

XLIII JORNADA NOTARIAL BONAERENSE

– Mar del Plata 24 al 27 de abril de 2024 –

“El modelo de Propiedad Fraccionada como un mecanismo innovador de financiamiento”

“Una alternativa de financiación para el acceso a la vivienda”

TEMA 4: “MECANISMOS INNOVADORES DE FINANCIAMIENTO. Para empresas productivas: crowdfunding. Compraventas fraccionadas. Contratos asociativos. Negocios en participación. Financiamiento mediante recursos naturales. Para empresas familiares: hipoteca inversa. Administración compartida. La vivienda colaborativa o cohousing. Senior living como alternativa de inversión. Desarrollos urbanos sostenibles. Plataformas digitales seguras. Aspectos impositivos.”

Coordinadores: Simón LABAQUI - Franco SPACCASASSI ORMAECHEA.

CATEGORÍA: Trabajo en equipo.

AUTORES:

- **Esc. Bruno GIANATTI** – Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe (Segunda Circunscripción). Email: brunogianatti@hotmail.com.
- **Esc. Melisa S. GAJDOSIK** – Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe (Primera Circunscripción). Email: escribana.gajdosik@hotmail.com.

ÍNDICE

1. Ponencias.....	p. 3
2. Fundamentos.....	p. 4
2.1. Introducción	p. 4
2.2. El derecho a la vivienda y su protección jurídica	p. 5
2.2.1. El déficit habitacional en nuestro país.	p. 9
2.3. El modelo de Propiedad Fraccionada.....	p. 10
2.3.1. Conceptualización y funcionamiento	p. 10
2.3.2. Elementos tipificantes	p. 13
2.3.3. Su diferenciación de figuras afines.....	p. 15
2.4. La compraventa fraccionada en el ordenamiento jurídico argentino	p. 21
2.4.1. La ley 14.005 para la venta de inmuebles fraccionados en lotes y a plazos	p. 21
2.4.2. Algunos modelos de propiedad fraccionada en la realidad negocial de nuestro país	p. 22
2.5. Hipótesis preliminar: la propiedad fraccionada como una alternativa de financiación para el acceso a la vivienda.....	p. 23
2.5.1. La libertad contractual y la autonomía de la voluntad como principios rectores.....	p. 24
2.5.2. La intervención notarial como vehículo de concreción de derechos	p. 27
3. Conclusiones	p. 29
4. Bibliografía	p. 30

1. Ponencias:

Recomendamos que la XLIII Jornada Notarial Bonaerense adopte las siguientes conclusiones:

- 1.1. Es necesaria la implementación de políticas públicas que fomenten la iniciativa privada y la inserción de pequeños y medianos inversores en el mercado inmobiliario, teniendo en miras el desarrollo de mecanismos de financiación que faciliten el acceso a la vivienda a la población en general.
- 1.2. El modelo de propiedad fraccionada se constituye en un mecanismo de financiación innovador que permite a los pequeños y medianos inversores incorporarse en el desarrollo de proyectos inmobiliarios en general, y para el acceso a la vivienda en particular.
- 1.3. 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.
- 1.4. 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.
- 1.5. Hacen a la actividad notarial y en especial a la función asesora, el difundir y dar a conocer a los requirentes sobre las herramientas jurídicas que facilitan y canalizan las inversiones privadas, favorecen de manera novedosa el desarrollo y ejecución de emprendimientos y potencialmente, tornan operativos los derechos fundamentales de las personas.

2. Fundamentos

2.1. Introducción

La libertad de contratación y la autonomía de la voluntad han dado paso a novedosos esquemas contractuales en los diferentes ámbitos de la vida civil. El sector inmobiliario es uno de los más evolucionados en este sentido, donde ha surgido en los últimos años, un avance significativo en el desarrollo de modelos de negocios que permiten captar inversiones encaminadas a la construcción y ejecución de proyectos inmobiliarios diagramados con los más diversos fines.

Estas formas innovadoras de contratación también se trasladaron a la etapa de adquisición de bienes raíces, donde el tipo contractual clásico de la compraventa se redimensiona a efectos de adaptarse a los nuevos requerimientos de las partes, a los perfiles de inversores y a las capacidades crediticias dominantes en el mercado, como a las posibilidades de acceder a estos modelos de inversión.

El mercado inmobiliario debió adaptarse a estos cambios en la demanda, a los nuevos consumidores y a los perfiles imperantes de inversores, quienes buscan acceder al crédito y a la financiación en función de sus necesidades, sus objetivos de inversión y su situación financiera.

A la par, se readecúan los tipos contractuales, donde el contrato clásico de compraventa inmobiliaria también debe adaptarse a los nuevos modelos de contratación, formando esquemas contractuales en algunos casos más complejos, en conexidad con otros tipos, y también en su funcionamiento a la hora de permitir el aprovechamiento de los bienes objeto de la contratación.

En este contexto viene a insertarse el modelo de la propiedad fraccionada o *“fractional ownership”*, que abarca la llamada “compraventa fraccionada” como la “inversión inmobiliaria fraccionada” o “inversión en fracciones”. Este esquema de inversión se presenta como un mecanismo que permite a los pequeños y medianos inversores, acceder al mercado inmobiliario a través de la adquisición de fracciones o partes de inmuebles (o de cualquier activo cuyo uso sea susceptible de compartirse), concediéndoles también un aprovechamiento y beneficios “fraccionados”, como veremos más adelante.

Nos interesa destacar de esta figura, su capacidad de captar pequeñas inversiones (pequeñas en comparación con otros esquemas negociales que requieren inversiones de mayor magnitud), y con ello, trasladar este esquema de inversión a modelos que faciliten el acceso a la vivienda.

Adquirir la vivienda propia es, sin dudas, una meta a alcanzar para la mayoría de las familias. De allí que centraremos nuestro trabajo en una posible aplicabilidad de este modelo de inversión en proyectos que tengan por objeto posibilitar el acceso a la vivienda.

2.2. El derecho a la vivienda y su protección jurídica

Nuestro ordenamiento jurídico contempla una serie de figuras y mecanismos tendientes a proteger el asiento físico donde la persona humana habita y desarrolla los aspectos elementales de su existencia, entre ellos la convivencia con otros y el ejercicio de sus derechos básicos. No es nuestra intención detenernos a analizar cada uno de ellos, aunque sí destacar los múltiples factores jurídicos, políticos, sociales, económicos e incluso urbanísticos, que bifurcan la materia en cuestión.

La sensibilidad de las cuestiones atinentes a la vivienda, implica reconocer su carácter esencial en torno a los diversos aspectos que hacen a la vida de las personas, en tanto *“la vivienda tiene para el individuo un gran valor, no sólo patrimonial, sino también esencialmente extrapatrimonial: en el plano material, le da amparo a su integridad física, pues lo protege de los peligros de la naturaleza y de las amenazas de los malvivientes; jurídicamente, es el espacio que garantiza la efectividad de los derechos de la personalidad; en el plano moral, es el centro de la esfera de su intimidad, ‘el santuario de su vida privada’...”*¹

En lo que a la ciencia del derecho respecta, reconocemos la evolución histórica que permitió alcanzar los niveles proteccionistas, locales como de raigambre constitucional e internacional, que hoy poseemos. La preocupación por la vivienda surgió en diversas

¹ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída; *Protección jurídica de la vivienda familiar*, Buenos Aires, Hammurabi, 1995, p. 29. Así, “...la vivienda constituye para todo ser humano un espacio de inserción social, no sólo a nivel individual sino como marco para el desarrollo familiar.” VICENTE, Analía; ALOU, Stella Maris; *El consumidor inmobiliario*, en “Trabajos del Centro”, Centro de Investigaciones de Derecho Civil, N° 9/10, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 2011, p. 5, en <http://revista.cideci.org/index.php/trabajos/article/viewFile/111/155>, 14/03/2024.

constituciones que dieron inicio a una etapa de “constitucionalización del derecho”, que se hicieron eco de una Revolución Francesa que positiviza, con carácter universal, una declaración de derechos para todos los hombres del mundo y por su sola condición de tal.

