

En nuestro carácter de miembros integrantes de la Comisión Redactora correspondiente al TEMA II - “ACTUALES FORMAS Y OBJETOS DE CONTRATACIÓN” del XXXV Encuentro Nacional del Notariado Novel, presentamos las conclusiones de las jornadas de trabajo y respetuosamente decimos:

En el día de la fecha, se constituyó válidamente la Comisión correspondiente al referido tema, habiendo expuesto 28 (veintiocho) trabajos académicos y dado lectura a las 168 (ciento sesenta y ocho) ponencias que fueron puestas a disposición de sus miembros integrantes. Posteriormente se procedió al debate y votación de las mismas, conforme a lo dispuesto por el Reglamento de esta Comisión Novel.

La conformación de la presente Mesa Redactora se determinó con el objetivo de lograr una adecuada composición que respetase la representación de todos y cada uno de los ejes temáticos trabajados. De esta forma, la Comisión del Tema II, ha elegido a los siguientes miembros de la Comisión Redactora: Alejandra Melisa ARANGUREN; Daniela Micaela CELENTANO, Bárbara DRAKE, Esteban Roberto EBRECHT; Jose Emiliano MUÑOZ, Viviana Trinidad PAREDES, María Candelaria ROMANO; Joaquín ROMERO PIERRI; quienes estuvieron acompañados por los Coordinadores AGUSTIN VALENTI y SOFIA VICTORIA GALARZA.

El resultado del trabajo de esta Comisión Redactora se expone a continuación:

DESPACHO:

SUBTEMA A) ACTOS Y CONTRATOS

En el transcurso del debate del presente subtema, se estudia el financiamiento en los actos y contratos como forma de inversión, el que se desarrolló en base a los siguientes temas:

CROWDFUNDING

El crowdfunding es un método de financiamiento colectivo que ha transformado la manera en que los emprendedores consiguen el capital necesario para llevar a cabo sus proyectos, diferenciándose de los enfoques tradicionales que dependen de instituciones financieras o del apoyo familiar. Esta modalidad permite a los

emprendedores reunir fondos mediante pequeños aportes de un gran número de personas interesadas en apoyar ideas innovadoras o proyectos con potencial.

Es imprescindible poner a disposición de potenciales inversores herramientas orientadas a brindar protección y seguridad jurídica y al mismo tiempo fomentar el uso de este sistema de financiamiento atrayendo inversores locales o extranjeros, posibilitando un desarrollo en el mercado de capitales, estimulando los niveles de ahorro e inversión.

La intervención del notario en el asesoramiento y confección del contrato de fideicomiso para aplicar el crowdfunding brinda eficacia y seguridad jurídica en el tráfico comercial.

COMPRAVENTA FRACCIONADA

El modelo de propiedad fraccionada constituye un mecanismo de financiación innovador que permite a los pequeños y medianos inversores incorporarse en el desarrollo de proyectos inmobiliarios.

Es necesario contar con una regulación legal específica para el modelo de inversión fraccionada, con normas claras que permitan su aplicabilidad segura en el mercado inmobiliario y tenga en miras la protección de los consumidores. Proponemos adecuar la Ley 14.005 a la posibilidad de realizar pagos en cualquier tipo de moneda, no solo la de curso legal.

El plexo normativo actual de nuestro ordenamiento jurídico, brinda a los contratantes un marco de libertad y autonomía a la hora de diseñar sistemas contractuales y mecanismos innovadores de financiación para el desarrollo de proyectos inmobiliarios, por lo que este instituto debería ser analizado desde la óptica de los derechos personales, sin desconocer que necesita normativa especial para su aplicación.

FINANCIAMIENTOS CON RECURSOS NATURALES

Según el ordenamiento jurídico vigente, el escribano es uno de los profesionales idóneos para instrumentar la emisión de títulos valores tendientes a proteger el ambiente.

Recomendamos una reforma legislativa que consagre al Consejo Federal del Notariado Argentino como la entidad de Registro prevista en el artículo 1850 CCCN, con carácter declarativo y no convalidante, y sirva para dar publicidad y seguridad jurídica a terceros de los títulos valores que instrumenta el notario, así como las transmisiones y modificaciones de dominio y registración de medidas cautelares sobre los mismos.

Para dar nacimiento a los títulos valores, se considera procedente la instrumentación por escritura pública, para dar matricidad y garantizar la seguridad jurídica en su comercialización y transmisión. En consecuencia, y teniendo en cuenta que los contratos sobre bonos ambientales pueden incluir una serie de condiciones, derechos y obligaciones que requieren un entendimiento claro, la escritura pública permite detallar estos aspectos de forma precisa y formal.

