

## TEMA 4: NUEVAS POSIBILIDADES DE GARANTÍA EN LA REALIZACIÓN DE NEGOCIOS JURÍDICOS

**Coordinadora: Not. Zulma A. DODDA**

**Subcoordinadora: Not. Bárbara DRAKE**

AUTORIDADES DE MESA:

Presidente: Not. Zulma A. DODDA

Vicepresidente: Not. Bárbara DRAKE

Secretaria: Not. Delfina GÖRG

COMISIÓN REDACTORA: Nots. Carla Gabriela BALDUCCI, Fernanda CIENTOFANTE, Cecilia DUBINI, Simón Enrique LABAQUI, Emmanuel Miguel OJEDA GEORGIEFF, Laura Inés VÁZQUEZ y Santiago URLEZAGA

RELATOR: Not. Emmanuel Miguel OJEDA GEORGIEFF

DESPACHO

La Comisión del Tema 4 de la 44 JORNADA NOTARIAL BONAERENSE propone:

HIPOTECA REVERTIDA

1. Es posible otorgar escrituras de hipotecas revertidas con la legislación actual. Su naturaleza jurídica es la de un mutuo con garantía hipotecaria.
2. La forma escritura pública impuesta a las hipotecas garantiza el asesoramiento notarial respecto a las características de esta operatoria y sus consecuencias.
3. El monto garantizado por una hipoteca revertida es determinado. El crédito nace en el acto de la constitución del gravamen, por lo que no se aplicaría el plazo de 10 años del art. 2189 *in fine* del CCyC.
4. La característica de onerosidad del crédito garantizado con hipoteca revertida de ningún modo afecta la legítima de los herederos del tomador.
5. Es de buena técnica notarial:

- a. Que el tomador en el acto constitutivo declare quiénes son sus eventuales herederos, incluyendo la mayor cantidad de datos personales posibles; y
  - b. Que se convenga la presentación de un certificado de supervivencia del tomador en forma periódica.
6. Es aconsejable el dictado de normativa especial que regule la figura en los siguientes aspectos:
- a. Podrá ser acreedor cualquier persona humana o jurídica que acredite solvencia y esté bajo contralor estatal.
  - b. Podrá ser tomador del crédito persona con edad jubilatoria o con una discapacidad.
  - c. Se prevea la validez de la aplicabilidad de cláusulas de ajuste, atento a la naturaleza del negocio, a fin de evitar diferentes interpretaciones doctrinarias.
  - d. La contratación de un seguro optativo que permita al tomador del crédito recibir una renta vitalicia luego de que se haya desembolsado íntegramente el capital otorgado en préstamo.
  - e. En relación al objeto: cualquier inmueble de titularidad del tomador puede ser gravado con hipoteca revertida, aun cuando no revista el carácter de su residencia habitual.
  - f. Establecer beneficios impositivos contemplando el monto de la renta, el valor del inmueble y su carácter de vivienda única.
  - g. Prever un plazo mínimo para que los herederos del tomador opten por el pago del crédito y sus intereses, a fin de evitar la inmediata ejecución del inmueble hipotecado después de fallecido el deudor.

#### PACTO DE REVENTA Y RETROVENTA

1. Los pactos de reventa y retroventa, pese a su escasa utilización en la práctica contemporánea, constituyen herramientas idóneas para garantizar obligaciones.
2. La compraventa con pacto de retroventa se configura como un instrumento jurídicamente apto para la obtención de liquidez inmediata, permitiendo al transmitente reservarse la facultad de recomponer su patrimonio mediante la readquisición del bien en condiciones previamente pactadas.
3. La compraventa con pacto de reventa se configura como una herramienta de flexibilización de la inversión inmobiliaria, al permitir al adquirente evaluar la viabilidad económica del negocio sin quedar definitivamente vinculado a su activo.

4. Es dominio revocable al que no se le aplica el plazo general de diez años, sino el específico de cinco años.

#### HIPOTECA SOBRE DERECHO DE SUPERFICIE

1. El derecho real de superficie es una herramienta idónea para asegurar obligaciones y derechos en el marco de un desarrollo inmobiliario.
2. Permite articular intereses entre propietarios del suelo, acreedores y desarrolladores.
3. Genera posibilidades para ambas partes: al propietario del lote baldío (superficiante) adquirir la edificación que se incorpore en el inmueble; y al inversor (superficiario) realizar el desarrollo inmobiliario sin haber invertido dinero en la adquisición del inmueble.
4. La adecuada instrumentación notarial garantiza seguridad jurídica.
5. Debe promoverse su utilización para dinamizar el desarrollo inmobiliario.