Sabemos que primeramente surge un reconocimiento de los derechos civiles del hombre, entre ellos se consagra la libertad individual, de circulación, de prensa, conciencia, enseñar y aprender, de propiedad, entre otros. Esto fue seguido por el derecho a elegir y ser elegido.²

En el Siglo XX, a partir de la Revolución Rusa y de las Constituciones de Méjico, la Unión Soviética, Alemana de Weimar y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, comienza el reconocimiento de los derechos humanos de segunda generación. El Estado abandona el abstencionismo liberal y debe asumir una prestación positiva, un deber-hacer en pos de remover obstáculos para satisfacer las necesidades humanas. En esta etapa podemos vislumbrar los inicios del reconocimiento del derecho a la vivienda, tanto de su protección como las garantías para darle efectividad, es decir el derecho a “acceder” a la vivienda.

A nivel normativo, la protección jurídica y el derecho al acceso a la vivienda adecuada se muestran como una verdadera necesidad humana, por cuanto se constituye en objeto de tratamiento por numerosos tratados e instrumentos internacionales, entre los que se destacan el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 11.1), la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (art. 14.2.h), la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 27.3) y la Carta de la Organización de Estados Americanos (art. 34).

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señaló que *“el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte”, a lo que agregó que el concepto de vivienda adecuada “significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una*

² FIGUEROA, Ana María, *Teoría General de los Derechos Humanos*. T. 1, Editorial Juris, Rosario, Argentina, Año 1992, pág. 10

*situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable”.*³

Además, el Comité enumeró una serie de aspectos que son inherentes al concepto de vivienda adecuada:⁴

- a) Seguridad jurídica de la tenencia: protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas.
- b) Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura: indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición.
- c) Gastos soportables: que no impidan ni comprometan el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas.
- d) Habitabilidad: una vivienda debe ofrecer un espacio adecuado a sus ocupantes que los proteja del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedades.
- e) Asequibilidad: los Estados deben conceder a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda, garantizando cierto grado de consideración prioritaria en la espera de la vivienda a los grupos vulnerables.
- f) Lugar: la vivienda debe hallarse donde exista acceso a opciones de empleo, servicios de atención de la salud, escuelas, entre otros.
- g) Adecuación cultural de la vivienda que asegure los servicios tecnológicos modernos.

El reconocimiento del derecho de acceso a la vivienda adecuada a nivel internacional es receptado, en nuestro país, por medio de la incorporación de los instrumentos internacionales de derechos humanos en el artículo 75 inciso 22 de nuestra Constitución Nacional. Además, la Carta Magna lo reconoce expresamente en su artículo 14 Bis, en cuanto refiere al derecho al acceso a una vivienda digna.

³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 4, "El derecho a una vivienda adecuada" (párr. 1 del art. 11 del Pacto), Sexto período de sesiones (1991), E/1992/23.

⁴ Ibidem

Es decir, el derecho de acceso a la vivienda adecuada se encuentra en la cúspide de nuestro ordenamiento jurídico, y requiere medidas de acción positiva por parte del Estado para lograr su efectivo cumplimiento. Es importante recordar que en materia de derechos económicos, sociales y culturales rige el principio de progresividad y no regresividad de los derechos.

De este proceso de constitucionalización del Derecho Privado, resulta importante destacar la evolución y cambio de perspectiva que se ha generado, tendiente a modificar el centro de protección, para direccionarlo hacia la persona humana en su individualidad. En este orden de ideas se inserta el derecho interno, por cuanto la regulación que brinda el Código Civil y Comercial de la Nación en torno a la materia, responde a un nuevo modelo que toma como eje central a la persona humana, independientemente de la existencia de una familia.⁵

Como era de esperar, este cambio de eje impactó en diversas instituciones jurídicas, entre ellas la vivienda, que en lo que hace a su protección desde un aspecto metodológico, la regulación ha sido sustraída del ámbito del Derecho de Familia patrimonial (recordemos el régimen instaurado por la Ley N° 14.394 relativo al “bien de familia”), para incorporarse la normativa de protección de la vivienda en el Capítulo 3 (Vivienda), del Título III (Bienes) del Libro Primero (Parte General), artículos 244 a 256 inclusive, del Código unificado, luego de tratar en los Títulos I y II lo relativo a la persona humana y a la persona jurídica respectivamente. Sumado a ello, en los mismos fundamentos del Código se reconoce que *“el derecho de acceso a la vivienda es un derecho humano reconocido en diversos tratados internacionales; esto justifica que se dedique un capítulo especial para la vivienda...”*. En definitiva, la protección del hogar viene a ser una preocupación del Derecho como resultado de la protección de la persona humana como tal, y no sólo en su calidad de integrante de un grupo familiar.

No podemos concluir esta breve reseña sin hacer mención del “derecho vivo”, es decir aquel que nace y se desarrolla en los tribunales, en torno a problemáticas concretas de la realidad social. Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el mes de abril de 2012, se pronunció sobre los alcances de este derecho en oportunidad de

⁵ En sus orígenes, el interés jurídico de brindar protección a la casa habitación, radicaba en considerar que a través de ello se brindaba protección a la familia y al ambiente en el cual ésta se desarrolla, como célula elemental de la sociedad y formadora del individuo. No desconocemos que este mismo núcleo familiar también ha evolucionado, tanto en su estructura como en sus formas, y continúa cambiando sustancialmente.

fallar en una causa de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.⁶ En dicha oportunidad la Corte estableció que compete tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo local, en el ámbito de sus respectivas competencias, implementar programas o alternativas destinadas a hacer operativo el derecho a la vivienda y al hábitat adecuado.

En dicho fallo, el Máximo Tribunal expresó que la Constitución Nacional reconoce derechos humanos efectivos y operativos con vocación de efectividad. En torno al derecho a acceder a una vivienda digna, estableció que la operatividad de aquél es de carácter derivado en la medida en que consagra obligaciones de hacer a cargo del Estado. Sin embargo, hace lugar a la acción de amparo atento que las medidas implementadas por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no dan respuesta adecuada, definitiva y acorde a las extremas circunstancias que debe afrontar la recurrente. Es decir, el Estado tiene el deber concreto e inmediato de reglamentar e implementar este derecho para garantizar su efectividad.

2.2.1. El déficit habitacional en nuestro país

En respuesta a la manda constitucional que se impone al Estado, se han implementado a lo largo de la historia argentina, numerosas políticas sociales y económicas tendientes a favorecer el acceso a la vivienda por parte de sus habitantes. Sin embargo, los numerosos programas habitacionales, líneas de crédito, planes constructivos y regímenes de regularización dominial, no logran resolver la problemática del déficit habitacional que aún golpea a nuestro país.

En el mes de abril del año 2023, un informe privado evidenció el déficit habitacional que atraviesa nuestro país particularmente.⁷ El estudio parte de la premisa de que el acceso al hábitat y a la vivienda adecuada resulta fundamental para garantizar otros derechos esenciales, tales como la salud, la educación y el trabajo. Sin embargo, arroja que un 32% de los hogares de Argentina -unos 4.000.000 de hogares- habita

⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Q.C.S.Y, c/ Gobierno de la ciudad de Buenos Aires s/ amparo". Sentencia del 24 de abril de 2012. Fallos: 335:452.

⁷ BOIX, María Victoria y Otros. "Desafíos de la planificación territorial, el acceso al hábitat y a la vivienda. Asignaturas pendientes a 40 años del retorno de la democracia en Argentina". En línea. Disponible en: <https://www.cippec.org/wp-content/uploads/2023/04/DT218-CIU-Desafios-de-la-planificacion-territorial-el-acceso-al-habitat-y-a-la-vivienda.pdf>. Consultado el día 01.04.2024.

en viviendas deficitarias. De ese total, un tercio -aproximadamente 1.300.000 hogares- vive en viviendas compartidas con otros hogares y/o de precaria calidad constructiva (déficit cuantitativo), mientras que los dos tercios restantes -2.600.000 hogares- lo hacen en viviendas que requieren ampliaciones y/o mejoras clave para la calidad de vida (déficit cualitativo).

El informe establece que, si se recurre a criterios de medición más exigentes, como la metodología construida por María Mercedes Di Virgilio (investigadora del CONICET), el déficit habitacional total alcanza al 55%, es decir, 6.400.000 hogares.

Consideramos que no obstante los esfuerzos estatales y la necesidad de que derechos esenciales como éste sean acompañados por políticas públicas que lo fomenten, esta intervención oficial también debería acompañar los esfuerzos de la iniciativa privada. Con ello nos referimos a brindar mecanismos jurídicos y económicos que faciliten la inversión en proyectos constructivos, como a acceder a formas de financiamiento y al crédito para la adquisición de vivienda.

2.3. El modelo de Propiedad Fraccionada

2.3.1. Conceptualización y funcionamiento

El modelo fraccionado o sistema *“fractional”* se ofrece en el mercado inmobiliario como una oportunidad de inversión que requiere un capital reducido y permite el acceso a propiedades altamente valorizadas que, de otra forma, podrían resultar inalcanzables para el pequeño o mediano inversor. Esto, por cuanto no requiere que el adquirente haga un desembolso por la compra total de la propiedad, sino que, como su nombre lo indica, lo que adquiere es una fracción de la misma.

El funcionamiento de esta figura implica que el comprador por fracciones, adquiere también el derecho a utilizar y disfrutar de la propiedad por un tiempo determinado durante el año o fracción de tiempo que el negocio determine. Además, existe la posibilidad de intercambiar estos períodos entre propietarios y los lapsos no utilizados, pueden ser alquilados por el administrador para destinar esos ingresos a gastos de mantenimiento e incluso, para generar rentabilidad a los propietarios.

En derecho comparado se lo llama también “tenencia en común” y tiene aplicación en Europa, Estados Unidos y América Latina, exclusivamente con fines turísticos y para el acceso de segundas viviendas, dado su similitud con el tiempo compartido.⁸ Al igual que éste, brinda la posibilidad a los usuarios, de disfrutar del inmueble por un período de tiempo determinado, con lo cual resulta excelente para residencias vacacionales y sus *amenities*, especialmente en aquellos destinos que suelen tener demanda de ocupación durante todo el año.

Este esquema comercial implica la participación de varios inversionistas, donde cada uno de ellos accede a una parte de la propiedad con el consiguiente derecho a usar y gozar de la misma, compartiendo los costos de mantenimiento y rentabilizando el inmueble, por cuanto permite también percibir los ingresos provenientes del alquiler de la propiedad. Esta última variante se da en relación a los derechos de uso que adquiere el comprador, que como podemos observar, puede consistir en usar el inmueble en determinados períodos y en otros casos, implica además el percibir un rendimiento proporcional derivado de la locación o diversas formas de explotación de la propiedad.

Es un modelo de inversión que permite además a los propietarios, vender su parte o fracción, o de manera conjunta la propiedad, como alquilar directamente su parte e incluso hipotecarla. En algunos supuestos, los actos traslativos exigen ciertos requisitos, tales como la conformidad del administrador.

En otros casos, se ofrece la adquisición de participaciones en la empresa titular del inmueble. En este caso, el inversionista se constituye en socio o accionista y a la hora de vender su parte, en realidad dispone de su cuota de participación en la empresa. Ésta a su vez, suele ser quien comercializa y administra el complejo inmobiliario.

En esquemas más complejos, se ofrece la posibilidad al propietario, de intercambiar el período de uso de su propiedad, por el período de uso de otra propiedad afectada en el mismo sentido, es decir con otro propietario. Esta posibilidad de intercambio suele ser gestionada y comercializada por empresas dedicadas al rubro del intercambio vacacional y usualmente, administradoras de diferentes complejos

⁸ En algunos casos, la promoción y venta de las propiedades se incluye en paquetes con servicios adicionales, tales como transporte, actividades turísticas, servicios de hotelería en el complejo, etcétera; lo cual torna la oferta más atractiva en cuanto implica una “experiencia vacacional completa”.

vacacionales. Desde esta perspectiva, encuentra una gran similitud con el funcionamiento del tiempo compartido.

La limitante se presenta en los tiempos de uso y aprovechamiento, los cuales se distribuyen entre todos los propietarios en proporción a las fracciones adquiridas, que usualmente se reflejan en períodos de tiempo o semanas en el año calendario. Este uso se ajusta, entonces, a la cantidad de propietarios, a la cantidad de fracciones adquiridas por cada uno de ellos y al destino de la propiedad como del modelo “*fractional*” comercializado por el desarrollista. Dada esta limitación, su utilización se ha extendido para la adquisición de segundas viviendas o residencias vacacionales, y más recientemente en el mercado hotelero, aplicándolo por ejemplo a la compra de partes de una “*suite*” y el derecho a utilizar las instalaciones y servicios que el hotel brinda.⁹

De esta forma, el acceso al aprovechamiento y uso del inmueble también se presenta en forma fraccionada, por cuando existe una distribución de derechos entre los diversos propietarios – inversores. Ello se traslada también a los gastos de mantenimiento y administración de la propiedad, cuyos costos se sostienen también en forma compartida.

Entre las ventajas de esta figura, se resaltan su facilidad y flexibilidad para acceder al sector inmobiliario, por cuanto no requiere de grandes sumas de capital en comparación con otras formas de inversión. A esto se suma la diversificación, brindando a los inversores la posibilidad de colocar sus activos en diferentes carteras de inversión y con ello, diversificar el riesgo.

Esto conlleva que, en su comercialización, suele ofrecerse como una oportunidad atractiva que permite adquirir y mantener bienes de alto valor que, de otra manera, resultarían inaccesibles para este tipo de adquirentes. Así, por ejemplo, se pondera no sólo una capacidad crediticia limitada en cuanto a su magnitud, sino también en los casos en que el inversor se encuentra con ciertos impedimentos para acceder a otras formas de crédito ofrecidas por entidades financieras, o como el clásico crédito hipotecario.

⁹ Este esquema se utiliza además en el marco del negocio hotelero, en los casos en que la propiedad forma parte de un patrimonio hotelero y es explotada en este sentido en las fracciones (traducidas en períodos de tiempo) no adquiridas o no utilizadas por sus propietarios.

Entre sus desventajas se mencionan la potencialidad de conflictos en la toma de decisiones, lo cual requiere de mecanismos de resolución de diferencias o de establecer procedimientos claros en ese sentido que permitan superar esas diferencias en los casos concretos, lo cual usualmente culmina en la decisión del administrador.

2.3.2. Elementos tipificantes

Sujetos intervinientes: de la gestión y el funcionamiento de este modelo, surgen diferentes relaciones jurídicas entre los sujetos involucrados. Entre las figuras clave de este esquema, se destaca en primer lugar a la figura del desarrollista del modelo fraccionado, usualmente una empresa o grupo de empresas que requieren de inversión y están encaminadas a explotar comercialmente un proyecto inmobiliario, sea para la construcción de unidades como para encaminar emprendimientos residenciales, vacacionales, hoteles o mixtos. A este esquema accede el propietario – inversor, que se constituye en dueño de una fracción y como tal, le dará el destino de uso residencial, vacacional o de rentabilidad, conforme el modelo de inversión al que acceda. Finalmente, se encuentra el sujeto administrador, quien también suele ser una empresa (verbigracia, la empresa hotelera que explota el complejo), encargada del mantenimiento y explotación de la propiedad y del negocio inmobiliario particular.

Objeto: la participación del inversor se puede dar en un proyecto residencial, vacacional, constructivo, o afines, mediante la adquisición del dominio de una parte indivisa de una unidad en él, con el fin de obtener una rentabilidad o convertirse en propietario a partir una pequeña inversión dineraria.

La adquisición de dominio: esencialmente, es este factor el que distingue la propiedad fraccionada de otras figuras afines como el tiempo compartido y el crowdfunding inmobiliario. En la compraventa fraccionada, el comprador adquiere una parte de la propiedad y se convierte en dueño de dicha fracción, que luego podrá ser enajenada y transferida por actos entre vivos, por vía sucesoria e incluso gravada con derechos de garantía.

En cuanto a su finalidad y a los derechos que otorga, podemos observar diferentes sistemas, orientados a diversos perfiles de inversores. Así, suelen distinguirse:

- Compraventa fraccionada con destino vacacional o *“fractional vacations”*: en este caso, la adquisición de una fracción de la residencia vacacional otorga el derecho a utilizarla por un período de tiempo determinado, equivalente a un número de semanas durante el año. Suele comercializarse en complejos vacacionales altamente explotados con este fin, es decir, en destinos netamente turísticos, lo cual conlleva una rentabilidad casi asegurada a la hora de explotar o comercializar las fracciones de tiempo adquiridas.
- Compraventa fraccionada con destino locativo o *“fractional rental”*: aquí el inversor adquiere una fracción de la unidad con destino vacacional, y su derecho consiste en obtener la renta derivada de la explotación hotelera que desarrolla el administrador del proyecto.
- Combinación de fracciones o *“fractional blends”*: surge como una combinación de los dos esquemas mencionados anteriormente, donde el propietario de dos o más fracciones, ya sea en el mismo o diferentes complejos, pueda combinarlos e intercambiarlos tanto para destino vacacional como para la obtención de una renta derivada de su explotación. Suele comercializarse bajo el atractivo de la modalidad de intercambio, en cuanto permite al comprador combinar la finalidad de uso y disfrute con la obtención de lucro, financiando sus vacaciones con la renta obtenida de una de las propiedades.
- Inversión fraccionada o *“fractional investment”*: es el esquema en el cual el comprador se constituye netamente en un inversor o “micro inversor” de los más diversos emprendimientos, ya sean hoteleros, comerciales, productivos o incluso de entretenimiento; a cambio de una renta derivada del proyecto. Uno de estos supuestos se da con la “inversión en metros cuadrados”, donde el inversor financia emprendimientos constructivos al valor del metro cuadrado a la fecha de adquisición, recuperando su inversión actualizada al momento de la venta de la propiedad. Estos esquemas contractuales responden más bien al modelo de un negocio en participación, en el cual los partícipes realizan aportes comunes y el negocio se desarrolla bajo la actuación de un gestor.

Administración y sostenimiento conjuntos: la vivienda fraccionada requiere de la figura del administrador, quien gestionará el mantenimiento común y vinculará a los integrantes del grupo en los aspectos comunes de la gestión. Usualmente se trata de una empresa que gestiona el conjunto residencial, o una persona que habita en el complejo en forma permanente. Este factor también puede resultar en un fideicomiso de administración, donde el fiduciario se constituye en administrador del patrimonio, constituido por el o los inmuebles en cuestión. Junto a ello, los costos de mantenimiento de la propiedad (léase impuestos, servicios, reparaciones, seguros, etcétera) son soportados de manera conjunta por los propietarios, aunados bajo los esfuerzos del administrador.

2.3.3. Su diferenciación de figuras afines

A la hora de desentrañar la naturaleza jurídica de esta figura, resulta imposible no asimilarla con otras afines que se encuentran reguladas en nuestro ordenamiento. En primer lugar, nos lleva a preguntar si en estos esquemas se conforma un **derecho real de condominio** entre la pluralidad de sujetos inversores, quienes darán al inmueble el destino pactado en la convención.

A simple vista, parecería ser que numerosas reglas que establece nuestro derecho para el condominio, se tornarían aplicables al esquema de propiedad fraccionada; entre ellas, el uso y goce de la cosa común con la obligación de no alterar su destino ni deteriorarla, la prohibición de obstaculizar el ejercicio de iguales facultades a los restantes condóminos, la división proporcional de los frutos obtenidos de la cosa, como las facultades que posee cada condómino con relación a la parte indivisa que adquiere.

Entendemos que a ello responde la naturalidad con que las propiedades comercializadas bajo estos esquemas, reciban el nombre de “condominios” o “*fractional condo*”, ya que propiamente se constituye una titularidad plural sobre un mismo inmueble.

La propiedad fraccionada parecería nutrirse de un convenio de uso y goce establecido primigeniamente entre los condóminos, quienes pactan un uso alternado del inmueble común desde los orígenes de la convención al acceder al sistema. Desde este punto

de vista, podríamos decir que la propiedad fraccionada es un derecho real de condominio con una partición provisional del uso y goce de la propiedad, conservando el estado de indivisión del inmueble.

No obstante estas similitudes en su esencia, encontramos algunas diferencias sustanciales. En primer lugar, en lo que hace a las facultades de disposiciones y mejoras con relación a la cosa, en la compraventa fraccionada se suelen delegar las decisiones atinentes al mantenimiento y conservación en la persona del administrador. Esto se visualiza con mayor claridad en el caso de complejos hoteleros, donde el empresario que administra el negocio será el encargado de llevar a cabo las mejoras necesarias, no sólo sin necesidad de contar con la conformidad de los propietarios sino además, cercenando en muchos casos sus facultades de decisión, considerando por ejemplo que la explotación y propiedad de los espacios comunes y *amenities* son de titularidad del desarrollador del negocio y no de los propietarios de fracciones.

Otra diferencia fundamental la encontramos en materia de partición. Esencialmente, el derecho con que cuentan los condóminos para pedir la partición de la cosa en cualquier momento, pudiendo pactar la indivisión forzosa por un plazo máximo de diez años.

Como vimos, también es dable asimilarlo al **tiempo compartido**, pero si bien su incorporación a nuestro ordenamiento brinda ciertas herramientas que pueden resultar útiles a los desarrollistas, vemos que existen diferencias sustanciales entre ambos sistemas.

Aclaran algunos especialistas que la compraventa fraccionada reconoce sus orígenes en el tiempo compartido, por cuanto surgió como una derivación de esta figura con intenciones de mejorar su funcionamiento.

La diferencia sustancial radica en su objeto. En el caso del tiempo compartido, como su nombre lo indica, los usuarios adquieren el derecho de uso periódico y por turnos del bien afectado en cuestión, usualmente con destino de hospedaje y alojamiento para turismo. Como contraprestación, suele exigirse un pago inicial seguido de cuotas periódicas para la permanencia y mantenimiento en el sistema. Se distinguen claramente los sujetos usuario y propietario, siendo este último el titular de los bienes afectados al sistema de tiempo compartido.

Por su parte, en la venta fraccionada el comprador adquiere una parte de la propiedad en sí misma, adquiriendo el dominio (compartido, claro está) del inmueble. En lugar de adquirir unidades de tiempo, en la inversión fraccionada el inversor es dueño de una parte de la propiedad, pudiendo además de usarla, obtener ingresos provenientes del alquiler o venta de la misma.

Por otro lado, desde la perspectiva de la inversión, el modelo de inversión fraccionada puede asimilarse al “**crowdfunding**”. El término crowdfunding proviene de los vocablos en inglés “*crowd*” que significa multitud y “*funding*” que significa préstamo. Por consiguiente, la financiación colectiva debe entenderse como un sistema de colaboración entre muchos, que tiene el propósito de reunir a un conjunto de personas interesadas en aportar fondos y recursos dinerarios u otros aportes, a un emprendedor para hacer posible sus iniciativas y proyectos.

Es decir que el “*crowdfunding*” es un sistema en el que una multitud, empatiza con un proyecto o propósito y lo financia en masa. Se caracteriza porque el proyecto lo financian individuos, en lugar de instituciones bancarias o crediticias, y es vital el apoyo de internet para la difusión de los proyectos y captación de las inversiones.

El inversor no busca solamente una rentabilidad económica. Se estimula con un proyecto y quiere ser parte de él como patrocinador o partícipe. Lo central es la idea, el proyecto y la vocación de participar en él.

El *crowdfunding* inmobiliario se caracteriza en que los aportes de los inversores son aplicados a proyectos inmobiliarios. Finalizado un proyecto, se venden los activos, se distribuye el capital más los potenciales retornos generados por la renta y/o revalorización a todos sus inversores.

En el régimen legal argentino, el crowdfunding se encuentra regulado en la Ley 27.349. Si bien consideramos un acierto la existencia de regulación, la misma es muy acotada y lleva a que muchas plataformas de *crowdfunding* se desarrollen por fuera del sistema legal. Las principales problemáticas son los montos máximos establecidos, los cuales son bajos máxime si analizamos un proyecto inmobiliario, y los enormes requisitos existentes para la autorización, registración y funcionamiento de la plataforma.

Detrás de la plataforma que invita a invertir en determinado proyecto, la seguridad del sistema dependerá de la forma que elija el emprendedor para estructurar jurídicamente el mismo. El aporte al proyecto puede ser estructurado como acciones, títulos convertibles o participación en un fideicomiso. La seguridad o garantía del proyecto dependerá de la estructura jurídica elegida por el emprendedor para el desarrollo del mismo.

Esteban Otero señala que, por ejemplo, en el caso de instrumentarse el aporte como acciones, la seguridad del proyecto dependerá de que la sociedad -a la que pertenecen las acciones- tenga por objeto la construcción y enajenación de unidades funcionales y que el inmueble en el que se llevará adelante el desarrollo conste inscripto a nombre de la sociedad.¹⁰ En otras palabras, la seguridad del sistema depende de una estructura jurídica muchas veces desconocida por el inversor que es atraído por un proyecto y canaliza su aporte de inversión por intermedio de una plataforma en la web.

Vemos en el *crowdfunding* una herramienta eficaz para que el pequeño inversor pueda invertir su capital en el mercado inmobiliario y obtener una rentabilidad, donde la diferencia sustancial con la compraventa fraccionada radica en que en esta última el inversor adquiere el dominio de una parte indivisa o fracción, si bien adopta el enfoque del crowdfunding para la captación de inversiones. La inversión en el mercado inmobiliario es directa y la rentabilidad dependerá de la administración que haga un tercero de esa inversión. La seguridad del sistema es la titularidad del dominio que tiene el inversor sobre la fracción adquirida.

Por su parte, en el *crowdfunding* uno participa de un proyecto con aportes dinerarios y recibirá, al finalizar el mismo, la rentabilidad obtenida por el emprendedor/administrador. La principal ventaja de esta figura es que el inversor puede participar, a través de la web, en una variedad de proyectos -inmobiliarios o no- con montos bajos de inversión y diversificando su inversión, obtendrá luego de cumplido el tiempo u obra estimado, la rentabilidad ganada por la administración que realizó el emprendedor.

¹⁰ OTERO, Esteban. "Crowdfunding Inmobiliario". LXXVI Seminario Teórico - Práctico Laureano Arturo Moreira. Academia Nacional del Notariado. 2018, p. 256.

En la misma línea que el *crowdfunding* se encuentra el **fideicomiso inmobiliario**, como una herramienta en la cual un emprendedor puede obtener financiamiento de pequeños inversores, que serán los fiduciantes adherentes y beneficiarios de la actividad del fiduciario.

El contrato de fideicomiso constituye, sin lugar a dudas, la figura más utilizada en la estructuración y desarrollo de emprendimientos inmobiliarios. El Código Civil y Comercial de la Nación lo define en su artículo 1666, como un contrato en el cual una parte -fiduciante-, transmite o se obliga a transmitir la propiedad de bienes a otra persona -fiduciario-, quien se obliga a ejercerla en beneficio de otra -beneficiario-, que se designa en el contrato, y a transmitirla al cumplimiento de un plazo o condición al fideicomisario.

Al ser una figura contractual, vemos en el fideicomiso un elemento elástico y fácilmente adaptable a la estructuración de negocios inmobiliarios. Esto se debe a que *“...el fideicomiso es solamente un contrato que debe necesariamente, ser diseñado a medida del negocio que se está involucrando; es decir por sí solo es vacío de contenido...De esto deviene su especificidad y la necesidad de diseño y evaluación de proyectos; en consecuencia esto es vital que se traslade al contenido de cada contrato de fideicomiso, pues actúa como un traje a medida...Resumiendo, cada proyecto inmobiliario debe contar con su contrato de fideicomiso diseñado profesionalmente y a medida, y creado de acuerdo a sus características y condiciones particulares...”*¹¹

En lo que respecta a la garantía del fideicomiso, la misma se encuentra compuesta por el patrimonio fideicomitado, el cual se constituye como un patrimonio separado y a salvo de la agresión jurídica de los posibles acreedores de las partes. Ello sumado a la formalidad impuesta al contrato, a la exigencia de su registración, así como la del dominio fiduciario que consolida esa oponibilidad frente a terceros.

La principal diferencia con la compraventa fraccionada es que en el fideicomiso uno tiene una posición contractual y un derecho a un beneficio o remanente potencial que dependerá de la administración de un tercero, en este caso el fiduciario. Mientras que

¹¹ PERTIERRA CÁNEPA, Francisco María; PANTANETTI, Mariano; “El fideicomiso y el boom inmobiliario argentino”, en Serie: Documentos de trabajo, N° 451, Universidad del CEMA, Buenos Aires, 2011 (Abril), p. 30 y 31.

en la compraventa fraccionada, el activo subyacente de la inversión es el dominio de una propiedad o parte indivisa de ella, en el fideicomiso la contraprestación estará dada, principalmente, por la gestión que haga el fiduciario del patrimonio fideicomitado.

Una gestión deficiente por parte del fiduciario sumada a la limitada participación que puede tener el fiduciante en la marcha o control del proyecto, puede ocasionar la pérdida del capital.

Se trata de figuras que pueden ser convenientemente complementadas, por cuanto una vez celebrada la compraventa fraccionada, los condóminos podrían delegar la administración, a través de un fideicomiso de administración, en un fiduciario para que administre la propiedad. Sin embargo, no consideramos conveniente esta opción, por cuanto la plenitud del derecho real de dominio -o condominio- es mayor que la del dominio fiduciario, sumado a los riesgos que conlleva el delegar la administración en un tercero que sea de confianza para todas las partes. Consideramos que resulta conveniente, de optar por delegar la administración del proyecto, realizarlo mediante otro tipo de contratos que no impliquen la transmisión de la propiedad.

Finalmente, nos encontramos con la **tokenización inmobiliaria**. La tecnología *blockchain* se encuentra en constante evolución y con ella la tokenización de activos, la cual encontró un caso de uso en el mercado inmobiliario.

La tokenización es la representación digital de un activo en una cadena de bloques. Cualquier activo puede tokenizarse, como bonos, acciones, obras de arte y propiedades inmobiliarias. La ventaja de este sistema es que la propiedad es dividida en bits o participaciones más pequeñas, las cuales pueden ser adquiridas poco a poco por parte de los inversores. La seguridad estará dada por la registración de esa adquisición en la cadena de bloques.

Los principales desafíos de la tokenización inmobiliaria lo constituyen el compatibilizarlos con el marco jurídico argentino en lo que hace a la adquisición del dominio, la registración de la propiedad y la publicidad de la misma. Sin dudas, resulta necesario un marco normativo especial que aggiorne la teoría del título y modo a las nuevas formas de contratación.

Además, el desafío no es la adquisición de participaciones pequeñas del token que representa la propiedad, sino en reunir a todos los tenedores de esos tokens y

consensuar el uso y goce de la misma. Ello sumado a que no podemos limitar la comercialización de los tokens a un ámbito territorial específico, sino que cualquier inversor puede adquirir el mismo desde cualquier lugar del planeta.

Por esto, consideramos conveniente incorporar el o los inmuebles a una sociedad, la cual se encargue de administrarlo, y que las acciones de la misma sean el activo tokenizado que se comercialice. Se trata de una posibilidad de participar activamente en el mercado inmobiliario, adquiriendo fracciones de inmuebles de forma segura y con costos bajos.

El estudio y regulación de esta figura constituye un desafío, pero vemos en ella una posibilidad de reducir costos, a la vez que se comercializa en forma segura y crea oportunidades nuevas para el sector inmobiliario.

2.4. La compraventa fraccionada en el ordenamiento jurídico argentino

2.4.1. La ley 14.005 para la venta de inmuebles fraccionados en lotes y a plazos

En el derecho argentino encontramos regulada la modalidad de compra fraccionada en la Ley N° 14.005 del año 1950, la que fuera modificada por la Ley N° 23.266 (1985).¹² Esta norma tiene por objeto la venta de inmuebles fraccionados en lotes, cuyo precio haya de ser satisfecho por cuotas periódicas, cuando no se otorgue de inmediato la escritura.

Vemos que el objeto de la ley es el fraccionamiento de una mayor área en lotes, con el fin de comercializar los mismos en cuotas periódicas. La comercialización se instrumenta en un boleto de compraventa y, en muchos casos, es complementada por una libreta en la que se reproduce la forma de pago pactada y se asientan los mismos.

¹² Ley 14.005. Se establecen normas para la venta de Inmuebles fraccionados en lotes y a plazos. Sancionada: 30 de Septiembre de 1950. Promulgada: 12 de Octubre de 1950. Disponible en <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/185000-189999/189846/texact.htm>, 15/03/2024.

A nivel registral deberá anotarse en el dominio de la mayor área, la intención de comercializarlo de esta forma dentro de lo previsto en la ley. Asimismo, cada instrumento de venta deberá ser anotado en el Registro.

La reforma a la ley introdujo que los contratos deberán realizarse en moneda de curso legal y establece un mecanismo de actualización, fijando como límite el índice de aumento del salario real para cada cuota mensual.

El comprador de cualquiera de estas fracciones, podría lograr su escritura una vez cancelado el veinticinco por ciento del precio.

No obstante haber transcurrido casi setenta y cuatro años desde su sanción, la ley hoy continúa vigente. Esta vigencia lleva a referirnos a la misma en término presente, pero lo cierto es que hoy su aplicación es casi nula. Como notarios, tenemos presente su existencia por las compraventas judiciales que tienen como base los antiguos instrumentos.

Es probable que la aparición de nuevas formas de comercialización y la limitación de contratar en moneda de curso legal y a plazo, sobre un activo que cotiza en dólares en el mercado, hayan llevado a esta figura a caer en desuso.

Su reseña a los fines del presente nos obliga a considerar que la venta fraccionada regulada por este cuerpo normativo, nada tiene en relación al modelo fraccionado que nos presenta la realidad comercial actual, el cual se circunscribe a los mecanismos expuestos más arriba.

2.4.2. Algunos modelos de propiedad fraccionada en la realidad comercial de nuestro país

El modelo de inversión fraccionada se utiliza en nuestro país y en el extranjero, específicamente con fines vacacionales y de inversión, es decir para el acceso de una segunda propiedad con destino de descanso y como modelo de inversión para la ejecución de proyectos inmobiliarios.¹³

¹³ Así, encontramos proyectos que comercializan viviendas residenciales en las sierras de la Provincia de Córdoba y otros destinos turísticos, suites exclusivas en hoteles de categoría, inversiones inmobiliarias para la construcción

Uno de los principales inconvenientes con que se encuentran los desarrolladores y que seguramente impide un uso difundido, es la ausencia de regulación legal en nuestro ordenamiento. Si bien presenta características que lo asimilan a figuras y esquemas contractuales vigentes en el derecho argentino, estos no brindan una respuesta plena al modelo y a su funcionamiento como tal.

Por el momento, se viene utilizando a partir de una estructuración contractual de instrumentos que combinan el negocio en participación, el contrato de fideicomiso, el contrato de mandato y la compraventa, generando derechos similares al derecho real de condominio en combinación con el tiempo compartido y limitando las facultades de división del bien objeto del mismo.

Según algunos expertos, en nuestro país “el empresario que pretenda desarrollar un proyecto bajo el modelo *fractional* estaría obligado a afectar el inmueble al Derecho Real de Tiempo Compartido y luego transmitir cada porción vendida a favor de los compradores, quienes pasarán a ser titulares del derecho real de condominio y beneficiarios del derecho real de tiempo compartido. El comprador del producto *fractional* sería al mismo tiempo "condómino" y "usuario" del bien, es decir, titular del derecho de propiedad sobre el inmueble, en condominio y del derecho de uso regido por las normas del tiempo compartido.”¹⁴

Como podemos ver, son figuras que no responden de manera eficiente a las necesidades de los contratantes, que deben recurrir a la autonomía de la voluntad para conformar modelos de negocios híbridos que adecúan los tipos a los fines perseguidos.

2.5. Hipótesis preliminar: la propiedad fraccionada como una alternativa de financiación para el acceso a la vivienda

de torres de apartamentos y fracciones de unidades vacacionales para ser utilizadas durante un período de tiempo al año y obtener una renta pasiva.

¹⁴ COULTER, Ignacio. “El modelo fraccional podría dinamizar el mercado”, La Nación, 25/11/2019. En línea. Disponible en <https://www.lanacion.com.ar/propiedades/el-modelo-fraccional-podria-dinamizar-al-mercado-nid2309604/>. Consultado el día 06.03.2024.

Luego de estudiar figuras novedosas como ésta, nace el interrogante de considerar su viabilidad para facilitar el acceso a la compraventa de inmuebles que, potencialmente, respondan a la demanda de viviendas.

Desde esta óptica y habiendo analizado el funcionamiento, elementos y estructura central de las operaciones en el mercado actual, nos preguntamos si es factible trasladar este esquema negocial a la financiación para el acceso a la vivienda, permitiendo a los pequeños inversores acceder a ella a través de la compraventa fraccionada, en etapas y por partes. Esto implica enfocarnos en el modelo fraccionado de compraventa, no ya con destino vacacional o netamente inversor, sino como un mecanismo facilitador del acceso al crédito.

2.5.1. La libertad contractual y la autonomía de la voluntad como principios rectores

Nuestro ordenamiento reconoce expresamente el principio de libertad de contratación, en virtud del cual *“las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres”* (artículo 958 del Código Civil y Comercial de la Nación). Este derecho puede ser analizado en sus diversos aspectos. En primer lugar, sobre el derecho a decidir si contratar o no hacerlo, es decir, la libertad de contratar en su aspecto positivo y negativo; por otra parte, el derecho a elegir con quién contratar y por último, el derecho a determinar el contenido del contrato, es decir, los derechos y obligaciones de las partes y sus respectivas prestaciones.

De esta forma, el ámbito contractual *“forma el gran marco de la fluidez vital, de la libertad y el cambio. A diferencia de los derechos reales, que al estar rígidamente tipificados pretenden brindar una realidad ‘conocida’, los contratos constituyen un área que se va formando en el curso de la creatividad personal.”*¹⁵

En el derecho privado, la autonomía de la voluntad aparece como fuente de producción normativa y se constituye en factor de atribución de la obligación contractual, que junto con los derechos de libertad, constituyó la piedra angular sobre

¹⁵ CIURO CALDANI, Miguel Ángel; *Bases para la comprensión axiológica de la “tipología” contractual*, en “El Derecho”, T. 139, Buenos Aires, 1990, p. 873.

la que se cimentó el derecho contractual clásico. En este sentido, las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Buenos Aires en 1997, declararon que “la autonomía de la voluntad es un principio general del derecho, de fuente constitucional, cuya aplicación excede el ámbito de los contratos, alcanzando los actos jurídicos en general.”¹⁶

En este orden de ideas, la facultad que tienen los particulares para celebrar un contrato y configurar libremente el contenido de sus obligaciones, viene a complementarse con figuras novedosas del derecho privado que permiten diagramar esquemas contractuales y aunar esfuerzos en pos de lograr los objetivos económicos perseguidos.

Como hemos visto, la utilización de negocios en participación con efectos similares a los de un tiempo compartido, como la configuración de esquemas contractuales que conforman sistemas de contratos, han permitido a los particulares dar origen a nuevas formas de contratación y a redimensionar los tipos contractuales existentes.¹⁷

Desde esta perspectiva, creemos interesante reflexionar sobre un uso estratégico de la compraventa fraccionada, para aplicarla a la adquisición de vivienda en el marco de desarrollos inmobiliarios que encaminan la construcción de uno o varios complejos residenciales. De esta forma, por ejemplo, el inversor accede a la compra de una o varias fracciones de una misma o diferentes unidades, en función de su capacidad crediticia y sus aspiraciones concretas. Además de obtener una renta por la locación de la unidad, el sistema puede prever mecanismos que posibiliten una opción de compra preferencial de las demás fracciones cuando otros inversores decidan vender, e incluso posibilitar el intercambio o permuta de fracciones a través de la gestión coordinada que realice el administrador del sistema.

Desde la perspectiva del inversor, se puede pensar originariamente en una forma de atomizar el riesgo a través de una renta segura, ya sea en el vínculo con un solo

¹⁶ XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, septiembre de 1997, Comisión N° 3, “*Autonomía de la voluntad - Problemática actual*”.

¹⁷ “Asistimos a una continua refuncionalización de los tipos contractuales como consecuencia de los cambios económicos...En la globalización las variaciones e interconexiones se producen con mayor dinamismo e intensidad, colocando a la regulación jurídica en crisis como consecuencia de producirse cambios en la utilidad de las figuras contractuales con prescindencia de las finalidades que le fueron atribuidas por el legislador.” SOZZO, Gonzalo; *Comodato de bienes inmuebles en relación con la locación de cosas (La función estratégica de los tipos contractuales)*, en “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, N° 2 (Locación de cosas inmuebles y equivalentes), Rubinzal Culzoni, 2004, p. 244.

inquilino o varios locadores que surgen de las diferentes fracciones poseídas en diferentes unidades habitacionales. Además, el propietario de fracción podrá además constituirse en locador de las fracciones restantes, como un modo de compensar el uso exclusivo y excluyente que realiza de toda la cosa, e ir adquiriendo las partes restantes con el devenir del tiempo con los procedimientos pensados anteriormente.

Dada las diversas relaciones jurídicas que el esquema genera, y teniendo en miras la protección del consumidor inmobiliario, consideramos necesaria una regulación legal específica que tome como eje la protección del inversor y esquematice en este sentido, un mecanismo de “inversión segura”, en el sentido de no sólo incentivar las inversiones en el desarrollo inmobiliario con finalidad de satisfacer las necesidades de acceso a la vivienda, sino también que prevea una organización jurídica del esquema de contratación con medidas de protección e incluso, prevea los mecanismos de salida de ese inversor y el recupero de los valores ingresados.

Esta regulación podría imponer los requisitos funcionales que deberá reunir el desarrollador del sistema y las condiciones mínimas del esquema negocial, como pueden ser un número limitado de inversores por cada unidad, ciertos requisitos de forma y registración de los bienes comprendidos, como de los derechos de preferencia pactados, entre otros.

Frente a este panorama, surgen algunos interrogantes que nos invitan a reflexionar y merecen una atención específica a la hora de intervenir en operaciones de esta índole. Entre ellos, ¿cómo se define el mecanismo unificador de fracciones en una sola persona? ¿cómo se resuelven las discrepancias entre copropietarios en las operaciones de venta y compra de fracciones? ¿y entre terceros o nuevos adquirentes que ingresan al esquema? ¿es conveniente “afectar” los bienes a un sistema negocial determinado? ¿podría pensarse en complementar este sistema contractual con acuerdos o reglamentos de uso y mantenimiento del bien?

Otro eje central lo constituyen los vínculos con el administrador, en lo relativo a su designación, sus facultades, derechos y obligaciones en torno al rol que asume (verbigracia rendición de cuentas, remuneraciones, etcétera); como también los aspectos que regulen la comercialización de períodos no utilizados por los propietarios y de distribución de la renta obtenida; los procedimientos de realización de fracciones como del bien en su totalidad; entre otros.

A nuestro entender, este modelo negocial requiere además, como elemento esencial, un mecanismo unificador en la toma de decisiones que permita superar las diferencias de criterio entre los propietarios y evitar conflictos que paralicen las operaciones. Debemos tener presente que la gestión conjunta trae consigo diferencias que son inevitables en cualquier forma de convivencia humana, con lo cual, la forma de superar estas divergencias deberá preverse a través de mecanismos simples, ágiles y eficaces.

Proponemos también su registración para la oponibilidad y publicidad a terceros, trasladando esta afectación a la matrícula en mecanismos similares al tiempo compartido, no sólo del inmueble en su totalidad sino también las preferencias que puedan afectar a la propiedad de las diversas fracciones.

2.5.2. La intervención notarial como vehículo de concreción de derechos

El desafío que se nos presenta con miras a lograr el acceso a la vivienda adecuada en nuestro país, es enorme, y como operadores del derecho no podemos desconocer esta realidad, como las situaciones de vulnerabilidad que ello genera. Sin dudas, la extensión de nuestro territorio nacional conlleva la existencia de múltiples realidades dispares entre sí, en cada uno de los territorios locales. La buena noticia es que en cada sector de ese territorio existe una Notaría.

Desde esta óptica, creemos necesario reflexionar sobre los aportes que podemos brindar los notarios tanto en la función asesora, como en la búsqueda e implementación de herramientas jurídicas que permitan el desarrollo de emprendimientos, el diseño contractual¹⁸, la canalización de inversiones, la dinámica

¹⁸ Con esto nos referimos a sistemas de contratos más amplios y complejos que un contrato aislado, ya que “la contratación ha renunciado a su aislamiento: no es habitual que se presente solo, sino vinculado a otros contratos, formando redes, ‘paquetes’ de productos y servicios, surgiendo la noción de ‘operación económica’ que se vale de varios contratos como instrumentos para su realización, lo que nos lleva al estudio de las ‘redes contractuales’.” LORENZETTI, Ricardo Luis; *Esquema de una teoría sistémica del contrato*, L.L. 1999-E, p. 1168, AR/DOC/5815/2001. Esto se ha concebido “como resultado de los fenómenos de masificación social e impacto tecnológico...ya que a partir de la globalización económica es más común que para llevar a cabo un negocio se requiera la armonización de varios contratos, sea de manera coligada (describe aquello que se presenta unido con otros) o de manera vinculada (que alude a la cosa que se encuentra enlazada o relacionada); lo cual nos lleva a la crisis del contrato único y de los principios contractuales clásicos, como lo son la autonomía de la voluntad y —por reflejo— el de la regla de la relatividad de las consecuencias del contrato, ya que actualmente lo que se busca no es celebrar un contrato, sino concertar negocios.” ESBORRAZ, David Fabio; *El fenómeno de la vinculación negocial en el ámbito de los contratos y su incidencia sobre la regla res inter alios acta*, en “Revista de Derecho Privado”, ed. especial, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012, p. 111, en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/23/dtr/dtr6.pdf>, 10/04/2024.

negocial entre empresas e inversores y como fin último de estos proyectos constructivos, la efectivización de los derechos de las personas.

En este sentido, el notario se constituye en vehículo de concreción de derechos, a través de la redacción de acuerdos particulares, como en el diseño de esquemas contractuales complejos como el que proyectamos. El Notariado cumple una función social y presta un servicio a una sociedad cuyos derechos esenciales deben ser tenidos primordialmente en cuenta.

La realidad expuesta y los aportes de nuestra función no pueden correr por caminos separados. El Escribano, en la medida que las posibilidades y realidades del territorio en el que ejerce su actividad se lo permitan, debe contribuir, principalmente a través del asesoramiento y diseño, a la implementación de estructuras jurídicas que posibiliten el acceso a la vivienda, especialmente para aquellas personas que se encuentran impedidas del ejercicio pleno de sus derechos por situaciones que los tornan vulnerables.

Sebastián J. Cosola señala que la función notarial suele aparecer en la vida de los hombres en, al menos, dos momentos. Primeramente, en la adquisición de una vivienda por parte de una familia. Y, en segundo lugar, en la transmisión del patrimonio cuando el ser humano llega a avanzada edad.¹⁹ La transmisión del patrimonio sólo tendrá lugar cuando éste exista. Debemos centrar nuestros esfuerzos en facilitar, a través de nuestra función notarial, el acceso a la vivienda.

Facilitar el ejercicio de los derechos a todas las personas, especialmente a las más vulnerables, hace a la labor constante de los operadores jurídicos y a la esencia de la función notarial en particular.

Por esta razón consideramos fundamental que el notariado se encuentre constantemente actualizado en los modelos negociales que la realidad ofrece, donde se observa una mutación constante que obliga al derecho a readecuarse a las necesidades modernas de la contratación. La función asesora solo será posible en tanto y en cuanto conozcamos las herramientas jurídicas y negociales con que

¹⁹ COSOLA, Sebastian. *Los deberes éticos notariales*. Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008.

contamos, a efecto de poder presentar las posibilidades que existen respecto a la celebración de aquellos contratos.

Esta labor convierte al notariado en un artífice vivo y constante de la evolución del derecho privado, permitiéndonos intervenir de manera activa en la modernización de los esquemas contractuales y de los tipos en cuestión. La incorporación de mecanismos innovadores de financiación en la práctica comercial moderna y su implementación progresiva en el ámbito de los desarrollos inmobiliarios, depende del asesoramiento e implementación adecuados que podamos brindar frente a los requerimientos concretos de las partes.

Finalmente, se impone la necesidad de garantizar el equilibrio contractual entre las partes, sin perder de mira la protección de los consumidores inmobiliarios.

3. Conclusiones

Modelos de inversión como el que abordamos, dejan en claro la necesidad de instaurar procesos de colaboración, de organización empresarial y de múltiples relaciones contractuales que exige el tráfico comercial moderno. De ello dan cuenta, además, figuras contractuales flexibles como el fideicomiso y esquemas de captación de inversiones como el crowfunding y la tokenización de activos, que invitan a innovar en materia contractual para brindar acceso a bienes y derechos a cada vez más personas.

Pensamos en diferentes formas de financiar un emprendimiento, en beneficio también de los desarrolladores que requieren de la captación de fondos para las etapas de ejecución del proyecto como en la colocación de unidades, siendo que el panorama actual los impulsa a canalizar otras alternativas para continuar y mantener un posicionamiento en el mercado. De esta forma, los tipos contractuales y las formas de inversión, evolucionan a la par de las personas.

Resaltamos como corolario, la función asesora del notario, dando a conocer la existencia, funcionamiento, consecuencias legales y factibilidad de figuras comerciales novedosas, que las partes pueden adoptar y adaptar a sus necesidades en base a la libertad contractual y a la autonomía de la voluntad. En este sentido, resulta

interesante reflexionar sobre el aporte del notariado en la búsqueda de esquemas negociales novedosos que permitan la canalización de inversiones y a su vez, allanen el camino para que pequeños inversores puedan acceder al mercado inmobiliario con miras a lograr no sólo la rentabilidad de su inversión, sino también acceder a la vivienda propia.

No es nuestra intención, claro está, proponer un único esquema que sirva de absoluta solución a la problemática habitacional que afecta a nuestro país, como tampoco agotar el análisis de los mecanismos de financiación de proyectos constructivos que, como el que estudiamos, brindan propuestas novedosas. Por el contrario, solo invitamos a reflexionar sobre algunos conceptos modernos que vienen a modificar las bases del Derecho Contractual clásico, y sobre los aportes que puede realizar el notariado a la hora de utilizar los tipos contractuales vigentes.

4. Bibliografía

Doctrina

- BOIX, María Victoria y Otros. “Desafíos de la planificación territorial, el acceso al hábitat y a la vivienda. Asignaturas pendientes a 40 años del retorno de la democracia en Argentina”. En línea. Disponible en: <https://www.cippecc.org/wp-content/uploads/2023/04/DT218-CIU-Desafios-de-la-planificacion-territorial-el-acceso-al-habitat-y-a-la-vivienda.pdf>. Consultado el día 01.04.2024.
- CIURO CALDANI, Miguel Ángel; *Bases para la comprensión axiológica de la “tipología” contractual*, en “El Derecho”, T. 139, Buenos Aires, 1990.
- COSOLA, Sebastian. Los deberes éticos notariales. Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008.
- COULTER, Ignacio. “El modelo fractional podría dinamizar el mercado”, La Nación, 25/11/2019. En línea. