

**¿EL CONTRATANTE DE TIEMPO COMPARTIDO ES  
CONSUMIDOR? AVANCE CRÍTICO SOBRE LA DEFINICIÓN  
DE CONSUMIDOR CHILENO Y EL ÁMBITO OBJETIVO DE  
APLICACIÓN DE LA LEY**

***IS THE TIMESHARE HIRING APPLICABLE TO A CONSUMER? CRITICAL  
ADVANCE ON THE DEFINITION OF CONSUMER AND THE SCOPE OF  
APPLICATION OF THE CHILEAN CONSUMER LAW***

*Rev. Boliv. de Derecho N° 26, julio 2018, ISSN: 2070-8157, pp. 438-467*



Alfredo  
FERRANTE

**ARTÍCULO RECIBIDO:** 12 de marzo de 2018

**ARTÍCULO APROBADO:** 10 de abril de 2018

**RESUMEN:** Mediante una reconstrucción comparada con el ordenamiento español, el artículo destaca las fisuras que presenta la ley chilena sobre protección de derechos de los consumidores, tanto en la definición de consumidor como en la demarcación de su ámbito objetivo de aplicación. Para demostrar esta afirmación se analizará el caso de contratación de tiempo compartido.

**PALABRAS CLAVE:** consumidor; ley de consumo; venta de bien de consumo; tiempo compartido; derecho chileno; derecho español.

**ABSTRACT:** Through a reconstruction compared with the Spanish legal system, the article highlights the fissures that the Chilean consumer law presents, both in the definition of the consumer and in the demarcation of its scope of application. In order to demonstrate it the case of timeshare hiring will be analyzed.

**KEY WORDS:** Consumer; consumer law; sale of goods; timeshare; long-term holiday product; resale and exchange contracts; Chilean law; Spanish law.

**SUMARIO.-** I. INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO. II. EL PATRÓN SUBJETIVO DE APLICACIÓN: EL CONSUMIDOR.- 1. La poliédrica definición de consumidor; la influencia comunitaria sobre el tejido jurídico español.- 2. La influencia española en la definición del consumidor chileno y la antitética evolución europea: el quiebre de las bases definitorias chilenas.- 3. El actual enfoque chileno y sus fisuras en el ámbito de la aplicación subjetiva.- 4. La peculiar situación española en caso de tiempo compartido.- A) Evolución de la noción de consumidor aplicable al tiempo compartido.- B) Tiempo compartido y consumidor; la visión del Tribunal Supremo español.- III. EL PATRÓN OBJETIVO DE APLICACIÓN: LA TIPOLOGÍA CONTRACTUAL Y BIEN OBJETO DEL CONTRATO.- 1. Ausencia de normativa relativa al tiempo compartido y su relación con el art. 3 de la Ley 19.496.- 2. Plurinaturaleza y la pluri-tipología del contrato de tiempo compartido.- 3. Algunas consecuencias de la fisura en el ámbito objetivo de aplicación de la Ley 19.496.- IV. HACIA UNA CORRECTA IDENTIFICACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA NORMATIVA DE CONSUMO.V. CONCLUSIONES.

---

## I. INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO.

Si hace poco más de dos décadas se consideró que “la figura del ‘tiempo compartido’ ha despertado interés en diversas empresas”<sup>1</sup>, en el contexto actual hay que dejar claro que, por un lado, ha abierto espacios a nuevos y novedosos aspectos íntimamente relacionados con la actividad turística e inmobiliaria y, por otro, su denominación es intrínsecamente contradictoria<sup>2</sup>, aunque para resumir mejor este fenómeno se seguirá utilizando a lo largo de estas páginas.

Es importante destacar que en algunos casos nacionales se ha identificado al contratante de tiempo compartido como consumidor, condenándose a la empresa -frente a su negativa de hacer efectivo el derecho de desistimiento- al reembolso de lo percibido más una indemnización<sup>3</sup>. Sin embargo, el interrogante

---

1 Así WAHL SILVA, J.: “Tiempo compartido, ¿De la copropiedad a la multipropiedad?”, *Revista Chilena de Derecho*, n. 1, 1996, p. 127.

2 Efectivamente se constata que “tiene el inconveniente de que parece dar a entender que, entre los titulares de estos derechos, lo que se comparte es el tiempo, cuando es precisamente lo contrario, puesto que los titulares lo son respecto de períodos de tiempo diferentes y excluyentes”. Así, la exposición de motivos de la Ley española n. 42/1998, de 15 de diciembre (Boletín Oficial del Estado español -en adelante BOE- n. 300, de 16 de diciembre de 1998).

3 El Servicio Nacional de Consumidor chileno (SERNAC) dio debidamente información de este logro. Para más información véase: <http://www.sernac.cl/condenan-a-empresa-de-turismo-por-no-permitir-derecho-a-retracto->

### • Alfredo Ferrante

Alfredo Ferrante es profesor de Derecho Civil en la Universidad Alberto Hurtado (Santiago De Chile). Premio de Licenciatura por la Universidad de Pisa y Doctor Europeo en Derecho Civil cum laude por la Universidad de Oviedo. Galardonado con el Premio Sancho Rebullida (XV edición), para la mejor tesis doctoral española en Derecho Civil. Acreditado por ANECA para Titular de Universidad en España. Ha sido anteriormente profesor en las Universidades de Oviedo y Girona. Actualmente es responsable de la Sección de Obligaciones y Contratos del Instituto de Derecho Iberoamericano. Correo electrónico: [aferrante@uahurtado.cl](mailto:aferrante@uahurtado.cl)

sobre si se trata o no de un consumidor, debería valorar que, en la práctica, después de algunos años de disfrute, el contratante puede preferir desvincularse de la obligación asumida, para revender el contrato y dejar de pagar el importe a título de una supuesta cuota de membresía.

Por ello deben asumirse como premisas que, por un lado, la Ley n. 19.496 sobre protección de derechos de los consumidores<sup>4</sup> asocia a este último con un “destinatario final” (cfr. art. 3 Ley n. 19.496) y relaciona la contratación relativa al “tiempo compartido” con su art. art. 3 letra a); por otro lado, el acto de comercio puede identificarse con una compra “con ánimo de revenderla...o arrendarla en otra distinta” (art. 3 Código de comercio<sup>5</sup>).

Por ello cabe preguntarse, ¿la eventual reventa en la situación plantada sería razón suficiente para excluir el ámbito de aplicación de la Ley sobre consumidor? Y, en este contexto ¿influiría el hecho de que la reventa se haya efectuado con o sin ánimo de lucro para calificar dicho contratante como consumidor?

Para contestar estos interrogantes, por una parte, debe hacerse referencia a la noción de consumidor chilena y a su influencia europea. Para esto será útil apoyarse en la interpretación jurisprudencial española de algunas definiciones relacionadas directa o indirectamente con la definición nacional y su reinterpretación. Estas son la definición de consumidor contenida en la Ley española n. 4/2012<sup>6</sup>, la general del texto refundido de 2007<sup>7</sup> y la originaria definición de consumidor prevista en la primera Ley general para la defensa de los consumidores n. 26/1984<sup>8</sup>. Por otra parte, la figura del tiempo compartido (*sub* II) servirá para evidenciar algunos posibles desajustes derivados de la ausencia de un marco de aplicación objetivo de la Ley n. 19.496.

La trascendencia práctica del interrogante propuesto es valorar la posibilidad de ejercer el derecho de desistimiento del art. 3 letra a) de la Ley Protección al Consumidor o si, por el contrario, corresponde su exclusión en los contratos de tiempo compartido.

---

a-una-pareja-de-consumidores/

Sobre una demanda colectiva contra una empresa de tiempo compartido impetrada por el SERNAC véase: <http://www.sernac.cl/10720/>.

4 Ley n. 19.946, de 7 de febrero 1997 (Diario Oficial de 7 de marzo 1997).

5 En adelante CCom.

6 Ley n. 4/2012, de 6 de julio de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso (BOE n. 162, de 7 de julio de 2012).

7 Real Decreto Legislativo n. 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y usuarios (BOE n. 287, de 30/11/2007).

8 Ley n. 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios (BOE n. 175 y n. 176, de 24-07-1984).

Un segundo aspecto trascendente sería la eventual aplicación de la garantía legal<sup>9</sup> prevista por esta ley, aún más si se asume que se trata de una compraventa y/o de un contrato de servicio, por lo que se le podrían aplicar las tutelas de la garantía legal. La falta de definición de bien podría abrir este escenario.

Finalmente, el examen de este caso concreto permitirá adentrarse en algunas consideraciones más generales y críticas sobre la forma en que la ley marca su ámbito aplicación o sobre cuáles podrían ser los patrones de referencia que deben tomarse en consideración para definir al consumidor.

## II. EL PATRÓN SUBJETIVO DE APLICACIÓN: EL CONSUMIDOR.

Para valorar la aplicación de la Ley 19.496 al supuesto analizado no sólo hay que enmarcarlo dentro de su ámbito objetivo (la tipología contractual y el bien objeto del contrato), sino también al ámbito subjetivo de la normativa. Para hacer eso, aún más en el caso analizado, debe reconstruirse la definición y el concepto de consumidor chileno y también español, por la influencia de que ha jugado sobre la definición nacional<sup>10</sup>, por lo que también es útil revisar el contexto comunitario en el cual ha evolucionado el tejido jurídico español.

### I. La poliédrica definición de consumidor, la influencia comunitaria sobre el tejido jurídico español.

La tutela del consumidor abarca aspectos mucho más amplios que la celebración de un contrato de compraventa o servicio. Por ello, a lo largo de las últimas décadas, se ha dictado en el ámbito europeo toda una serie de normativas en aras de su protección como sujeto que se entiende más débil que el otro contratante.

Esto se ha manifestado en directivas comunitarias, que inicialmente han introducido, cada una, una definición de consumidor en varios ámbitos y que se han plasmado en las leyes nacionales que las han incorporado en cada Estado miembro. Esta multiplicidad de normas especiales ha requerido una armonización que ha dado lugar a varios escenarios.

Un primer escenario sienta sus bases en la existencia de una ley general de consumidor y, por lo tanto, en una definición de consumidor anterior al proceso de incorporación de la normativa comunitaria. Si, además, la definición nacional

9 Sobre la garantía legal en la ley chilena consúltese la obra monográfica: BARRIENTOS CAMUS, F.: *La garantía legal*, Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2016. Sobre su naturaleza vid. FERRANTE, A.: "Una revisión de los remedios del consumidor chileno en la compraventa con disconformidad a partir de la diferencia entre obligación y garantía", *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n. 35, 2018, en prensa.

10 Como ya ha destacado MOMBERG URIBE, R.: "Art. 1", PIZARRO WILSON, C., DE LA MAZA GAZMURI, I. (dir.): *Derecho de los Consumidores*, F. BARRIENTOS CAMUS (ed.), 2ª ed., Legal Publishing, Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2013, p. 4.

es más amplia que aquella exigida por el legislador comunitario en sus distintas directivas (que suelen ser de mínimos v.gr. Directiva n. 1999/44<sup>11</sup>), la solución elegida, entonces, se remite a la definición de consumidor existente en el ordenamiento. Esto garantizaría una mayor tutela de la parte más débil.

La consecuencia de esto es que no convendría incorporar en las leyes nacionales de transposición la definición comunitaria sino, salvo excepciones, establecer un único concepto de consumidor aplicable para todos los contextos, como ha ocurrido en una primera etapa en el ordenamiento español. Aquí la importancia del consumidor, incluso reflejada en el ámbito constitucional<sup>12</sup>, y la verificación de determinados eventos sociales<sup>13</sup>, dieron lugar a una Ley General de Consumidor en el año 1984, es decir, antes de la incorporación de cualquier normativa y directiva comunitaria, las que recién acontecieron en 1986<sup>14</sup>.

Un segundo escenario, que también puede considerarse como la evolución del primero, se da por una armonización que no toca sólo a la definición del consumidor, sino que mira a un cuerpo normativo orgánico creado por un texto refundido o un código de consumo, que sistematice las distintas normativas europeas que, desde la década de los ochenta, se han incorporado en el ámbito nacional. En este contexto, se asume, siempre salvo concretas excepciones, una única definición de consumidor aplicable a todas las leyes reorganizadas en un único texto, aspecto que se ha dado, por ejemplo, en el ordenamiento italiano<sup>15</sup> o que es emblema de una segunda etapa del español<sup>16</sup>.

Un último panorama -en una fase de sistematización por medio de un código- es proceder, como en el caso del ordenamiento francés, no sólo a identificar al consumidor o al profesional, sino también a la figura del "no profesional"<sup>17</sup>.

11 Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo (Diario Oficial de la Unión Europea n. L 171, de 7 de julio de 1999).

12 El art. 51 de la Constitución española refleja expresamente la importancia de la protección del consumidor.

13 Una de las principales razones de la existencia Ley General de Defensa del Consumidor, se debe a la responsabilidad que se produjo a raíz de la compraventa por consumo de aceite de colza defectuoso, que provocó, en 1981, una intoxicación masiva, incluso, con muchos fallecimientos. Sobre la historia de este evento, véase: MUELA, D.: "Historia de un envenenamiento", Aniversarios, *El País*, 19 de mayo de 2016. Véase v.gr. JIMÉNEZ APARICIO, E.: "La ejecución de la sentencia de la Colza (I)", *Indret*, n. 1, 2003; JIMÉNEZ APARICIO, E.: "La ejecución de la sentencia de la Colza (II)", *Indret*, n. 3, 2003; sobre la enfermedad provocada: RODRÍGUEZ CARNERO, P., CALVO SÁNCHEZ, M., MOLINA COLLADO, Z., DURÁN MORENO, J., MARTÍNEZ SANZ, N.: "El síndrome del aceite tóxico: 30 años después", *Revista española de medicina legal*, n. 4, 2011, pp. 155-161.

14 El tratado de Adhesión entre España y Unión Europea se firma en fecha 22 de junio de 1985 y tiene sus efectos desde el 1 de enero de 1986.

15 El Decreto Legislativo n. 206/2005, de 6 de septiembre (*Gazzetta ufficiale* de 8 de octubre de 2005) aunque se conozca como *Codice di consumo*, más bien corresponde a una refundición de la normativa.

16 Esto ocurre con Real Decreto Legislativo n. 1/2007, de 16 de noviembre, citado por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y usuarios.

17 Efectivamente, por el article préliminaire del Code de la Consommation, será: consommateur: toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole; non-professionnel: toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles;

Sin embargo, aunque existe la tendencia general de intentar una única definición de consumidor, el afán no se concreta, ya que los mismos textos refundidos o códigos de consumo acaban por incorporar más de una. Así, tomando el ejemplo español, se observa cómo el Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios, junto con una definición general, presenta otra más amplia en caso de productos defectuosos o viajes combinados<sup>18</sup>.

En consecuencia, este intento conceptual unificador no cumple su objetivo y un análisis más minucioso remarca la presencia, además, de otras definiciones en otros ámbitos que tienen una “incidencia específica<sup>19</sup>” y que, por ello, reciben regulación especial. Piénsese, por ejemplo, en la incorporación del legislador español de una nueva y ulterior definición de consumidor<sup>20</sup>, al regular la resolución alternativa de litigios en materia de consumo similar a general contenida en el Texto Refundido. En algunos casos, se limita la definición a la sola persona física (como en la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores<sup>21</sup> o en los contratos de crédito de consumo<sup>22</sup>), y se omite hacer referencia al ánimo de lucro, aspecto que, sin embargo, quiere destacarse en la actual y más moderna definición principal de consumidor<sup>23</sup>.

---

professionnel: toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel. Véase *Code de la consommation annoté & commenté*, 21<sup>a</sup> ed., Dalloz, Paris 2017.

- 18 Cfr. arts. 3, 135 y art. 151 letra g) RDlg n. 1/2007, cit. En el caso de las regulaciones de los libros III y IV, se establece que para los productos defectuosos el productor es responsable, identificándose más bien un concepto amplio de perjudicado (art. 135: “los productores serán responsables de los daños causados por los defectos de los productos que, respectivamente, fabriquen o importen”). Lo mismo ocurre en caso de viajes combinados donde un concepto más amplio de consumidor se encarga en el art. 151 letra g) identificándose como: “cualquier persona en la que concurra la condición de contratante principal, beneficiario o cesionario”.
- 19 La exposición de motivos del RD n. 1/2007 afirma que “no se incorpora a la refundición en consideración a su incidencia específica, también, en el ámbito financiero”.
- 20 Art. 2 letra a) de la Ley n. 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo (BOE n. 268, de 4 de noviembre de 2017). Aquí se considera consumidor: “toda persona física que actúe con fines ajenos a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión, así como toda persona jurídica y entidad sin personalidad jurídica que actúe sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial, salvo que la normativa aplicable a un determinado sector económico limite la presentación de reclamaciones ante las entidades acreditadas a las que se refiere esta ley exclusivamente a las personas físicas”.
- 21 Art. 5 Ley n. 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores (BOE n. 166, de 12/07/2007): “A los efectos de esta Ley, se consideran como consumidores las personas físicas que, en los contratos a distancia, *actúan con un propósito ajeno a su actividad empresarial o profesional*”. Aquí se incorpora la Directiva n. 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores (DOCE L 271, de 9.10.2002).
- 22 “Art. 2.1 I: A efectos de esta Ley, se entenderá por consumidor la persona física que, en las relaciones contractuales reguladas por esta Ley, *actúa con fines que están al margen de su actividad comercial o profesional*”. Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo (BOE n. 151 de 25 de junio de 2011) que incorpora la Directiva n. 2008/45. La ley retoma sustancialmente la definición de consumidor contenida en la anterior y derogada ley de crédito al consumo (“persona física que, en las relaciones contractuales que en ella se regulan, *actúa con un propósito ajeno a su actividad empresarial o profesional*”: art. 1.2 Ley 7/1995, de 23 de marzo (BOE n. 72 de 25 de marzo de 1995).
- 23 Este patrón de referencia se introduce en la definición española del segundo inciso del art. 3 RD n. 1/2007 después de la reforma de 2014. Art. 3 RDlg n. 1/2007: “A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto

A raíz de lo que se acaba de destacar debería valorarse si efectivamente es posible proporcionar una única definición de consumidor o más bien debería hablarse de un *concepto* del mismo, que refleje su condición de contratante más débil. No obstante, el peligro de pasar de definición a concepto podría ser abrir demasiado las puertas a su interpretación y, por ello, el legislador ha intentado multiplicar el aspecto definitorio.

## 2. La influencia española en la definición del consumidor chileno y la antitética evolución europea: el quiebre de las bases definitorias chilenas.

La definición original chilena, reflejo de la derogada ley española de 1984, concebía al consumidor –al margen de su identificación como persona física o jurídica –mediante una concepción positiva<sup>24</sup>, esto es, ser destinatario final de bienes o servicio (“adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios”).

A este patrón se opone la actual visión comunitaria, que impone una definición negativa de consumidor, identificándolo, de manera antitética a su co-contratante, como la persona que actúa fuera del contexto empresarial o comercial (afirmando que son consumidores quienes “actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión”).

Las varias leyes comunitarias de tutela del consumidor se han movido sobre este último patrón, perfilando su definición con matices terminológicos cada vez más amplios. Así se ha hablado, sin carácter de exhaustividad, de una actuación para un “uso que pueda considerarse como ajeno a su actividad profesional”<sup>25</sup>, “con fines que se pueda considerar que no pertenecen al marco de su actividad profesional”<sup>26</sup>, “con fines que puedan considerarse al margen de su oficio o profesión”<sup>27</sup>, “con fines que no entran en el marco de su actividad profesional”<sup>28</sup>,

---

expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”.

24 Cfr. MOMBORG URIBE, R.: “Art. 1”, cit., p. 5; FERRANTE, A.: “Consumidor y doble finalidad en la utilización del bien”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n. 28, 2017, pp. 275 y 276.

25 Art. 2 Directiva n. 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales (DOCE L 372, de 31 de diciembre de 1985).

26 Aquí, en relación con la definición de “adquiriente”, aunque a lo largo de la Directiva aparezcan las referencias al consumidor: art. 2 Directiva n. 94/47, cit.

27 Art. 1.2 letra a) Directiva n. 87/102/CEE del Consejo de 22 de diciembre de 1986 relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de crédito al consumo (DOCE L 42, 12.2.1987).

28 Art. 1.2 letra a) Directiva n. 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo (DOCE L 171/12 de 7 septiembre 1999).



“con fines que están al margen de su actividad comercial o profesional”<sup>29</sup>, con “un propósito ajeno a su actividad profesional”<sup>30</sup>, “con un propósito ajeno a su actividad económica, negocio o profesión”<sup>31</sup>, “con un propósito ajeno a su actividad comercial o profesional”<sup>32</sup>, “con fines ajenos a su actividad económica, negocio, oficio o profesión”<sup>33</sup>, o “con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa, oficio o profesión”<sup>34</sup>. Parecidas, aunque circunscritas a ámbitos más particulares, son las expresiones como el “que compre un producto con fines ajenos a su actividad comercial o profesional”<sup>35</sup>.

En este sentido, la definición de consumidor ha recibido una progresiva ampliación, también en virtud de la extensión de lo que se entiende por su “contraparte”, al tratarse de un “profesional”, un “vendedor”, un “proveedor” o un “prestador de servicios” o, más en general, de un “comerciante” o “empresario”. Por esto, también, progresivamente se ha ampliado la terminología de “uso”, “fin”, pasando a referirse a “propósito”, aspecto que se ha generalizado en determinadas normativas con la referencia al más amplio concepto de “ámbito” ajeno a una actividad empresarial o profesional<sup>36</sup>, para poder ofrecer una definición omnicompreensiva de consumidor en un texto refundido relativo al consumidor, como, por ejemplo, en aquel español.

Hay que destacar que, en todo momento, la normativa comunitaria, al margen de tutelas más amplias<sup>37</sup>, siempre ha considerado expresamente a la persona física,

- 29 Art. 3 letra a) Directiva n. 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2008 relativa a los contratos de crédito al consumo (DOCE L 133/66, de 22.5.2008).
- 30 Art. 2 letra c) Directiva n. 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DOCE L 095 de 21.4.1993), art. 2.2 Directiva n. 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia (DOCE L 144 de 4.6.1997).
- 31 Art. 2 letra e) Directiva n. 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre comercio electrónico) (DOCE L 178/11 de 17.7.2000)
- 32 Art. 2 letra d) Directiva n. 2002/65/CE, cit.
- 33 Art. 2.1 letra f) Directiva n. 2008/122/CE, cit.
- 34 Art. 2 punto 1) Directiva n. 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores (DOCE L 304, de 22.11.2011).
- 35 Art. 2 letra e) Directiva n. 98/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de febrero de 1998, relativa a la protección de los consumidores en materia de indicación de los precios de los productos ofrecidos a los consumidores (DOCE L 80, de 18.3.1998).
- 36 RDlg. n. 1/2007, cit.
- 37 Salvo el concepto de “perjudicado” en materia de responsabilidad del fabricante por producto defectuoso (Directiva n. 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, DOCE L 210, de 7.8.1985). O del más amplio concepto de consumidor como contratante principal y beneficiario del art. 2.4 de la Directiva n. 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados (DOCE L 158, de 23.6.1990). Éste se retoma por el concepto más amplio de “viajero” de la nueva Directiva UE n. 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, por la (DOCE L 136/1, de 11.12.2015). También, al margen de una definición que se hace en la Directiva sobre comercio electrónico, debe destacarse la de “destinatario de servicio”, a tenor del art. 2 letra d) Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio

pero ha dejado abierta la posibilidad al país receptor de adoptar una definición más extensa, que incluya a las personas jurídicas. Así ha ocurrido en el ordenamiento español, que ha mantenido su original postura, desde su ley n. 26/1984, en la que se adoptaba un concepto más amplio<sup>38</sup>, que se ha mantenido en la actual redacción del art. 1 del texto refundido sobre consumidores, al referirse también a la persona jurídica.

Sin embargo, lo anterior no ha impedido que la definición haya sido reformulada dos veces según los dictámenes comunitarios. Así, en un primer momento (excepto la definición más amplia en caso de viajes combinados), se ha considerado como consumidores a “las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional”<sup>39</sup>. Pero, finalmente, con la reforma del año 2014, la definición se amplificó aún más al introducir una expresa apertura para aquellas personas jurídicas que “actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”<sup>40</sup>.

Por ello la actual definición española introduce expresamente un patrón relativo al ánimo de lucro, ausente en la definición chilena, aunque sólo en relación con las personas jurídicas. A partir de esta premisa se genera la inquietud por evaluar si puede entenderse que una persona física también se considera consumidor, aunque contrate con ánimo de lucro.

El recorrido que se ha efectuado es fundamental para enfatizar que la originaria definición española —punto de inspiración chilena— ya no exista como tal y ha evolucionado, prefiriéndose una identificación negativa de consumidor, tomando como referencia el concepto de empresario. En definitiva, las bases de la actual definición de consumidor del art. 1 n. 1 se han extinguido. Puesto que lo que ha sido cimiento de la definición de consumidor chileno se han quebrantado, resulta interesante analizar ahora esta última con afán crítico y ver si existen grietas que amenacen la solidez de la normativa.

---

electrónico en el mercado interior (DOCE L 178, de 17.7.2000). En este último caso, debe constatarse que el ordenamiento español, al incorporar la directiva, asume un concepto amplio, ya que no define al consumidor, sino solamente a varias tipologías de proveedores. De allí la elección de regularla fuera del texto refundido mediante una ley aparte: Ley n. 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (BOE n. 166 de 12.7.2002).

38 Cfr. art. 1 Ley n. 26/1984, cit. y art. 1 RDlg. n. 1/2007, cit.

39 Primera versión del art. 3 RDlg. n. 1/2007, cit. (anterior a la modificación operada por la Ley n. 3/2014: “A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional”.

40 Por la actual redacción del art. 3 RDlg. n. 1/2007, cit.: “A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”.

### 3. El actual enfoque chileno y sus fisuras en el ámbito de la aplicación subjetiva.

La definición de consumidor chileno, inicialmente expresada en términos positivos<sup>41</sup>, desde el año 2004<sup>42</sup> pasa a ser un híbrido al incorporar patrones negativos, similares a la técnica europea. Así, define al consumidor como el que no es proveedor, concepto parecido, aunque más amplio, al de profesional, comerciante o empresario comunitario<sup>43</sup>.

En este sentido, la definición positiva de consumidor como “destinatario final del bien”, debe ser complementada: ya que el consumidor no puede ser el proveedor y puesto que este último es el que “habitualmente desarrolla actividad de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización” (cfr. art. 1.1 y 1.2 Ley n. 19.496), entonces el consumidor nunca podrá ser el que desarrolla una actividad de comercialización con habitualidad.

Ahora bien, se ha considerado<sup>44</sup> que la habitualidad puede deducirse incluso en casos en que no hay repetitividad de una misma operación comercial, bastando la compra masiva de una cierta tipología de producto. Por ello, hay que preguntarse si es fundamental o no excluir del concepto de consumidor aquél que contrate con ánimo de lucro, es decir, con la idea de revender un producto adquirido.

Este interrogante deriva del hecho de que bajo la actual normativa también pueden identificarse como consumidores sujetos que se caracterizan por su actividad lucrativa, como las PYME<sup>45</sup>. La coordinación de estos aspectos también se sustenta en el hecho (antitético) de que la compraventa que excluiría la aplicación de la Ley n. 19.496 es la mercantil (no la de consumo y ni siquiera la civil), pues es la que requiere un afán de reventa (cfr. art. 1.3 CCom.).

De modo que para la correcta demarcación del concepto juegan variables que la definición no contempla expresamente, tales como “reventa” o “ánimo de lucro”, las que necesitan una mayor coordinación entre sí y también con las otras que caracterizan las figuras de consumidor y proveedor, como el ser “destinatario final” o la “habitualidad”.

41 En la definición original de la Ley 19.496, los consumidores eran “las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieran, utilicen o disfruten, como destinatarios finales, bienes o servicios”.

42 Por la Ley n. 19.955 (D.O. 14.07.2004).

43 En este sentido, debe destacarse que la definición de proveedor española, en cambio, es diferente, al ser “el empresario que suministra o distribuye productos en el mercado, cualquiera que sea el título o contrato en virtud del cual realice dicha distribución” (art. 7 RDlg. N. 1/2007).

44 Vgr se ha señalado que quien ha adquirido 50 televisores no es consumidor. Vid.: Corte de Apelaciones de San Miguel, de 15 de mayo de 2017, Causa n° 516/2017 (Civil). Resolución n° 64850 (id VLex:VLEX-679506461).

45 Cfr. art. 9 de la Ley 20.416 (Diario oficial de 3 de febrero de 2010).

Por lo anterior, al momento de preguntarse si el “ánimo de lucro” –no contemplado explícitamente en la Ley chilena n. 19.496– es o no un factor relevante para identificar o excluir a un sujeto como consumidor, necesariamente deberá interpretarse en conjunto con los demás elementos descritos, lo que puede evidenciar alguna fisura en la actual definición chilena.

#### 4. La peculiar situación española en el caso del tiempo compartido.

Antes de entrar en el contexto chileno es útil aportar la experiencia española, que puede ser útil dada la estrecha interrelación entre ambos ordenamientos, ya que, hasta ahora, se ha constatado que la definición chilena de consumidor tiene una raíz en dicha legislación. Puesto que esta última regula con detalle la normativa sobre el tiempo compartido y ha examinado la relación del consumidor y el ánimo de lucro en este caso, se revisará brevemente el ejemplo español (*sub* 4), para luego hacer algunas consideraciones en el ámbito chileno (*sub* 5).

##### A) Evolución de la noción de consumidor aplicable al tiempo compartido.

En el contexto español el régimen de constitución de los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico ha sido considerado “peculiar<sup>46</sup>”, recibiendo una regulación aparte respecto del texto refundido. Por ello, no estando aquí regulado, se han abierto problemas interpretativos sobre cuál es la definición aplicable a su contratante y si ésta fuera la de consumidor.

La evolución normativa en la materia, ha vivido dos etapas correspondientes a las dos directivas comunitarias, de 1994 y de 2008. En este sentido, es útil destacar que en el derecho comunitario europeo se presentó una Directiva del año 1994 y luego otra del año 2008, que fueron incorporadas en España por una ley de 1998 y otra de 2012, respectivamente, y en que esta última que deroga la primera. Si la Directiva de 1994 habla de un “derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido<sup>47</sup>”, en su trasposición esto se ha convertido en “derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico<sup>48</sup>”.

46 Justo por el hecho de ser “peculiar”, la exposición de motivos del RD n. 1/2007 “desaconseja, asimismo, su inclusión en el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias dada su indudable incidencia también en los ámbitos registral y fiscal, ajenos al núcleo básico de protección de los consumidores”.

47 Como se evidencia en la primera directiva que regula el fenómeno: Directiva n. 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, DOUE, L n. 280 de 29 octubre de 1994.

48 Esta es la expresión usada en la Ley española n. 42/1998, cit. Efectivamente, la ley que traspone la Directiva 94/47/CE, procede a regular más detalladamente este aspecto y modifica incluso su terminología. La misma expresión viene usada por la nueva Directiva n. 2008/122/CE, de 14 de enero (DOUE, n. 33, de 3 de febrero de 2009), y confirmada por la Ley española que la incorpora n. 4/2012, de 6 de julio (BOE, n. 162, de 7 de julio de 2012). Expresamente el título II de esta Ley incorpora, con las adecuadas modificaciones, lo que era la derogada Ley española n. 42/1998.

Inicialmente, la ley española que integró la primera directiva comunitaria relativa a los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido<sup>49</sup>, no incorporó la definición de adquirente, la que, en cambio, se preveía el texto comunitario; es más, ni siquiera incluyó definición alguna de consumidor. Con todo, esto no impide que pueda hacerse referencia al consumidor en este contexto, ya que la directiva comunitaria de la cual deriva la normativa nacional se refiere expresamente a este *status*.

Por lo tanto, tratándose de un “sector donde el consumidor está especialmente desprotegido<sup>50</sup>”, la ausencia de tal definición en la ley especial ha producido<sup>51</sup> un reenvío automático a la normativa general; pero las reglas aplicables variarán dependiendo del momento de la celebración del contrato. De este modo, puede contemplarse la definición de la ley general de consumidor española de 1984<sup>52</sup>, de la cual deriva el concepto original de consumidor chileno, en parte reflejado en el art. 1 n. 1 de la Ley n. 19.496. O bien, aquella más reciente, del texto refundido de 2007, norma que no siempre posterga la vigencia de la de 1984, como ocurre en los contratos de larga duración celebrados con anterioridad, cual es el caso del tiempo compartido.

En la siguiente etapa, en que se incorpora la segunda Directiva comunitaria, la actual ley española sobre aprovechamientos por turno de 2012, opta por definir al consumidor. Por ello, si bien esta conceptualización es parecida a la actual del texto refundido español, es independiente y autónoma e incluye tanto a la persona física como a la jurídica, a condición de que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión<sup>53</sup>.

En definitiva, es útil destacar que el legislador español ha debido interpretar y valorar, dependiendo del contrato analizado qué definición de consumidor aplica al caso concreto, puesto que la tipología de este contrato es de larga duración y

49 La referencia es a la Ley n. 42/1998, cit. y a la Directiva 94/47/CE, de 26 de octubre de 1994, «relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido».

50 Exposición de motivos, ley n. 42/1998.

51 Aun cuando, en parte, la ley de 1998 definía el ámbito aplicativo mediante otro contratante, afirmando que “se aplicará al propietario, promotor y a cualquier persona física o jurídica que participe profesionalmente en la transmisión o comercialización de derechos de aprovechamiento por turno” (art. 1.5 Ley n. 42/1998, cit.).

52 Ley n. 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (BOE n. 176, de 24 de julio de 1984).

Según su art. 1, inciso segundo y tercero: “2. A los efectos de esta Ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden.

3. No tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes, sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros”.

53 Art. 1 ley n. 4/2012: “Se entiende por consumidor toda persona física o jurídica que actúe con fines ajenos a su actividad económica, negocio, oficio o profesión”.

esto puede comportar la aplicación de una definición derogada pero aplicable al caso concreto.

## B) Tiempo compartido y consumidor, la visión del Tribunal Supremo español.

Una manifiesta interpretación en favor de entender que un consumidor puede contratar con ánimo de lucro se ofrece por el Tribunal Supremo español en el caso del tiempo compartido que, desde enero de 2017, optó por una clara postura en una sentencia de pleno<sup>54</sup>. Esta expresa toma de posición tiene particular relevancia no sólo porque viene a definir por primera vez<sup>55</sup> un tema que hasta ahora había quedado en el limbo jurisprudencial, sino también porque muchas sentencias posteriores<sup>56</sup> han confirmado esta orientación y, de manera reiterada, han dado por sentado que esta “jurisprudencia” “complementará el ordenamiento jurídico” (art. 1.3 CC esp.).

En este punto es útil retomar someramente los hechos de la sentencia pionera: el contratante del aprovechamiento por turno invoca su *status* de consumidor y la nulidad del contrato por razones sustanciales relativas a un período más largo de lo permitido<sup>57</sup>, puesto que tanto la vigente ley española<sup>58</sup>, así como la derogada Ley n. 42/1998, aplicable al caso analizado, exigen –además de una duración mínima<sup>59</sup>–

54 STS (Sala 1ª) 16 enero 2017 (RJ 2017, 22). Para su comentario véase: MARÍN LÓPEZ, M. J.: “¿Es consumidor el que adquiere un bien con ánimo de lucro?” La doctrina del Tribunal Supremo contenida en la sentencia de 16 de enero de 2017”, *Revista CESCO de Derecho Consumo*, n. 20, 2016, p. 204; PÉREZ-CABALLERO ABAD, P.: “El consumidor que actúa con ánimo de lucro”, cit.; RUBIO TORRANO, E.: “Derechos vacacionales”, cit., pp. 23 y ss.

55 Como constata MARÍN LÓPEZ M. J.: “¿Es consumidor?”, cit., p. 204.

56 STS (Sala 1ª) 11 octubre 2017 (RJ 2017, 301), STS (Sala 1ª) 20 julio 2017 (RJ 2017, 4144), STS (Sala 1ª) 18 julio 2017 (RJ 2017, 3473), STS (Sala 1ª) 18 julio 2017 (RJ 2017, 4140), STS (Sala 1ª) 17 julio 2017 (RJ 2017, 3536), STS (Sala 1ª) 17 julio 2017 (RJ 2017, 3963), STS (Sala 1ª) 13 julio 2017 (RJ 2017, 3625), STS (Sala 1ª) 12 julio 2017 (RJ 2017, 3958), STS (Sala 1ª) 9 junio 2017 (RJ 2017, 2625), STS (Sala 1ª) 22 febrero 2017 (RJ 2017, 654), STS (Sala 1ª) 15 febrero 2017 (RJ 2017, 797), STS (Sala 1ª) 30 enero 2017 (RJ 2017, 447). Debe destacarse que los ponentes de estas sentencias son diferentes y que, por lo tanto, esta tendencia no se debe a una misma pluma: Excmo. Sra. María de los Ángeles Parra Lucán y Excmos. Srs. Pedro José Vela Torres, Eduardo Baena Ruiz, Francisco Javier Arroyo Fiestas, y Antonio Salas Cancellier. Este último, el Excmo. Sr. Antonio Salas Cancellier, en la sentencia de pleno de enero de 2017, emitió un voto particular no considerando al sujeto como consumidor, ya que, a su entender, debía aplicarse la definición del art. 1 de la antigua Ley 26/1984, al no haber entrado en vigor el Texto Refundido de 2017 al momento de firmarse el contrato analizado. Así, pareciera que de momento se abandona definitivamente esta postura, aunque, por algunos, se consideró “más acorde con el tenor literal de las normas en juego aplicables” (RUBIO TORRANO, E.: “Derechos vacacionales sobre bienes inmuebles, legislación aplicable y condición de consumidor”, *Aranzadi Civil-mercantil*, n. 3, 2017, p. 28) o sostenido que “no debería orillarse de forma definitiva” (PÉREZ-CABALLERO ABAD, P.: “El consumidor que actúa con ánimo de lucro”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 927, 2017, p. 9).

57 Sobre los hechos concretos y el análisis de este punto se reenvía a RUBIO TORRANO, E.: “Derechos vacacionales sobre bienes inmuebles, legislación aplicable y condición de consumidor”, *Aranzadi Civil-mercantil*, n. 3, 2017, pp. 23 y ss.

58 Sin embargo, la Directiva n. 2008/122, cit. comunitaria la actual al igual que el modelo no regulado chileno, no impone un periodo máximo permite un contrato de duración indeterminada.

59 La Directiva n. 2008/122/CE, cit., decide armonizar el anterior límite de duración fijado por la antigua directiva (Directiva n. 94/47/CE, cit.), reduciendo el tiempo mínimo de 3 a 1 año. Por eso se establece, en los considerandos, que “Conviene, pues, prolongar dicho plazo, con objeto de lograr un alto nivel de protección del consumidor y una mayor claridad para los consumidores y comerciantes. Debe armonizarse la duración del plazo, así como las modalidades y efectos del ejercicio del derecho de desistimiento”. En este sentido, por ejemplo, ha actuado el legislador español, reduciendo en la normativa nacional, dicho término conforme a normativa comunitaria.

una duración máxima de cincuenta años<sup>60</sup>, so pena nulidad de pleno derecho del contrato<sup>61</sup>.

Dado que en el contrato se pactó una cláusula de reventa del bien, existía la posibilidad de que el sujeto la ejerciera en el futuro, obteniendo eventuales lucros por ello. Esta circunstancia abriría la posibilidad de que quedara excluido de la definición de consumidor, pues, en tal caso, estaría actuando más bien con un propósito, fin o contexto empresarial. *Mutatis mutandis* serían los razonamientos que en el ámbito chileno podrían defenderse acogiendo la definición de acto de comercio del art. 3 n. 1 CCom<sup>62</sup> y el afán de revender el bien (en este caso el derecho de aprovechamiento).

Revocando la decisión de la Audiencia Provincial<sup>63</sup> y asimilando la postura adoptada en primera instancia, el pleno considera que, en un contrato con posibilidad de reventa de derechos adquiridos, “el ánimo de lucro no excluye necesariamente la condición de consumidor de una persona física”. El razonamiento del Tribunal gravita en torno a la constatación de que la Ley n. 42/98 no hacía expresa referencia al consumidor, aun cuando debía preverlo, así como lo hacía la Directiva comunitaria que impuso su trasposición.

En cambio, la sentencia de apelación, para justificar la solución contraria, consideró una prueba testifical en perjuicio del contratante; dicha prueba evidenciaría el ánimo de lucro, remarcando que los vendedores, al momento de la venta, “prometían verbalmente (...) la obtención de un beneficio del 10% sobre la inversión”<sup>64</sup>.

Ahora bien, lo que debe dejarse claro es que esta interpretación debe apreciarse conjuntamente con los requisitos de ánimo de lucro y habitualidad. Efectivamente, la postura jurisprudencial es firme en encontrar un límite a cuanto se afirma, y este límite es la habitualidad de las contrataciones efectuadas. En este

60 Ya lo preveían los arts. 1.6 y 3 de la derogada Ley n. 42/1998, cit., y lo confirma el art. 24 de la actual Ley n. 4/2012, cit.

61 El Tribunal Supremo español ha establecido que procede una nulidad de pleno derecho de esta tipología de contrato: STS 1ª, 19.2.2016, Rec. 461/2014.

62 Sobre esta disposición v.gr. vid. SIERRA HERRERO, A.: “Art. 3”, en AA.VV.: *Código de comercio comentado. Doctrina y jurisprudencia*, tomo I, Abeledo Perrot, Universidad de Los Andes, Santiago de Chile, 2011, p. 27 y ss., en particular, pp. 31-35; en el sentido que la compraventa del art. 3 se refiere más bien no a un contrato sino a una actividad: PUGA VIAL, J. E.: *El acto de comercio. Crítica a la doctrina tradicional*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2005, pp. 159 y ss.

63 SAP Santa Cruz de Tenerife 4 julio 2014 (JUR 2014, 273898). Este pronunciamiento no solo indica que el contratante no puede considerarse consumidor, sino que lo califica como un inversor, ya que la persona “no era ella la destinataria final del producto o derecho adquirido, sino que su intención al adquirirlo era obtener un beneficio mediante su reventa, lo que no deja de ser una actividad comercial de tipo inversor” (FJ III), procediendo a la no aplicación de la Ley n. 42/1998 al caso de *quo*.

64 “La parte demandante afirma literalmente que los vendedores y representantes de las entidades demandadas, lo que realmente prometían verbalmente era la obtención de un beneficio del 10% sobre la inversión con la rápida venta por parte de las propias entidades demandadas de los derechos adquiridos” (FJ III): SAP Santa Cruz de Tenerife 4 julio 2014, cit.

sentido, “si el consumidor puede actuar con afán de enriquecerse, el límite estará en aquellos supuestos en que realice estas actividades con regularidad”<sup>65</sup>. Y en la misma línea, se ha consignado que “no consta que los adquirentes recurrentes realizaran habitualmente este tipo de operaciones, por lo que la mera posibilidad de que pudieran lucrarse con el traspaso o reventa de sus derechos no excluye su condición de consumidores”<sup>66</sup>. Eso sí, debe destacarse que todas las sentencias que han confirmado esta postura se refieren a la contratación de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles.

## 5. Calibrando el consumidor entre reventa, ánimo de lucro y habitualidad.

Después de los razonamientos arriba efectuado, cabe preguntarse si este prototipo de tendencia en el caso del “tiempo compartido” podría generalizarse creando un supuesto abstracto, ya que, si este fuera el caso, podría dar lugar a una importante consecuencia en el actual panorama chileno.

Efectivamente, el razonamiento para no considerar que la persona física que *habitualmente* revenda con ánimo de lucro sea consumidor, se basa sobre el hecho de que, justamente, este atributo (la habitualidad) caracteriza las ventas que son mercantiles (cfr. art. 1.I Ccom. español). Ahora bien, dicho criterio podría darse también en el ámbito chileno, ya que “son comerciantes los que (...) hacen del comercio su profesión habitual” (art. 7 CCom. chileno). Además, el requisito de la habitualidad es el que caracteriza la definición de proveedor en la Ley n. 19.496 (art. 2) y que sirve para descartar el estatus de consumidor (cfr. art. 1 último inciso y art. 2 Ley 19.496).

En este sentido, aunque la definición de consumidor chilena no haga expresa referencia al ánimo de lucro, se presentan como referencia obligada dos patrones excluyentes y concomitantes: el de la reventa y el de la habitualidad.

Por un lado, la reventa calificaría a la compraventa como mercantil (art. 3.I Ccom) y, por otro, si se practica con habitualidad, configuraría al sujeto como un proveedor y no como un consumidor (cfr. art. 1, último inciso y art. 2.I Ley n. 19.496). Ambos factores, en aras de una interpretación sistemática, deben considerarse de manera conjunta, lo que comportaría que la definición de consumidor chilena se amolde a un patrón definitorio positivo (“ser consumidor final”), mientras la española acoja un patrón negativo<sup>67</sup>. Es decir, se llegaría a la misma conclusión, ya que en ambos casos podría ser consumidor aquella persona

65 Vid. nota n. 56.

66 STS (Sala I<sup>a</sup>) 17 julio 2017 (RJ 2017, 3536), STS (Sala I<sup>a</sup>) 17 julio 2017 (RJ 2017, 3963), STS (Sala I<sup>a</sup>) 9 junio 2017 (RJ 2017, 2625).

67 Cfr. FERRANTE, A.: “Consumidor y doble finalidad en la utilización del bien”, cit., pp. 273 y ss.



que revende, con o sin ánimo de lucro, a condición de que no realice la misma operación con habitualidad.

Por otro lado, desde el punto de vista de la relación entre las reventas y el ánimo de lucro, puede destacarse que la prohibición de la (re)venta a pérdida actúa sólo respecto de la competencia desleal y no se contempla expresamente<sup>68</sup> en Chile<sup>69</sup>. Efectivamente, aunque la normativa nacional identifica limitadamente al “producto gancho” como uno adicional “no relacionado con la promoción propia del producto”<sup>70</sup>, esta tipología también puede presentarse por el mismo producto, pero con un precio rebajado (*loss leader*)<sup>71</sup>, aspecto que se da en el sector del comercio minorista y que, en larga escala, se enmarca en las prácticas de *dumping*<sup>72</sup>.

De todos modos, ya sea que exista o no una expresa prohibición en ámbito mercantil de generar ventas a pérdida y que pueda o no considerarse como un elemento intrínseco para configurar la relación comercial, lo cierto es que el consumidor puede realizarla sin prohibición. Esto permite constatar que el ánimo de lucro (cuyo antípoda es la venta a pérdida), no es el único elemento que sirve para demarcar al *estatus* de consumidor.

En este contexto, se abandona la estricta relación que identificaba el ánimo de lucro con la actividad comercial y que en el pasado servía para caracterizar

68 Si, en cambio, en España: artículo 17.Venta a pérdida. Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal: “1. Salvo disposición contraria de las leyes o de los reglamentos, la fijación de precios es libre.

2. No obstante, la venta realizada bajo coste, o bajo precio de adquisición, se reputará desleal en los siguientes casos:

a) Cuando sea susceptible de inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento.

b) Cuando tenga por efecto desacreditar la imagen de un producto o de un establecimiento ajenos.

c) Cuando forme parte de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado”.

69 No viene contemplado en el art.4 de la Ley n. 20.169 que regula la Competencia Desleal, de Ministerio de Economía, Subsecretaría de Economía (Diario oficial de 16 de febrero de 2007).

Sin embargo, esta prohibición podría incluirse en la definición general de acto de competencia desleal siendo una posible “conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres que, por medio ilegítimos, persiga desviar clientela de un agente del mercado” (cfr. art. 3 Ley cit.).

70 Así el producto gancho se considera como otro producto “no relacionado con la promoción propia del producto, tales como regalos, concursos, juegos u otro elemento de atracción infantil”: art. 6 Ley n. 20.606 sobre comprensión nutricional de alimentos (Diario Oficial de 6 de julio de 2012), también cfr. art.8. En el mismo sentido el art. 110.4 del reglamento Sanitario de los alimentos define los productos ganchos como los “no relacionados con la promoción propia del producto, tales como: juguetes, accesorios, adhesivos, incentivos u otros similares”: (Decreto n. 977/1996 (Diario oficial de 13 de mayo de 1997, así como modificado por Decreto n. 13/2015 (Diario oficial de 26 de junio de 2015).

71 Sobre este aspecto, véanse algunos ejercicios de raíz económica que pueden ilustrar mejor el producto a precio bajo costo: véase DÍAZ y otros (2001), ejercicios n. 1, 3, pp. 35 y ss., ejercicios n. 9 y 10, pp. 55 y ss., ejercicio n. 20, pp. 65 y ss., ejercicio n. 9, pp. 165 y ss.

72 Chile reportó entre 1995 y 2005 algunas acusaciones por parte de la Organización Mundial del Comercio en relación a este fenómeno en ámbito internacional: véase VARAS, D.: “China lidera las investigaciones por venta bajo costo, acumulando 412 denuncias”, Economía y Negocio. *El Mercurio*, 23 noviembre 2005. Lo anterior, muchas veces comporta la aplicación de sobretasas por parte de la Comisión Nacional Antidistorsiones de Precios. Recientemente, la Compañía Siderúrgica Huachipato ha invocado tales prácticas en los precios de importación de barras de acero en relación con el mercado chino. En este caso, en abril de 2017, se ha condenado con sobretasa del 38% para el alambrión chino: vid. RISSO, T.: “Trabajadores de Huachipato y antidumping: Nos ayuda pero las expectativas eran más altas”, *Biobiochile*, 25 de abril 2017.

el contrato estrictamente mercantil. En parte, ella también queda erradicada gracias a la definición de consumidor persona jurídica del art. 3.2 de la normativa española, por la cual se deduce que la persona jurídica que contrata con ánimo de lucro no es consumidora<sup>73</sup>.

Por lo tanto, puede configurarse como consumidor quien decida revender el bien y que incluso lo haga con ánimo de lucro; el factor preponderante a estos efectos lo viene a representar la habitualidad de las operaciones comerciales que efectúa. En definitiva, tanto el ánimo de lucro, como la reventa, no son elementos imprescindibles y que por sí solos sirvan para determinar que una persona física no sea consumidor. El elemento que importaría sería el de la habitualidad, que prevalece, aunque pueda estar relacionado con los primeros.

### III. EL PATRÓN OBJETIVO DE APLICACIÓN: LA TIPOLOGÍA CONTRACTUAL Y EL BIEN OBJETO DEL CONTRATO.

No solamente es importante valorar si el contratante es o no consumidor, sino también si la relación o la tipología contractual realizada puede incluirse en el ámbito de aplicación de la ley. Una vez más, ayuda en esta tarea interpretativa tomar como ejemplo el tiempo compartido. Dado que no cuenta con una correcta reglamentación en Chile, resaltan las fisuras de una ley que no ha identificado con claridad todos sus ámbitos aplicativos. En este sentido, después de haber tomado el ejemplo de referencia en el contexto chileno (sub III.1) y extranjero, en este caso, español (sub III.2), se harán algunas consideraciones generales sobre la Ley n. 19.496.

#### 1. Ausencia de normativa relativa al tiempo compartido y su relación con el art. 3 de la Ley 19.496.

El primer aspecto que debe resolverse frente a la ausencia de una normativa expresa de la regulación del “tiempo compartido”, es si existe alguna regla a la que se podría reconducir esta figura.

En este sentido, surgen interrogantes sobre la remisión a otras tipologías de bienes objeto de tutela de la Ley n. 19.496, como, por ejemplo, los que identifica su art. 3 bis letra a), que habla de “compra de bienes y contratación de servicios realizadas en reuniones convocadas o concertadas con dicho objetivo por el proveedor, en que el consumidor deba expresar su aceptación dentro del mismo día de la reunión”. En efecto, los llamados programas vacacionales a tiempo compartido relativos a bienes inmuebles no están regulados expresamente en el

<sup>73</sup> Art. 3.2 Rdlg. n. 1/2007: “Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”.

ordenamiento chileno<sup>74</sup>. Sin embargo, puede afirmarse que esta clase de contrato queda reflejada en el art. 3 bis letra a) de la Ley 19.496 mediante una reconstrucción de la norma recién citada.

Lo afirmado se debe a que la originaria versión del proyecto de ley de la letra a) del art. 3 bis<sup>75</sup>, expresamente hacía referencia a los contratos de tiempo compartido, apartado que se complementaba con la que es la actual letra a) (y que antes era la letra b).

En sede de *de lege ferenda*<sup>76</sup>, se consideró que dentro de la actual letra a) debía incluirse este tipo de contratación y aunque hubo quien abogó por mantener expresamente su referencia<sup>77</sup>, ha prevalecido la decisión de “utilizar el concepto genérico, para evitar discriminación o problemas de constitucionalidad<sup>78</sup>”.

Así que, aunque se siguió utilizando la expresión “tiempo compartido” a lo largo de toda la discusión del proyecto originario<sup>79</sup>, así como en la versión posterior del texto aprobado en el año 2003<sup>80</sup> y también en el informe de la Comisión economía del mismo año<sup>81</sup>, lo cierto es que, en la versión definitiva, se suprimió cualquier referencia explícita a este contrato<sup>82</sup>.

- 
- 74 Frente a la falta de reglamentación en Chile, en la actualidad, prevalecen varias posibilidades de contratación siendo posible la utilización por “semana y unidad fija a perpetuidad”, mediante un “derecho a uso”, “club vacacional o programa a puntos”, “propiedad fraccionada”: vid. v.gr. FLOOD, J.: *GAAP 2015: Interpretation and Application of Generally Accepted accounting principles*, New Jersey, Wiley, 2015, p. 1300.
- 75 Así disponía el art. 3 del originario proyecto de Ley del 8 de septiembre 2001 (Mensaje N° 178-344). Vid. BIBLIOTECA NACIONAL DEL CONGRESO, *Historia de la Ley 19.955*, 2004. El texto seguía apareciendo también en las modificaciones operadas por la Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo (vid. *ibidem* p. 103).
- 76 Son los senadores Chadwick y Novoa que proponen dicha supresión consideran que estos pueden incorporarse en la compra de bienes y contratación de servicios en reuniones masivas convocadas con dicho objeto y en las que se exige al consumidor expresar su aceptación en el trascurso de ella” (es decir la originaria versión de la que ahora es la actual letra a). Vid. II informe de la Comisión de Economía recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica la ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. Senado. Fecha 18 de marzo, 2004. Cuenta en Sesión 51, Legislatura 350. Vid. BIBLIOTECA NACIONAL DEL CONGRESO, CIT., p. 288.
- 77 Esta es la postura de Errázuriz que estima que debería mantenerse la referencia expresa a la retractación a la contratación relativa al tiempo compartido: Discusión en Sala. Cámara de Diputados, Legislatura 350, Sesión 84. Fecha 12 de mayo, 2004. Discusión única. Vid. BIBLIOTECA NACIONAL DEL CONGRESO (2004), p. 549.
- 78 Esta es la postura de Walker para desmontar la oposición recién citada de Errázuriz: Discusión en Sala. Cámara de Diputados, Legislatura 350, Sesión 84. Fecha 12 de mayo, 2004. Discusión única. Vid. BIBLIOTECA NACIONAL DEL CONGRESO, OB. CIT., p. 551.
- 79 Así Sr. Uriarte y el Sr. Aníbal Pérez, Walker, Sr. Kuschel, Sr Jarpa a lo largo de la Discusión general del proyecto: Cámara de Diputados. Legislatura 348, Sesión 76. Fecha 13 de mayo, 2003. Vid. BIBLIOTECA NACIONAL DEL CONGRESO (2004), respectivamente a p. 141 (Sr. Pérez), p. 147 (Sr Uriarte), p. 158 (Sr Walker), p. 166 (Sr Kuschel), p. 168 (Sr Jarpa).
- 80 Oficio de Ley N°4302, comunica texto aprobado. Fecha 14 de mayo, 2003. Cuenta en Sesión 50, Legislatura 348. Senado. Vid. BIBLIOTECA NACIONAL DEL CONGRESO, CIT., p. 175.
- 81 Primer informe de la Comisión Economía recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica la ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. Senado. Fecha 30 de junio, 2003. Cuenta en Sesión 08, Legislatura 349 (Boletín N° 2.787- 03). Vid. BIBLIOTECA NACIONAL DEL CONGRESO, CIT., p. 201.
- 82 En este sentido, como señala el segundo informe de la Comisión de Economía “como consecuencia del acuerdo recién señalado, se revisó la redacción del primer párrafo de la letra b), que pasa a ser a). Allí se suprimió la exigencia de que las reuniones en comento deban ser masivas y se amplió el plazo en que el consumidor debe expresar su consentimiento al día en que tiene lugar la reunión. Además, se precisó la referencia interna al plazo,

## 2. Plurinaturalidad y la pluri-tipología del contrato de tiempo compartido.

Asumida la reconducción de la figura al art. 3 bis letra a) de la Ley 19.496 y frente a la ausencia de una expresa regulación chilena de este fenómeno, debería quedar más clara su naturaleza jurídica, puesto que el contrato celebrado podría verse como una compraventa o, como ocurre con las legislaciones extranjeras (vid. *infra*), como arrendamiento.

En este sentido, frente a la atipicidad de esta figura debe valorarse si la contratación de estos programas debe incluirse en los incisos “compra de bienes” y “contratación de servicios” de la disposición citada.

Si se tratara de un contrato de compraventa, surgiría una ulterior necesidad; debería identificarse cuál es el “bien” objeto de la compraventa y si éste es una parte del inmueble. De ser así, lo que se presentaría, más bien, sería una especie de copropiedad, como se ha definido en el pasado por la doctrina chilena<sup>83</sup>. Pero también podría tratarse de otro bien, como, por ejemplo, un derecho real distinto de la propiedad o, incluso, uno personal. La necesidad de esta valoración se debe a que la Ley n. 19.946 (cfr. arts. 2 y 2 bis) no proporciona una enunciación de la compraventa ni una definición de “venta de consumo”, así como tampoco define qué es un “bien de consumo” ni su naturaleza, por ejemplo, si es mueble o inmueble.

De modo que podrían aportarse tres argumentos para descartar que se trata de un régimen de copropiedad del derecho común.

Primeramente, la genérica referencia a “bien”, “venta” y o “venta de un bien”<sup>84</sup>, permitiría aplicar la normativa sobre incumplimiento contractual de la Ley 19.496 tanto a los bienes muebles como a los inmuebles<sup>85</sup>, e incluso a los incorporales o inmateriales que pudieran medirse cuantitativamente. Además, la misma alusión a la palabra “producto” no parece ser problemática y aunque el título relativo a la responsabilidad por incumplimiento prefiere, de manera predominante, usar la palabra “producto” (al margen de la utilización de la palabra bien, cfr. arts. 21 y 23 Ley 19.496), esto no es óbice para limitar la aplicación a los muebles<sup>86</sup>.

---

que contiene este literal”. Los acuerdos se aprobaron con los votos de los senadores Gazmuri, Lavandero, Novoa y Orpis: vid. BIBLIOTECA NACIONAL DEL CONGRESO, CIT., P. 288.

83 Parte de la doctrina chilena considera que se estaría adquiriendo el bien en un régimen de copropiedad o multipropiedad: vid. WAHL SILVA, J.: “Tiempo compartido”, cit.

84 Cfr. arts. 3, 3 bis letra a), 13, 16 letra a), 21, 23 Ley n. 19.496.

85 Indudablemente lo será para aquellos identificados por el art. 2 letras c) y e) Ley 19.496.

86 Con mayor razón, porque las Directivas Comunitarias relativas al aprovechamiento por turnos identifican su objeto contractual de “productos vacacionales de larga duración” (Directiva n. 2008/122/CE, cit.).

En definitiva, las tutelas de consumo frente al incumplimiento contractual podrían configurarse, a la luz de la actual normativa chilena, no solamente frente a cualquier bien (corporal) mueble, sino también a los inmuebles y a la compraventa de derechos.

En segundo lugar, hay que considerar que la definición de contrato a tiempo compartido, contenida a lo largo de la tramitación legislativa, era “aquél en cuya virtud se pone a disposición del usuario, por períodos convenidos, el uso, goce y demás derechos que se convengan sobre una unidad variable o determinada de un bien raíz, con o sin servicios de hotelería, en inmuebles ubicados en el país o en el extranjero, mediante el pago de una cantidad de dinero”<sup>87</sup>. Bajo esta vertiente podría entonces hablarse de una compraventa de un bien que se materializa en un derecho y más específicamente, un particular derecho real, diferente del de propiedad.

Por último, debe agregarse el hecho de que, a diferencia de la ausencia de regulación en el ámbito chileno, se contraponen una copiosa legislación en Europa. Por ello es útil hacer alguna referencia a la reglamentación comunitaria y también, por la proximidad, a la española que la incorpora, para intentar comprender y desglosar este fenómeno jurídico.

Con la directiva de 2008, se añaden nuevas figuras como los contratos “de adquisición de productos vacacionales de larga duración”<sup>88</sup>. En este último caso, el contenido se desglosa en una doble posibilidad mediante la cual se adquiere, a título oneroso “esencialmente el derecho a obtener descuentos u otras ventajas respecto de su alojamiento, de forma aislada o en combinación con viajes u otros servicios”<sup>89</sup> o “el derecho a utilizar uno o varios alojamientos para pernoctar durante más de un período de ocupación”<sup>90</sup>.

De lo que aquí se ha afirmado, se observa una variedad de terminologías en la regulación del fenómeno, lo que debería justificar el cese en el uso del término “multipropiedad”, para asumir su peculiaridad, cual es, que “el derecho

87 Primer informe de la Comisión Economía. Senado. Fecha 30 de junio, 2003. Cuenta en Sesión 08, Legislatura 349 (Boletín N° 2.787- 03). Vid. BIBLIOTECA NACIONAL DEL CONGRESO, CIT., p. 212.

Otra definición de “convenio de tiempo compartido” viene aportada por la misma comisión en su informe que lo considera como “Esto es, aquéllos que otorgan el derecho de uso y goce sobre todo o parte de un bien raíz, por un período determinado”. Primer informe de la Comisión Economía. Senado. Fecha 30 de junio, 2003. Cuenta en Sesión 08, Legislatura 349 (Boletín N° 2.787- 03). Vid. BIBLIOTECA NACIONAL DEL CONGRESO, CIT., p. 201.

88 Introducidos junto con los contratos de reventa y el contrato de intercambio por la Directiva n. 2008/122/CE, cit. y como los identifica también su trasposición española: Ley n. 4/2012, cit.

89 Art. 2.1 letra b) Directiva, art. 3 Ley española n. 4/2012, cit.

90 Art. 2.1 letra a) Directiva, art. 2 Ley española n. 4/2012, cit.

de aprovechamiento por turno podrá<sup>91</sup> constituirse como derecho real limitado o con carácter obligacional<sup>92</sup>.

Por estas particularidades y por la variedad de contratos que pueden celebrarse dentro de un mismo contexto, es que puede presentarse una doble tipología de objeto contractual: un derecho real y un derecho personal; respecto de este último, piénsese en la necesidad de pagar cuotas asociativas en los complejos inmobiliarios donde está el inmueble, o en la posibilidad de exigir el uso pacífico del bien.

No obstante, si se tratara de un derecho personal, las características de éste alejarían la referencia a la compraventa de un bien, acercándola a un contrato de arrendamiento. En este sentido, la *fattispecie* podría entrar el inciso “contratación de un servicio” de art. 3 bis n. 1 de la Ley n. 19.496, solamente a condición de que se trate de un supuesto de arrendamiento de servicios, aspecto que no se da en este caso por la peculiaridad del contrato.

En consecuencia, siguiendo el iter legislativo de la norma chilena y la evolución normativa comunitaria que ha tenido el contrato en análisis, puede afirmarse que éste encuadraría de mejor forma con el inciso “compra de un bien”.

De todos modos, con carácter general, cabrían en abstracto dos posibilidades: por un lado, un contrato de compraventa<sup>93</sup> de un bien incorporal calificable como derecho<sup>94</sup> (en este caso un derecho real) y por otro, un contrato de arrendamiento (del que emana un derecho personal).

91 Por ello, debería quedar definitivamente abandonada la unívoca terminología copropiedad o multipropiedad, que, en el pasado, se ha querido utilizar en Chile. En este sentido, también debieran excluirse muchas de las posturas doctrinales anteriores: vid. WAHL SILVA, J.: “Tiempo compartido”, cit.

92 Así reza el inciso primero art. 23 Ley n. 4/2012. Efectivamente, su inciso octavo no excluye la posibilidad de constituir otros derechos de naturaleza personal o de tipo asociativo como permite la normativa comunitaria (vid. art. 4.1 letras c) y d), art. 6.4 letra c), art. 11.5 Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I, publicado en Diario Unión Europea de 4 de julio de 2008).

93 Es útil constatar que el art. 3 bis de la Ley 19.946, en otros epígrafes, se refiere, para identificar el derecho de desistimiento, a un “derecho de retracto”, es decir utiliza una expresión típicamente asociable a la venta. Efectivamente, el retracto es en general “Derecho de adquisición preferente que se tiene para dejar sin efecto una venta o enajenación a favor de otro, y recuperar o adquirir la cosa, por el mismo precio pagado”. Y, más bien, es asimilable (en el contexto analizado) al pacto de retroventa: REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “Diccionario del español jurídico”, Santiago MUÑOZ MACHADO (dir.), 1ª ed., Madrid: Espasa Libros, 2016.

94 Cfr. arts. 565, 582, 583 CC, art. 18 n. 24 Constitución Política, GUZMÁN BRITO, A.: *Las cosas incorporales en la doctrina y en el derecho positivo*, 2ª ed. actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2006, pp. 119 y ss., en particular, pp. 151 y 152; CORRAL TALCIANI, H.: “Propiedad y cosas incorporales. Comentario a propósito de una reciente obra del profesor Alejandro Guzmán Brito”, *Revista chilena de derecho*, vol. 23, n. 1, 1996, pp. 13 y ss., en particular, p. 14; PEÑAILILLO AREVALO, D.: *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales*, Editorial jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2009, pp. 21 y ss., en particular, nota n. 27 de pp. 30 y 31.

### 3. Algunas consecuencias de la fisura en el ámbito objetivo de aplicación de la Ley 19.496.

En la primera parte de este escrito se ha demostrado que el contratante de tiempo compartido puede considerarse consumidor. Esto permite excluir el ámbito de aplicación del Código de Comercio. Si bien es cierto que la compraventa de inmuebles (y, por lo tanto, las transmisiones de copropiedad) quedan fuera de la aplicación de dicho código, no es así para la compraventa de cosas muebles, aún más si se asume que la doctrina mayoritaria considera que esta disposición, al referirse a “cosas muebles”, se aplica tanto a bienes corporales como incorporales<sup>95</sup>. Pero haber enmarcado el contrato en una relación *Business to consumer* permite excluir la referencia a la compraventa mercantil. Sin embargo, aunque no queden dudas de que el marco aplicativo es el de consumo, quedan abiertos algunos interrogantes. El hecho de que el contratante aquí sea consumidor no es condición suficiente para que se le apliquen determinadas tutelas de la Ley n. 19.496, ya que se requiere que el tipo de contrato quepa en las prescripciones de la ley.

En el epígrafe anterior se ha visto que esta clase de contrato podría interpretarse como una compraventa o como un contrato de arrendamiento. En el primer caso, se estaría ante una compraventa celebrada por un consumidor. Esto potencialmente significaría que el consumidor tendría a su favor dos tutelas, una más bien general y otra, más limitada y específica.

La primera tutela sería el régimen de la garantía legal de los arts. 19 y ss de la Ley 19.496; la segunda, es el derecho de desistimiento que, sin embargo, no se aplicaría a todos los contratos de tiempo compartido celebrados por el consumidor, sino sólo al perfeccionado el mismo día (“en reuniones convocadas o concertadas con dicho objetivo por el proveedor, en que el consumidor deba expresar su aceptación dentro del mismo día de la reunión”). Curiosamente, el plazo más breve de celebración del contrato garantiza una tutela más amplia frente a una misma tipología contractual.

Por ello, asumiendo que se está en presencia de un consumidor, la ley igualmente se aplicaría al contrato de tiempo compartido no negociado el mismo día (siendo un contrato B2C), pero privándosele del derecho de desistimiento del art. 3 bis. Con todo, esta convención podría resguardarse mediante la tutela general a la que hice referencia, es decir, a través del régimen de la garantía legal.

Ahora bien, las singularidades de la compraventa analizada pueden generar algún desajuste. Cierto es que, si se enmarca como un derecho real, éste deberá

95 Vid: PUGA VIAL, J. E.: *El acto*, cit., p. 164 y 165. Sin embargo, el autor citado sigue la doctrina minoritaria del mismo modo que BAEZA OVALLE, G.: *Derecho Comercial*, tomo I, Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2003, p. 297.

identificarse como tal y en este caso “el derecho real<sup>96</sup> de aprovechamiento por turno no podrá en ningún caso vincularse a una cuota indivisa de la propiedad, ni denominarse multipropiedad, ni de cualquier otra manera que contenga la palabra propiedad”<sup>97</sup>. Esta argumentación implica desechar, así, una de las posturas doctrinarias tradicionales chilenas<sup>98</sup>.

Sin embargo, corresponde evaluar si, en concreto, esta tutela puede aplicarse, especialmente si se considera que los artículos 18 y ss. regulan una por disconformidad material del bien, en circunstancias que, en este caso, el objeto del contrato es incorporeal (derecho real). Ahora bien, dado que el derecho real recae sobre un bien o bienes corporales concretos, podría darse una aplicación de esta tutela sobre los objetos que sirven para dar vida material al derecho real.

Independientemente de la postura que se asuma, lo que aquí es importante destacar es que la ausencia del ámbito objetivo de aplicación de la ley genera la necesidad de realizar esfuerzos interpretativos para cubrir lagunas. Así, por ejemplo, la definición de la disconformidad sería el elemento que serviría para excluir la aplicación de la ley a un bien, lo que es consecuencia de la falta de definición clara sobre lo que es un bien de consumo y a qué tipo de bienes aprovecha.

La falta de normativa sobre la contratación de turno compartido y, sobre todo, la ausencia de una indicación de los bienes que quedan cubiertos por la ley (muebles, raíces, corporales, no corporales), da margen a una fisura que genera una eventual y profunda diferencia de tutela del contratante dependiendo de la naturaleza jurídica por la cual uno se decante. En este sentido, asumir que se trata de un contrato de arrendamiento (provisto de un derecho personal) excluiría la garantía legal de los arts. 19 y ss. Subsumirlo, en cambio, en una compraventa de bien incorporeal (derecho real de aprovechamiento), podría permitir su aplicación. Por ello, la ley 19.496 muestra una grieta al no definir qué es bien de consumo ni explicitar su ámbito de aplicación objetivo.

Hay más. Podría adoptarse la peculiar postura de que el contrato se considere de servicios (recayendo en el inciso “contratación de servicio” del art. 3 bis). Frente a las fisuras de la ley, esta orientación daría lugar a otra posible incongruencia,

---

96 Si efectivamente se identificara como derecho real de goce no podría enmarcarse en el art. 2 letra c), ya que este limita la duración de los contratos a plazos inferiores a 3 meses. “Art. 2 letra c) Los actos o contratos en que el proveedor se obligue a suministrar al consumidor o usuario el uso o goce de un inmueble por períodos determinados, continuos o discontinuos, no superiores a tres meses, siempre que lo sean amoblados y para fines de descanso o turismo”.

97 Art. 23 inciso 4, Ley española n. 4/2012, cit., confirmado por su art. 29. Esto se afirmaba ya en el inciso primero del art. 8 de la derogada ley española n. 42/1998, cit.

98 La postura es de WAHL SILVA, J.: “Tiempo compartido”, cit. Sin embargo, es interesante destacar cómo otra doctrina nacional, ha abogado por una naturaleza que fluctúa entre personal y lo real, al “considerar la substancia prevaleciente que se persigue, entre la propiedad del objeto y el servicio que se presta con base en él” (PEÑAILILLO AREVALO, D.: *Los bienes*, cit., nota n. 72 bis, pp. 180 y ss., en particular, pp. 182 y 183).



por cuanto el contratante podría reclamar la tutela de los arts. 40 y 41 de la ley, mientras que, si se ve como compraventa, la tutela será la de la garantía ex art. 19 y ss. Es decir, una misma tipología de contrato, de facto, podría recibir dos tutelas, aunque similares, diferentes en contenido y con disímiles plazos de ejercicio.

Frente a la poca claridad en la regulación y aceptando una postura extrema, podría considerarse que este contrato de consumo no recibiría la tutela de la garantía legal ex art. 19 y ss., en cuanto el bien es incorporeal y la disconformidad debe ser material. Tampoco se protegería por los arts. 40 y 41, puesto que, aunque se aceptara la naturaleza del contrato de arrendamiento, este no es un contrato de servicio. En suma, esta es la muestra más patente de que la Ley 19.496 al no definir patentemente su marco objetivo de aplicación, deja márgenes peligrosos de interpretaciones.

#### IV. HACIA UNA CORRECTA IDENTIFICACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA NORMATIVA DE CONSUMO.

Para determinar el ámbito de aplicación de la normativa de consumo existen tres posibilidades. La primera, es identificar la tipología de contrato sometido a ella, definiendo la *ratione materiae* o su contenido, por ejemplo, considerando solamente a una determinada convención, como la compraventa, o exclusivamente ciertos bienes, como sería el “bien de consumo” objeto de la compraventa. En este sentido, podría excluirse cualquier inmueble o algunas categorías de muebles –así sucede con aquellos vendidos por la autoridad judicial– o bienes de uso social, como el agua y el gas cuando no estén envasados para la venta en el volumen o cantidades delimitados o la electricidad<sup>99</sup>.

Ahora bien, en la eventualidad de que se dé un margen de acción sobre la decisión a adoptar, como se produce en el caso de la Directiva n. 1999/44<sup>100</sup>, un ordenamiento podría incluir su aplicación a las compraventas de inmuebles y las de segunda mano<sup>101</sup> o determinar un diferente tratamiento para los bienes de esta última tipología. En estos casos, podría computarse la devaluación del bien por desgaste o por defectos no relacionados con este último<sup>102</sup>, permitir

99 Esto ocurre, por ejemplo, por el art. 1 de la Directiva n. 1999/44 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo. Esta solución es la actualmente adoptada, por ejemplo, por el ordenamiento francés (cfr. art. L 217-1 y L 217-2 *Code de la Consommation*) o italiano (Art. 45 *Codice di Consumo italiano*). Cfr. en España arts. 1.2 art. 6 y 115.2 RD 1/2007, de 16 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

100 La Directiva n. 1999/44 es una directiva de mínimo y por ello, al contrario de las de máximo, deja abierta a los países la posibilidad de otorgar una defensa más ventajosa.

101 Como se da en Portugal, donde se incluyen las compraventas de bienes inmuebles y/o de segunda mano: (art. 1.B DL n. 67/2003, de 08 de abril por el cual “*bem de consumo*” es *qualquer bem imóvel ou móvel corpóreo, incluindo os bens em segunda mão*).

102 Cfr. art. 128.3 *Codice di Consumo* italiano, que retoma su originaria versión mediante la introducción del art. 1519 bis letra f), así como la introducida por el art. 1 de la originaria ley de trasposición: Decreto Legislativo 2 de

convencionalmente un periodo de tiempo más limitado de tutela de garantías frente a éstos<sup>103</sup>, o impedir su sustitución<sup>104</sup>. También podrán incluirse determinadas tipologías de contratos, extendiendo el ámbito de aplicación de la normativa de consumo al suministro de bienes que hayan de producirse o fabricarse<sup>105</sup>.

Según una segunda visión, la delimitación se apoyaría en un ámbito subjetivo, es decir en las partes interesadas en la contratación, por ejemplo, consumidores o empresarios. Y en función de su combinación, surgirían diferentes contratos, como, por ejemplo, una compraventa civil, entre dos privados, la mercantil, entre dos empresarios (contratos b2b), y una mixta, celebrada entre un empresario y un consumidor (contratos b2c). En este contexto, será fundamental la identificación del legitimado activo de la tutela contractual, que debiese ser el consumidor.

Una tercera posibilidad es relacionar conjuntamente los dos patrones anteriores y sumarlos, como ha sido la tendencia de entremezclar ambos criterios. Así se da en la compraventa de bienes de consumo incorporada por la Directiva n. 1999/44, que no sólo ha definido qué debe ser en relación con el objeto contractual, sino que también la califica como aquella celebrada entre un consumidor y un vendedor que no sea tal. Lo anterior plasma lo que ya había hecho la compraventa internacional de mercaderías (limita la aplicación a los bienes muebles y a las compraventas mercantiles)<sup>106</sup>.

De cuanto se ha visto, la ley chilena se caracteriza más bien por la segunda de estas opciones. Sin embargo, sus definiciones a la hora de identificar la compraventa no son exhaustivas y no ayudan a delimitar su ámbito de aplicación. Por ello la ley requiere una profunda actividad de reinterpretación, en determinados contextos como se ha visto por ejemplo en el caso del “tiempo compartido”.

## V. CONCLUSIONES.

El supuesto analizado de la contratación de un “tiempo compartido”, pone de manifiesto la necesidad de tener un mecanismo que permita determinar claramente

---

febrero 2002, n. 24.

103 Así, por ejemplo, frente a la obligación inderogable de otorgar una garantía legal de dos años para los bienes nuevos, el art. 134.2 del *Código Civil* permite que las partes pacten la garantía para la compraventa de bienes usados por un tiempo menor a los dos años, pero no inferior a uno. Se retoma la originaria versión de la Directiva incorporada en el ahora derogado art. 1519-octies *Código Civil*. Lo mismo dígase en el caso español (art. 123.I RD 1/2007 que retoma la originaria versión de incorporación de la directiva: art. 9.2 Ley n. 23/2003, de 10 de julio, de Garantía en la Venta de Bienes de Consumo).

104 Esta es la limitación en el ordenamiento español de la Directiva 44/1999, a tenor del art. 120 Letra g) RD 1/2007, que retoma la originaria versión de incorporación de la directiva: art. 6 letra g) Ley n. 23/2003, de 10 de julio, de Garantía en la Venta de Bienes de Consumo.

105 Art. 115.I RD 1/2007 (ya 2.2 Ley n. 23/2003), art. 128 *Código de Consumo* (derogado art. art. 1519 bis *Código Civil*), art. L 217-1 *Code de la Consommation*.

106 Cfr. art. 1 y 2 Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

cuáles son los casos de aplicación de la normativa sobre consumo sobre todo en el caso de compraventa de un bien. Aunque la Ley defina en tu título primero un supuesto ámbito de aplicación y proporcione algunas definiciones básicas (cfr. arts. 1, 2 y 2 bis) esta regulación no es suficientes. Por ello, no sólo es necesario identificar el ámbito subjetivo, sino también el tipo de contratos o bienes que son objeto de sumisión a la normativa. En este sentido, la Ley 19.496 se preocupa esencialmente de definir el primero. Sin embargo, es menester identificar cuáles son los bienes objeto de compraventa y si la normativa se aplica tanto a los bienes corporales como a los incorporales, muebles e inmuebles. Tampoco la indirecta referencia de exclusión de los bienes de segunda mano del art. 14 es insuficiente para demarcar con precisión el ámbito objetivo de aplicación.

Un paso adelante seguramente será identificar qué debe entenderse por “bien de consumo”, por ejemplo, cuál es el objeto del contrato de compraventa celebrado, ya que la actual regulación deja profundo vacíos y fisuras tanto en la noción de consumidor, como en el ámbito de aplicación de la ley, tal como se dio cuenta en las contrataciones a “tiempo compartido”.

Aunque se ha argumentado a favor de que el contratante del tiempo compartido, por varias razones, puede considerarse consumidor, las grietas de la norma que han sido evidenciadas en estas páginas quedan abiertas. Por ello, la ausencia de un marco nítido, tanto en el ámbito subjetivo y objetivo, puede tener una repercusión práctica sobre la aplicación de los medios de tutela aplicables al contrato, posibilitando, por ejemplo, el derecho de desistimiento del art. 3 bis o, más en general, las tutelas de los arts. 19 y ss de la Ley n. 19.496.

## BIBLIOGRAFÍA

BAEZA OVALLE, G.: *Derecho Comercial*, tomo I, Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2003.

BARRIENTOS CAMUS, F.: *La garantía legal*, Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2016.

BIBLIOTECA NACIONAL DEL CONGRESO: *Historia de la Ley 19.955*, 2004 disponible en [www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/667/1/HL19955.pdf](http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/667/1/HL19955.pdf) (fecha última consultación 23 de marzo de 2017).

CORRAL TALCIANI, H.: "Propiedad y cosas incorporales. Comentario a propósito de una reciente obra del profesor Alejandro Guzmán Brito", *Revista chilena de derecho*, vol. 23, n. 1, 1996.

DÍAZ, C. A., DOMPER, M<sup>a</sup> L., SAPELLI, C., VALDÉS, S.: "Guía de ejercicios. Competencia y mercado EAE234A.", Santiago de Chile, *Documentos de trabajo. Instituto de Economía Pontificia Universidad Católica de Chile*, Trabajo Docente n. 65, junio, 2001, disponible en [http://economia.uc.cl/docs/trd\\_65.pdf](http://economia.uc.cl/docs/trd_65.pdf).

FERRANTE, A.:

- "Consumidor y doble finalidad en la utilización del bien", *Revista Chilena de Derecho Privado*, n. 28, 2017.

- "Una revisión de los remedios del consumidor chileno en la compraventa con disconformidad a partir de la diferencia entre obligación y garantía", *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n. 35, 2018, en prensa.

FLOOD, J.: *GAAP 2015: Interpretation and Application of Generally Accepted accounting principles*, New Jersey, Wiley, 2015.

GUZMÁN BRITO, A.: *Las cosas incorporales en la doctrina y en el derecho positivo*, 2<sup>a</sup> ed. actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2006.

JIMÉNEZ APARICIO, E.:

- "La ejecución de la sentencia de la Colza (I)", *Indret*, n. 1, 2003.

- "La ejecución de la sentencia de la Colza (II)", *Indret*, n. 3, 2003.

MARÍN LÓPEZ, M. J.: “¿Es consumidor el que adquiere un bien con ánimo de lucro” La doctrina del Tribunal Supremo contenida en la sentencia de 16 de enero de 2017?”, *Revista CESCO de Derecho Consumo*, n. 20, 2016.

MOMBERG URIBE, R.: “Art. 1”, PIZARRO WILSON, C., DE LA MAZA GAZMURI, I. (dir): *Derecho de los Consumidores*, Francisca BARRIENTOS CAMUS (ed.), 2ª ed., Legal Publishing, Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2013.

MUELA, D.: “Historia de un envenenamiento”, Aniversarios, *El País*, 19 de mayo de 2016, disponible en <http://aniversario.elpais.com/colza/>.

PEÑAILILLO ARÉVALO, D.: *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales*, Editorial jurídica de Chile Santiago de Chile, 2009.

PÉREZ-CABALLERO ABAD, P.: “El consumidor que actúa con ánimo de lucro”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 927, 2017.

PUGA VIAL, J. E.: *El acto de comercio. Crítica a la doctrina tradicional*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2005.

RISSE, T.: “Trabajadores de Huachipato y antidumping: Nos ayuda pero las expectativas eran más altas”, *Biobiochile*, 25 de abril 2017, <http://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-del-bio-bio/2017/04/25/trabajadores-de-huachipato-y-antidumping-nos-ayuda-pero-las-expectativas-eran-mas-altas.shtml>.

RODRÍGUEZ CARNERO, P., CALVO SÁNCHEZ, M., MOLINA COLLADO, Z., DURÁN MORENO, J., MARTÍNEZ SANZ, N.: “El síndrome del aceite tóxico: 30 años después”, *Revista española de medicina legal*, n. 4, 2011.

RUBIO TORRANO, E.: “Derechos vacacionales sobre bienes inmuebles, legislación aplicable y condición de consumidor”, *Aranzadi Civil-mercantil*, n. 3, 2017.

SIERRA HERRERO, A.: “Art. 3”, en AAVV: *Código de comercio comentado. Doctrina y Jurisprudencia*, tomo I, Abeledo Perrot, Universidad de Los Andes, Santiago de Chile, 2011.

WAHL SILVA, J.: “Tiempo compartido”, ¿De la copropiedad a la multipropiedad?, *Revista Chilena de Derecho*, n. 1, 1996.

VARAS, D.: “China lidera las investigaciones por venta bajo costo, acumulando 412 denuncias”, *Economía y Negocio. El Mercurio*, 23 noviembre 2005, disponible en <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=16801>.