#### CAUCIÓN DE ACTIVOS DIGITALES

1. La tecnología no viene a reemplazar al notario, pero exige una urgente evolución hacia la capacitación. El notario no necesita convertirse en un ingeniero informático, pero es imperativo que reciba capacitación permanente para entender la “lógica de funcionamiento” de las redes Blockchain. La función notarial debe evolucionar hacia la calificación de la lógica algorítmica, donde la protocolización del *hash* dote al código de causalidad jurídica, asegurando que la ejecución automática de los contratos inteligentes respete el orden público y la voluntad real de las partes.
2. Es recomendable que el Colegio de Escribanos publicite estándares de práctica rigurosos, utilizando modelos de cláusulas cuidadosamente diseñadas para las patologías del objeto digital.
3. En el universo de criptoactivos existente se debe prestar especial atención a la clase de activos que se ofrece como garantía. No se puede analizar de la misma manera a la garantía de un criptoactivo que cuenta con un bien físico como subyacente (como Tether, USD, etc.), generando una aparente estabilidad, que a los criptoactivos como Bitcoin, Ethereum, etc., que sufren problemas de volatilidad extrema. Esta fluctuación de valor constante plantea inconvenientes únicos para utilizarlos como garantía.

## CAUCIÓN BURSÁTIL

1. La caución bursátil es un contrato de préstamo a corto plazo garantizado con activos financieros que quedan congelados en custodia y que se negocia en el mercado de capitales. Es accesoria a un préstamo, establecida para ejecutarse de manera automática mediante un sistema de liquidación y acreditación en una plataforma digital.

## WARRANT

1. El *warrant* es una garantía autoliquidable que ofrece un mecanismo de financiamiento ágil y confiable en su implementación. Su adecuada instrumentación garantiza el cumplimiento efectivo, evitando la incertidumbre de la instancia judicial en la ejecución de la garantía.

2. La digitalización del certificado de depósito y *warrant*, conjuntamente con la tokenización prevista en la Ley 9643, DNU 70/2023 y su reglamentación mediante DR 640/2024, habilitan la posibilidad de la intervención notarial en la implementación de dicho mecanismo de financiamiento –en la instancia de creación y/o como oráculo *off chain*–.

## FIDEICOMISO DE GARANTÍA

1. El fideicomiso en garantía, con reconocimiento legal, es una garantía autoliquidable que ofrece un mecanismo de financiamiento ágil y confiable en su implementación. Su adecuada instrumentación garantiza el cumplimiento efectivo, evitando la incertidumbre de la instancia judicial en la ejecución de la garantía.

2. El fideicomiso en garantía es una figura jurídica que aporta flexibilidad contractual y protección del patrimonio fideicomitado. La posibilidad de incorporar a un patrimonio de afectación bienes, derechos, activos digitales, activos financieros, flujos de fondo y derechos intelectuales, entre otros, le permite al contrato adaptarse a las necesidades de cada financiamiento, especialmente aquellos que presentan algún tipo de complejidad negocial, ya sea a mediano o largo plazo.

3. En el fideicomiso en garantía el fiduciario no resuelve una controversia, sino que se limita a cumplir con lo estipulado por las partes en el contrato. La intervención notarial en su redacción, interpretando el negocio y la voluntad de las partes, es clave para mitigar riesgos y asegurar su transparencia, evitando futuros planteos judiciales por abusos en su ejecución. La experticia notarial permitirá que el contrato tenga una redacción completa, precisa y

detallada, facilitando la ejecución extrajudicial conforme lo pactado y evitando conflicto de intereses entre las partes.

4. El concurso preventivo del fiduciante no pone en riesgo el patrimonio fideicomitado en los fideicomisos en garantía. Los bienes que integran este patrimonio no formarán parte de la masa concursal. El beneficiario (acreedor) del fideicomiso podrá intentar verificar su crédito ante la posibilidad de que los bienes fideicomitados resulten insuficientes para cancelar el crédito garantizado.

5. Es sustancial establecer de manera clara el mecanismo de la realización de los bienes que el fiduciario debe poner en práctica frente al incumplimiento del deudor-fiduciante.

6. En ejercicio de la autonomía de la voluntad, las partes pueden establecer procedimientos para no recurrir a la judicialización y evitar la desnaturalización de estos contratos.

7. Las directivas para el fiduciario no deben dar lugar a planteos de abuso del derecho, violación a la garantía de defensa en juicio o al derecho de propiedad, entre las más relevantes.

8. El pacto de un método alternativo de resolución de conflictos como el arbitraje significa, en definitiva, poner al alcance de las partes la posibilidad de resolver sus conflictos de un modo más racional y previsible: podrán obtener un laudo arbitral –equivalente a una sentencia– dictado por personas elegidas por ellas en base a sus antecedentes, idoneidad técnica, confiabilidad y aptitud moral.

#### INOPONIBILIDAD DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LA VIVIENDA

1. Es posible realizar una declaración de inoponibilidad del régimen de protección de la vivienda para garantizar obligaciones personales, sin perjuicio de la interpretación judicial de este acto.

2. Es conveniente que la declaración sea realizada por escritura pública y se publicite cartularmente por nota marginal en el título de propiedad.

3. Para evitar distintas interpretaciones es conveniente dictar una norma para fijar los alcances de la declaración de inoponibilidad.