si las partes se hallan vinculadas con países que suscribieron el Tratado de Montevideo de 1940

a) Serán competentes los jueces del lugar a cuya ley está sometido el asunto o bien los del domicilio del demandado (art. 56). Es decir, la competencia es concurrente, y a ello se le ha dado el nombre de "teoría del paralelismo".

b) Podrían resultar competentes los jueces del domicilio legal de la sociedad comercial interviniente, o los de los Estados en que ésta operara, cuando el sistema fuera explotado por una sociedad de ese tipo (art. 11) .

Cabe aclarar que este convenio admite la prórroga de jurisdicción después de entablado el proceso, si la misma es aceptada voluntariamente por el demandado, y siempre que se trate de derechos personales patrimoniales.

2. Si las partes sólo estuvieran vinculadas con países que suscribieron el Tratado de Montevideo de 1889

a) Solución similar por aplicación del art. 56.

b) Idéntica solución por aplicación del art. 7° del Tratado de Derecho Comercial.

3. Si en la relación juzgada, las partes se vinculan con países no suscriptores de los Tratados.

a) Rige la autonomía de la voluntad: si las partes pactaron la competencia de un tribunal determinado, deberá respetarse tal acuerdo, e iniciarse acciones por ante dicho tribunal.

b) En su defecto, serán competentes los jueces del lugar de cumplimiento del contrato, o bien los del domicilio del demandado. Ello por cuanto del juego de los arts. 1215 y 1216 del Cód. Civil surge que:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- Si el contrato debe tener su cumplimiento en la República, aunque el demandado (llamado deudor) no fuese domiciliado o residiere en ella, son competentes los jueces argentinos.

- En cambio, si el demandado tuviere su domicilio o residiere en la República, y el contrato debiese cumplirse fuera de ella, el demandante (llamado acreedor) podrá demandarlo ante los jueces de su domicilio o ante los del lugar de cumplimiento del contrato, aunque el deudor no se hallase allí.

Por otra parte, cabe agregar que el art. 1° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación admite la prórroga de jurisdicción a favor de jueces extranjeros o de árbitros que actúen fuera de la República siempre que los jueces argentinos no tuvieren jurisdicción exclusiva.

III. CONCLUSIONES

Por último, procederemos a considerar el aspecto esencial de nuestro trabajo, cual es cómo deberían resolverse los conflictos de leyes y jurisdicciones que pudieran derivarse de un litigio que compromete un derecho de multipropiedad.

Jurisdicción

Para resolverse los conflictos de jurisdicción en materia de multipropiedad, debe estarse al esquema descrito en el apartado anterior.

Ley aplicable

Si se legisla sobre la materia, y se incluye a la multipropiedad como un nuevo instituto dentro del ámbito de los derechos reales (ya sea como una figura nueva, o bien incluida dentro de un esquema ya conocido), al generarse un litigio con relación a un derecho sobre un inmueble situado en el país, será de aplicación el derecho interno argentino, en virtud de lo dispuesto por el art. 10 del Cód. Civil (norma indirecta), quedando a criterio del juzgador qué soluciones adoptará en materia de capacidad (por el juego de los arts. 6°, 7° y 948 con el art. 10) y de forma del acto jurídico (por el juego del art. 10, con el 1211, 3129 y la máxima locus regit actum).

Similar solución se aplicaría en caso de resultar aplicables los Tratados de Montevideo (art. 26, Trat. 1889 y art. 32, Trat. 1940).

En cambio, si se le trata como un derecho personal, deberá estarse al

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

siguiente cuadro de soluciones:

a. Si es de aplicación alguno de los Tratados de Montevideo: se aplicará la ley del lugar de ejecución del contrato, cuyo objeto es la transferencia del derecho de multipropiedad (arts. 32 y 33, T. 1889; art. 37, T. 1940).

b. En caso contrario:

1) Por el principio de autonomía de la voluntad, debe prevalecer la ley elegida por las partes, ya sea en forma expresa o tácita (v.gr.: por elección del tribunal).

2) En su defecto, se aplicará la ley del lugar de cumplimiento del contrato (art. 1209, 1210 Cód. Civil) o de celebración (art. 1205 Cód. Civil), o incluso por las leyes del domicilio de cada una de las partes, con relación a sus respectivas obligaciones (art. 1214 Cód. Civil), según el caso.

Será mucho más probable la producción de conflictos de leyes y de jurisdicciones si el instituto es tratado como atributivo de un derecho personal, al ser diferentes las soluciones que brindan al respecto las distintas legislaciones. En cambio, en materia de derechos reales es universal el principio de *lex rei sitae*, y es común declarar la competencia del tribunal del lugar de situación del inmueble.

Así por ejemplo, podría darse el siguiente conflicto(33)(34): un sujeto es titular de un derecho de pluripropiedad, que le faculta para usar y gozar de una unidad determinada, durante una semana, en el mes de julio, todos los años, en un complejo vacacional sito en Bariloche. Al comenzar el año 1988 deposita su semana en una cadena de intercambio internacional, accediendo, por ese año, a vacacionar en el mes de marzo en un condominio extranjero. En el mes de mayo transfiere a un tercero su derecho de multipropiedad, sin advertirle que el uso de la semana correspondiente al período 1988 ya había sido aprovechado.

Al pretender el adquirente de buena fe disfrutar de su primera semana de vacaciones, se ve impedido de hacerlo, por cuanto, como se ha dicho, advierte que la misma ha sido utilizada.

En ese caso, en especial si el derecho sólo valiera como derecho personal, la validez del contrato de transferencia, su existencia y las obligaciones derivadas del mismo para cada una de las partes, podría generar un claro conflicto de leyes, debiendo seguirse el esquema tu supra detallado, si fuera el juez argentino el encargado de resolver la cuestión.

IV. APÉNDICE: ALGUNAS PRECISIONES SOBRE LA MULTIPROPIEDAD EN EL DERECHO COMPARADO

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

A. ESPAÑA

En primer lugar, citaremos la solución que brinda el Código Civil español al tema de las formas de los actos jurídicos, que deberá ser tenida en cuenta, para saber si un contrato de tiempo compartido es válido en su aspecto formal.

El art. 11.1 de dicho cuerpo legal establece que: "Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos se regirán por la ley del país en que se otorguen. No obstante, serán también válidos los celebrados con las formas y solemnidades exigidas por la ley aplicable a su contenido, así como los celebrados conforme a la ley personal del disponente o a la común de los otorgantes. Igualmente serán válidos los actos y contratos relativos a bienes inmuebles otorgados con arreglo a las formas y solemnidades del lugar en que éstos radique..."; el art. 11.2 dice: "Si la ley reguladora del contenido de los actos y contratos exigiese para su validez una determinada forma o solemnidad, será siempre aplicable, incluso en el caso de otorgarse aquéllos en el extranjero", y diciendo el art. 11.3 que "Será de aplicación la ley española a los contratos, testamentos y demás actos jurídicos autorizados por funcionarios diplomáticos o consulares de España en el extranjero".

La legislación española al referirse a las formas de publicidad - que se establecen con el fin de hacer conocer a terceros, hechos, actos o negocios jurídicos de cuya inscripción en los registros se derivan determinados efectos - le reconoce autonomía en relación con las formas de los actos, de ahí que el autor Blanquer Uberos manifieste que "los títulos inscribibles, en cuanto formas negociables estarán sujetos al régimen de las formas extrínsecas, pero en cuanto tales títulos inscribibles estarán sujetos a la ley rectora de la publicidad inmobiliaria, esto es, a la ley del lugar en que se hallaren los bienes".

Asimismo, el Reglamento Hipotecario español establece que los documentos otorgados en territorio extranjero podrán ser inscriptos si reúnen los requisitos exigidos por las normas de Derecho Internacional Privado, siempre que contengan la legalización y demás requisitos necesarios para su autenticidad en España.

Resumiendo, para la legislación española, todo derecho reconocido en documentos otorgados en el extranjero, aunque sean respetuosos de la regla *locus regit actum*, si los mismos no se ajustan a las leyes españolas, no son válidos, ni pueden oponerse frente a terceros, ni inscribirse en el Registro de la Propiedad. En concreto, el contrato será nulo por inexistencia de objeto, y los contratantes carecerán de toda acción entre sí.

En materia específicamente contractual, el Código Civil español propone las siguientes soluciones. En su art. 10.1 dice: "La posesión, la propiedad y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen", y el art. 10.5, en su segundo párrafo establece que: "No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, a falta de sometimiento expreso, se aplicará a los contratos relativos a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

bienes inmuebles, la ley del lugar donde estén sitios...".

Según la interpretación que Lora Tamayo Rodríguez hace del art. 10.1, la *lex rei sitae* se aplica a cualquier derecho - sea real o personal - que atribuya a su titular, por cualquier título, una posesión sobre la cosa; de ahí que siempre que se atribuya a una persona un derecho de uso sobre una cosa inmueble sita en España, este derecho habrá de regirse por la ley española.

Por lo tanto, la *lex rei sitae* regulará:

a) El contenido de los derechos reales sobre los bienes, determinando si pueden o no ser objeto de un derecho real; sus clases, naturaleza, extensión, nacimiento, modificación, duración, extinción, efectos, facultades de los titulares, limitaciones, cargas, restricciones a la libre disposición, etcétera.

Hay que destacar que la ley del lugar de situación será la competente para determinar si un derecho real desconocido para la legislación española y constituido en el extranjero en virtud del *numerus apertus*, está o no ajustado a los principios que informan al sistema inmobiliario español. Será la *lex rei sitae*, la competente para determinar la forma de ejercitar los derechos sobre las cosas, lo que implica que las facultades derivadas de cualquier derecho sobre bienes tendrán que ajustarse al ordenamiento jurídico español.

b) Los medios o modos de adquisición o transmisión de los derechos sobre los bienes. Remiro Brotons sostiene que hay modos de adquisición de la propiedad netamente territoriales a los que se aplica la ley del lugar de su situación (ocupación, accesión, prescripción), pero hay otros en los que es obligado a conciliar o articular la ley que rige el título, con la ley del lugar de situación (derechos derivados de un determinado status personal, por ejemplo, el usufructo vitalicio).

En general, la transmisión del dominio y de los demás derechos reales sobre la cosa habrán de ajustarse a la *lex rei sitae*. Será también esta ley la que determine el momento en que se produce la adquisición del derecho, concretamente en España será de aplicación la doctrina del título y modo.

c) La competencia de los tribunales españoles en relación con los inmuebles sitos en España. En este sentido la ley establece que en los juicios en que se ejerciten acciones reales sobre inmuebles será competente el tribunal del lugar en que esté sita la cosa litigiosa. Por su parte, el art. 16.1 del Convenio sobre Competencia Judicial y Ejecución de Sentencias en materia Civil y Mercantil, suscrito en Bruselas el 27/9/68, incorporado al derecho español desde la adhesión a la Comunidad Económica Europea, dice: "Tendrán competencia exclusiva sin consideración de domicilio: 1. En materia de derechos reales inmobiliarios y de arriendo de inmuebles, los tribunales del Estado

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

contratante en que está situado el inmueble".

Por último, el art. 10.1 extiende el imperio de la ley del lugar de situación a la publicidad de los bienes inmuebles, y, por ende, a su inscripción en el Registro de Propiedad.

Es tal la trascendencia del problema de las inversiones extranjeras en materia de 'tiempo compartido', y los fraudes a que puede dar lugar el instituto, afectando las distintas legislaciones nacionales, que el notario Lora Tamayo Rodríguez ha alertado sobre una situación que suele darse en la práctica: una gran empresa inmobiliaria anglosajona fija sus ojos en algún complejo turístico y lo compra en su totalidad o en parte. Sin embargo, la operación de compra la realiza a través de sociedades extranjeras constituidas ex profeso para ser tenedoras de los inmuebles, constituyendo tantas sociedades como apartamentos o chalets van a ser explotados en el régimen de multipropiedad. Naturalmente, las sociedades tenedoras de cada uno de esos inmuebles, deben solicitar autorización o presentar la verificación a la Dirección General de Transacciones Exteriores, en la forma acostumbrada. Señalan como finalidad de la inversión el uso privado de los directivos o socios de la sociedad, y cometiendo, en consecuencia, una grave infracción al simular su finalidad para obtener la citada autorización. A continuación, una vez adquiridos los inmuebles a través de esas sociedades que los comercializan en Inglaterra, desarrollando consecuentemente una actividad empresarial, van vendiendo cada una de estas propiedades por períodos de tiempo, sin formalizar en España contrato de venta o de constitución de multipropiedad alguno, sino simplemente, expidiendo en Inglaterra, a favor de los compradores, unos certificados que le reconocen la propiedad de su período de tiempo, sobre el apartamento o chalet de que se trate, realizándose todos los pagos de la compra en Gran Bretaña, en libras, y en consecuencia, sin satisfacer impuesto alguno en España. De tal manera, se configura un típico supuesto de fraude a la ley, tal como ese instituto es estudiado en el Derecho Internacional Privado.

B. CANADA

En Canadá, los problemas que genera la implementación de los contratos de tiempo compartido son similares a los nuestros. Así por ejemplo, según el Código de la Provincia de Quebec, el derecho de propiedad es perpetuo, y por lo tanto, no puede atribuirse tal carácter a la multipropiedad.

Consecuentemente, en la práctica se le trata, o bien como una suerte de alquiler a largo plazo, atribuido a distintos locatarios, y correspondiéndole a cada uno de ellos un período durante el cual el departamento les es reservado en forma exclusiva, o bien concediendo el uso o usufructo del inmueble, a título de derecho real, pero por un período limitado en el tiempo⁽³⁴⁾⁽³⁵⁾.

Tal como ocurre en nuestro país, las empresas comercializadoras

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

intentan confundir a los adquirentes respecto de la naturaleza jurídica del derecho a transferir: a pesar de que la publicidad habla sobre un derecho de multipropiedad o tiempo compartido, a veces se trata de un simple derecho de ocupación o hasta de una locación complicada.

Si la calificación que encierra el contrato, se corresponde con una locación, el consumidor se verá desprotegido, por cuanto deberá pagar por adelantado, y en un plazo relativamente corto, los alquileres de 10, 20 o 30 años (ese es el tiempo de duración promedio en ese país), además de los pagos que deberá realizar periódicamente para cubrir los gastos de administración y expensas. Las únicas ventajas, en ese caso, serán que el precio es menor que si se tratara de la adquisición de una propiedad, pero múltiples serán las desventajas.

A pesar de ello, se admite la registración del contrato de locación. Además, podrá pactarse que las sumas abonadas, sean adquiridas por el dueño en la medida que aparezca el respectivo período de ocupación, quedando mientras depositadas y sirviendo los intereses devengados para - v.gr. -, efectuar grandes reparaciones.

Ahora bien, los arts. 1051 a 1077 del Código Civil de Quebec y el proyecto de ley N. 20, prevén la indivisión de un condominio, que puede resultar de un contrato, derivarse de un trámite sucesorio, judicial o legal. Es decir que el vacancier, conforme el articulado del proyecto de ley N. 20, podría llegar a ser titular de un derecho real, por un plazo de 20 o 30 años - tiempo de duración de la indivisión.

El proyecto, según la doctrina, admite la creación de nuevas modalidades de propiedad, entre las cuales podría incluirse a la multipropiedad. Al finalizar el período de indivisión, los compartidores serían libres de renovar la convención o bien de poner fin a la multipropiedad, retirando la parte proporcional que les corresponda en el precio de venta. Esa es la diferencia fundamental con la estructuración del sistema en ese Estado bajo la forma de locación o usufructo: al final del período pueden obtener un beneficio⁽³⁵⁾⁽³⁶⁾

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Endnotes

1 (Popup)

Trabajo elaborado en el Seminario - Taller sobre "Multipropiedad o Tiempo Compartido", llevado a cabo bajo la coordinación y dirección de la doctora Elena I. Highton como actividad del Centro de Investigaciones de Derecho Romano y Derecho Privado Contemporáneo, Departamento de Derecho Privado, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires.

2 (Popup)

En el presente se utilizará indistintamente la siguiente terminología: a) tiempo compartido; b) multipropiedad; c) multiuso, d) propiedad vacacional; e) condominio vacacional; f) polipropiedad y g) pluripropiedad, por cuanto el mismo instituto ha recibido todas esas denominaciones (Nuevas formas de dominio. Highton, Elena I.; Alvarez Juliá, L., Lambois, S.: cap. V, punto II, pág. 201, Bs. As., agosto, 1987). Ello sin que implique calificarlo como un derecho real o personal, definición que será efectuada al final de este estudio.

3 (Popup)

Abreviatura de Derecho Internacional Privado

4 (Popup)

Kaller de Orchansky, Berta, Manual de Derecho Internacional Privado, cap. IV, pág. 81 y sigtes., Buenos Aires, 1985.

5 (Popup)

Balestra, Ricardo R. Manual de Derecho Internacional Privado, 1º parte, p. 5, pág. 20, Bs. As., enero de 1988. (Con cita de Werner Goldschmidt, Sistema y filosofía del Derecho Internacional Privado, Bs. As., 1954.)

6 (Popup)

Weinberg, Inés M. "Las calificaciones y la adaptación en el Derecho Internacional Privado", Rev. La Ley, t. 1985 - A, pág. 857.

7 (Popup)

Di Filippo, María Isabel. Tiempo compartido. Un condominio especial, 3ª parte, p. b) 1, pág. 129, Bs. As., nov. de 1987, con cita de Calo - Corda, La multipropiedad, Madrid, 1985.

8 (Popup)

Di Filippo, ob. cit. en nota 6, pág. 134.

9 (Popup)

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Di Filippo, ob. cit. en nota 6, pág. 200.

10 (Popup)

Highton - Alvarez Juliá - Lambois, ob. cit. en nota 1, pág. 279.

11 (Popup)

Weinberg, ob. cit. en nota 5, pág. 859/860.

12 (Popup)

Weinberg, ob. cit. en nota 5, pág. 859/860.

13 (Popup)

Balestra, ob. cit. en nota 4, pág. 90.

14 (Popup)

Goldschmidt, Werner. Derecho Internacional Privado, Bs. As., 1977.

15 (Popup)

Weinberg, Inés, "Ley aplicable a cuestiones previas y conexas en una relación jurídica internacional", Rev. L.L., t. 1983 - D, Sec. Doct.

16 (Popup)

De Maekelt, Tatiana. Normas generales de Derecho Internacional Privado en América, pág. 100, cap. III, p. 2c, Venezuela, 1984.

17 (Popup)

El leading case en la materia es el caso "Ponnoucanamalle c/Nadimoutoupolle", del 21/4/31, resuelto por la Corte de Casación francesa, descrito por Balestra R., ob. cit. en nota 2, pág. 91 y Weinberg, I., ob. cit. en nota 13.

18 (Popup)

Weinberg, I. ob cit. en Nota 13

19 (Popup)

Weinberg, Inés M. "Reenvío o cantidad de derecho aplicable", Rev. L.L., t. 1984 - B, Sec. Doctrina. La importancia práctica en ese caso de la aplicación o no del reenvío consistía en que, tratándose de una sucesión, si se admitía el instituto, heredaba el fisco francés, si no, aplicábase el derecho interno bávaro, heredando los parientes colaterales del causante.

20 (Popup)

21 (Popup)

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

De Maekelt, ob. cit. en nota 14, pág. 117.

22 (Popup)

Id. nota 21.

23 (Popup)

Kaller de Orchansky, B., ob. cit. en nota 3, pág. 141.

24 (Popup)

En este inciso, sin duda, se trata al orden público como una excepción que funciona a posteriori.

25 (Popup)

En la Argentina, si bien aún no existe regulación legal al respecto, la doctrina es casi unánime en el sentido que se le confiera carácter real. Conf. Villamestre, Cecilia Adriana, Rev. L. L., 1988 - B, pág. 898; íd. proyecto de ley de multipropiedad presentado por diputado Natale, íd. Terrile - Allegrone de Fonte; íd. Bianciotto; íd. proyecto de unificación de la legislación civil y comercial.

26 (Popup)

Kaller de Orchansky, Berta, ob. cit. en nota 3, pág. 97.

27 (Popup)

Kaller de Orchansky, ob. cit. en nota 3. El primer límite estaría dado por la excepción de orden público.

28 (Popup)

Balestra, R., ob. cit. en nota 4, pág. 105.

29 (Popup)

Téngase en cuenta que el costo de un "tiempo compartido" oscila entre u\$s 1.000 y u\$s 7.000 (Base Apartur y Cavaliere, a octubre de 1988).

30 (Popup)

En tal sentido, la nota al art. 13 del Código Civil, que halla como fuente a la obra Conflict of laws de Story, dice: "La ley extranjera es un hecho que debe probarse. La ley nacional es un derecho que simplemente se alega sin depender de la prueba".

31 (Popup)

Ver "Aplicación del derecho extranjero de oficio y calificaciones en el DIP argentino. La

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

apariciencia de la cuestión previa", por Alicia Perugini de Paz y Geuse, Rev. L.L., t. 1984 - D, pág. 560 y sigtes.

32 (Popup)

Artículo 2674.

33 (Popup)

Kaller de Orchansky, B., ob. cit. en nota 3.

34 (Popup)

Kaller de Orchansky, Berta, ob. cit. en nota 3.

35 (Popup)

Di Filippo, María Isabel, ob. cit. en nota 6.

36 (Popup)

El caso relatado se basa en un ejemplo real, que fue planteado a una de las cadenas de intercambio con representación en nuestro país. El mismo fue solucionado por tal empresa otorgando al nuevo adquirente un derecho de disfrute por el periodo 1988.

37 (Popup)

"Le Droit de la Copropriété des Inmeubles en Droit Québécois" por Roger Comtois. Répertoire de Droit B. 1. 43, nov. 1984 Section Biens, Doctrine.

38 (Popup)

"La formule du Temps Partagé et le Problème de la Propriété Spatio - Temporelle", por André Cossette. Révue du Notariat, de Montreal, v. 90, Nos. 1 - 2, Sept. - Oct. 1987.