Es recomendable la capacitación del notariado en materia ambiental y específicamente respecto de la creación de títulos valores, a los fines de brindar un asesoramiento e instrumentación integral. En este sentido es que recomendamos la creación de nóminas jurisdiccionales o nacionales que contengan profesionales especializados en bonos ambientales, siendo un incentivo para la capacitación de los notarios.

CONTRATOS ASOCIATIVOS

Se considera que la vinculación asociativa propia de estos contratos no configuran un nuevo sujeto de derecho, no confieren personalidad jurídica, aunque éstos sean sujetos pasivos tributarios.

Los mismos gozan de una presunción iuris tantum de no ser una persona jurídica y, en consecuencia, todo lo vinculado a ellos debe resolverse con los principios generales del CCCN, siendo de vital importancia el principio de autonomía de la voluntad. Su objeto es amplio y siempre persiguen fines de lucro ya sea a corto, mediano y/o largo plazo. En consecuencia, el riesgo comercial no es común ya que al no tratarse de una persona jurídica, cada parte asume los riesgos en cabeza propia.

Entendemos que es obligación del notario obrar con la mayor prudencia posible en la formación de los mismos. En ese sentido es que recomendamos asesorar y

advertir a las partes de los efectos y consecuencias de la realización de este tipo contractual con el fin de receptar la exacta voluntad de las partes y dotar al acto con la mayor eficacia y seguridad jurídica.

En razón de las contradicciones existentes en el CCCN entre la parte general y la parte especial de los contratos asociativos, es conveniente que el legislador aclare esta discrepancia con la finalidad de contribuir al dinamismo de esta figura jurídica.

Se propone una modificación del articulado del CCCN, a los fines de dejar en claro que la regla general es la atipicidad y que la regulación de algunos contratos en particular es la excepción.

EL FACTORAJE Y SU USO COMO MECANISMO DE FINANCIACIÓN EN PROYECTOS INMOBILIARIOS

El contrato de factoraje encuentra su naturaleza en las costumbres contractuales y en la evolución del comercio, siendo tipificado en el derecho argentino con la sanción del Código Civil y Comercial, teniendo como antecedente algunas leyes especiales. Si bien no ha tenido un uso habitual, actualmente encuentra mejores herramientas para profundizar su aplicación en las relaciones comerciales del mercado argentino.

La escritura pública es la forma idónea para instrumentarlo, conforme el carácter de cesión global y de título traslativo de créditos futuros que posee el factoring, asegurando la virtualidad del derecho del factor y protección de la titularidad de los créditos.

Pese a la mención del Código de “otros servicios” por fuera de la definición del contrato, el servicio de cobro, asistencia y administración del factor, es uno de los elementos más importante en la figura, siendo su objeto todo tipo de créditos, sean presentes, futuros, eventuales, condicionales, o litigiosos, siempre y cuando estos se originen del giro comercial del factoreado. Para el caso de créditos futuros, es esencial que se determine un plazo de duración para el contrato o un límite al monto total de los créditos cedidos. Asimismo, en este tipo de créditos, al producirse el concurso o la quiebra del factoreado, se aplicarán las reglas generales de la ley y

proceso concursal, siendo recomendable sanción de normativa específica para legislar estas situaciones.

Se considera al factoraje un mecanismo novedoso de financiamiento, atento que el factor puede efectuar anticipos del pago de precio por los créditos transferidos. En este sentido es que podría ser empleado para proyectos inmobiliarios al pozo con boleto de compraventa, donde el constructor ceda al factor los créditos del saldo de precio de los boletos. En este tipo de proyectos inmobiliarios se otorgará una escritura de compraventa que tendrá un saldo de precio, lo que podrá cederse antes del cumplimiento pleno del pago de precio.

Otra alternativa que se presenta como método de financiamiento a través del factoring es a través de las Facturas de Crédito Electrónicas de Mipymes, que al ser un título ejecutivo, resultan útiles para el factoraje inmobiliario, brindando la posibilidad de ceder de manera más ágil los créditos adquiridos con del sistema previsto por la ley de financiamiento productivo.

OTROS MECANISMOS INNOVADORES DE FINANCIAMIENTO

SUPERFICIE

A pesar de su potencial, el derecho de superficie sigue siendo una figura poco explorada en la práctica. Trae ventajas comparativas para todos los sujetos intervinientes, beneficios que pueden ser fácilmente confrontados con el de otras figuras jurídicas. Para revitalizar esta figura, consideramos necesario concebirla no como un fin en sí misma, sino como un vehículo para el desarrollo, similar en algunos aspectos al fideicomiso inmobiliario de construcción. Es así que puede utilizarse como un vehículo para el desarrollo, fundado en las ventajas que representa su naturaleza intrínseca y los mejores derechos tutelados de todos los sujetos intervinientes. Puede combinarse con otros contratos ofreciendo flexibilidad para el desarrollo de proyectos inmobiliarios.

Otra posibilidad que otorga este instituto y que resulta útil para fomentar su aplicación en proyectos inmobiliarios es pactar una indemnización en especie a favor del superficiario, como puede ser la adjudicación de parte de lo construido, forestado o plantado.

EMPRESAS FAMILIARES

Consideramos necesario el tratamiento legislativo de las empresas familiares a los fines de brindarles un marco jurídico general, sin que esto implique la creación de un nuevo tipo societario. Dicha regulación debería tener como objetivo bondades respecto a la transmisión de derechos económicos a los familiares de los causantes, a los fines de mantener el funcionamiento de la empresa en el seno familiar. Asimismo creemos que los notarios somos uno de los profesionales idóneos para la redacción de los mencionados protocolos familiares.

Recomendamos la utilización de métodos de resolución de conflictos extrajudiciales en todas las controversias intrafamiliares que se vinculen con los aspectos económicos, transmisión sucesoria y/o de acciones societarias, partición de comunidades gananciales, todo esto vinculado a la empresa.

En consonancia con lo mencionado precedentemente, se considera la posibilidad de un abordaje diferenciado en el tratamiento de la disminución de la legítima, en favor de la autonomía de la voluntad.

A luz de la normativa vigente, entendemos que el plazo máximo de los contratos de locación de fondo de comercio es de 50 años.

FIDEICOMISO TESTAMENTARIO EN LAS EMPRESAS FAMILIARES

A la luz del derecho positivo vigente, el fideicomiso testamentario es un instrumento efectivo para garantizar la continuidad y protección de la empresa familiar, asegurando el cumplimiento del plan estratégico establecido por el fundador-testador. Se entiende que es de una gran utilidad para la protección de las empresas familiares cuando los sucesores sean incapaces o estén en situación de vulnerabilidad. Esta herramienta le permite al testador delimitar de manera adecuada y minuciosa los objetivos de la empresa que pretende continuar luego de su fallecimiento.

En los supuestos de incapacidad o imposibilidad, el afectado, previo a dicha situación, puede prever acciones jurídico - notariales con el fin de salvaguardar el negocio familiar, rigiendo el principio de conservación.

Por lo que consideramos que el asesoramiento notarial sobre este instituto es fundamental para lograr el objetivo de la familia empresa, teniendo en cuenta las particularidades de cada una de ellas y para brindar soluciones innovadoras a los distintos escenarios que se plantean. Asimismo, observamos que el fideicomiso testamentario presenta beneficios con respecto a otros institutos similares como la donación.

Se sugiere que la forma de celebrar un fideicomiso testamentario sea a través de escritura pública para contar con los beneficios de seguridad jurídica y matricidad.

A la hora de la constitución de los fideicomisos testamentarios, creemos que debería realizarse una modificación legislativa al estricto régimen de legítimas, que se adapte a las formas de familias actuales y en donde prevalezca la autonomía de la voluntad del testador-fundador, para así poder disponer libremente de sus bienes.

FIDEICOMISO TESTAMENTARIO EN RELACIÓN A LOS CRIPTOACTIVOS

El notariado puede brindar diversos servicios de planificación sucesoria a los fines de que las personas puedan prever qué sucederá con los criptoactivos que poseen en su patrimonio luego de su fallecimiento o durante la última etapa de su vida, o tiene herederos menores de edad, con discapacidad o con falta de conocimiento en la materia. Ejemplos de esto son el fideicomiso testamentario y el de administración con fines sucesorios, siendo encuadres jurídicos idóneos. De esta manera, el titular puede designar a una persona idónea y de confianza para que administre los criptoactivos y entregue a los beneficiarios lo producido.

HIPOTECAS INVERSAS Y OTROS METODOS DE FINANCIAMIENTO

La Hipoteca Inversa es una figura jurídica útil para que los adultos mayores tengan un mayor acceso a créditos y mejoren su calidad de vida. Si bien con nuestra legislación pueden celebrarse, es necesaria regulación mediante ley especial que considere requisitos, procedimientos, beneficios y todo lo esencial para la aplicación efectiva de la misma. Este tipo de contrato, al igual que el fideicomiso en garantía constituyen herramientas de financiamiento idóneas para afrontar las nuevas necesidades sociales de los adultos mayores, que en algunos casos poseen

patrimonio pero no liquidez. En sintonía con ello es que creemos útil la implementación de un régimen especial tributario con alícuotas diferenciales fundadas en el rol social de la hipoteca inversa, siendo esto importante para su desarrollo.

Vemos necesario para la tutela y protección de los derechos de los tomadores, que las entidades que otorguen los préstamos sean entidades financieras sujetas al contralor del BCRA y/o autoridades competentes en materia de finanzas. Esto también facilitaría la creación de un índice que actualice los desembolsos y la devolución final del dinero siendo un vehículo para darle viabilidad financiera a éste instituto permitiendo sortear los desequilibrios económicos que puedan surgir.

Asimismo, creemos conveniente complementar esta figura con garantías autoliquidables y/o autoejecutables ya que su capacidad de liquidación y ejecución extrajudicial lo convierten en una alternativa práctica y segura para el acreedor una vez acaecido el fallecimiento del deudor hipotecario.

Como ejemplo de garantías autoliquidables, consideramos al leasing de retro y al fideicomiso en garantía, figuras eficientes. Ambos permiten reducir costos y tiempo al evitar el proceso de ejecución judicial. A su vez, evitan la depreciación de la valuación del inmueble en garantía y consecuentemente, el titular puede recibir un préstamo de un monto mayor.

Los notarios debemos realizar un eficaz asesoramiento a los adultos mayores en pos de la planificación patrimonial, debiendo fomentar la utilización de ésta figura.

LA RENTA VITALICIA Y EL LEASING COMO MÉTODO DE FINANCIAMIENTO

Los contratos onerosos de renta vitalicia y el contrato de leasing son dos mecanismos de financiamiento muy útiles, cuya principal ventaja es que posibilitan el acceso a la vivienda a aquellas personas que no pueden hacerlo de la forma tradicional. Es menester que las partes cuenten con asesoramiento notarial, y que el escribano en su rol sea el que realice el adecuado encuadre jurídico a la situación de hecho, garantizando imparcialidad y que las partes comprendan adecuadamente sus derechos y obligaciones.

SUBTEMA B) COMERCIO ELECTRÓNICO

En el transcurso del debate del presente subtema, se estudia la aplicación de las herramientas tecnológicas existentes en la función notarial. Se tratan temas como la contratación a distancia, tecnologías de registros distribuidos (Vg. Blockchain), smart contracts, tokenización de derechos, oráculos, identidad digital, patrimonio digital, entre otros. Además se sostiene que a medida que la sociedad avanza hacia una mayor digitalización, la implementación de herramientas tecnológicas se convierte en un pilar esencial.

BLOCKCHAIN

La blockchain es un sistema de registro que puede utilizarse como un medio técnico para enriquecer la función notarial, por lo que se considera importante fomentar el uso de esta herramienta.

Su integración en la práctica representa una oportunidad para innovar la labor del escribano, esta tecnología la complementa. Sin embargo, no todo lo que se encuentra registrado en ella es veraz y auténtico; la seguridad jurídica estará brindada por la intervención notarial.

Los distintos registros deben estar preparados para adoptar esta tecnología, lo que requiere capacitación y adaptación en las herramientas digitales.

SMART CONTRACTS

Los smart contracts son programas informáticos a través de los cuales los contratos pueden auto-ejecutarse, esto significa que no son contratos en sentido jurídico.

Estos smart contracts se codifican en base a un contrato base redactado por un profesional del derecho. Si el ordenamiento jurídico exige una determinada forma para ciertos actos, deberá cumplirse con ésta. En los casos en que no se requiera forma alguna, es aconsejable receptar la voluntad de las partes, al menos, en un instrumento privado para que éstas puedan comprender, en lenguaje natural, aquello a lo que se comprometen, y que sirva como instrumento base al cual acudir ante posibles conflictos, eventualidades, o error en la codificación.

Para ejecutar una instrucción concreta dentro de la cadena de bloques, los datos que se ingresan al Smart Contract desde el mundo off chain deben ser fidedignos e inalterables, por ello, se destaca que el notario, como tercero imparcial, es un profesional idóneo para llevar a cabo esta labor ya que que aportaría seguridad, certeza y confiabilidad. En este sentido, la implementación de un oráculo notarial puede optimizar el uso y desarrollo eficiente de los Smart Contracts.

La transición hacia la era digital está redefiniendo la forma en que se celebran los contratos, y la integración de Smart Contracts en el notariado representa un avance significativo en este proceso, ya que permiten la autoejecución de acuerdos bajo condiciones predefinidas. Combinar esto con el respaldo jurídico adecuado, asegura que los acuerdos sean eficientes, válidos y vinculantes.

TOKENIZACIÓN NOTARIAL

La intervención notarial en cada una de las etapas de los proyectos de tokenización, aporta certeza, transparencia, confianza y seguridad jurídica, a través de la validación previa, la debida individualización de los intervinientes con una evaluación de su capacidad y legitimación, la comprobación de hechos off chain como oráculo, el asesoramiento y la redacción de los acuerdos marco y de las incorporaciones y transmisiones, entre otros.

Se sostiene que la naturaleza jurídica de un token puede encuadrarse en la de título valor, por ello se sugiere que el notario cuente con un registro de los tokens emitidos ante él, en virtud de lo establecido en el código de fondo.

En el marco de la tokenización de activos, en materia inmobiliaria, los tokenholders adquieren ciertos derechos personales sobre el activo subyacente y no representa la titularidad de un derecho real.

Se considera que la tokenización de inmuebles, como herramienta de inversión novedosa, puede instrumentarse actualmente bajo la figura del contrato de fideicomiso.

ACTUACION NOTARIAL DIGITAL

Habiendo sido discutido en reiterados congresos notariales, se coincide en la importancia de contar con documentos notariales digitales nativos.

La utilización de documentos notariales digitales y la actuación notarial a distancia cobra mayor relevancia cuando se trata de negocios donde el trato entre los sujetos se da en entornos digitales. Sin embargo, se sostiene que debe conservarse la matricidad en formato papel hasta tanto se desarrollen sistemas informáticos confiables.

Las primeras o ulteriores copias (testimonios) podrán expedirse en formato papel y/o digital, siendo éstas equivalentes, siempre y cuando cada colegio haya reglamentado la utilización de fojas digitales.

Resulta recomendable consensuar entre las distintas demarcaciones pautas comunes que aseguren principios mínimos básicos en la implementación de la actuación notarial digital, optimizando recursos, estando así alineadas. De este modo se podría implementar una plataforma donde se logre acceder a la verificación interjurisdiccional de la documentación notarial emitida en otra demarcación otorgando seguridad jurídica al tráfico de los documentos.

Se insta a los colegios notariales a crear capacitaciones continuas y permanentes para sus matriculados, a través de programas de alfabetización digital de distintos niveles.

En cuanto a la firma electrónica se sostiene que por sí misma no verifica la identidad ni la capacidad de los contratantes, ni asegura la indubitable autoría del firmante, lo que sí se aportaría con la certificación de firma notarial.

PATRIMONIO DIGITAL

Ante el avance tecnológico, se debe tomar en consideración la gestión dinámica de los bienes y activos digitales y, en virtud de que conforman el patrimonio digital de las personas, pueden ser objeto de testamentos, legados, actos de autoprotección y directivas anticipadas, siendo recomendable incentivar la planificación sucesoria en sede notarial.

En este orden de ideas, de lege ferenda, se sugiere la creación a nivel nacional de una plataforma segura de gestión de datos sensibles donde los otorgantes de actos de autoprotección y testamentos puedan declarar, encriptar, registrar y modificar sus bienes digitales, incluyendo contraseñas, claves de acceso y demás datos relevantes. El acceso de los otorgantes y los autorizados a esta plataforma se realizaría mediante la validación de datos biométricos. En caso de realizarse modificaciones o actualizaciones de claves o contraseñas de acceso a las plataformas que contengan bienes digitales, éstas podrían realizarse por instrumento público o por Declaraciones Juradas, en instrumentos privados con firma certificada.

Por despacho en minoría, se considera que en el caso que el escribano tenga bajo su custodia claves y contraseñas que permitan el acceso a bienes digitales patrimoniales, se deberá requerir la declaratoria judicial de herederos y oficio judicial que autorice la entrega de la documentación.

IDENTIDAD DIGITAL COMO OBJETO DE CONTRATACIÓN

Con el crecimiento del comercio electrónico, el influencer y los creadores de contenido desempeñan un rol importante en la intermediación entre productos y servicios y su audiencia, quienes serían los potenciales consumidores.

Teniendo en cuenta el derecho comparado, se sugiere legislar específicamente sobre el alcance de la responsabilidad de los influencers en el ejercicio de su actividad, ya que establecer un marco legal nacional claro no solo protegería a los consumidores, sino que también promovería prácticas más responsables y éticas en el marketing digital.

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 15 de noviembre de 2024.-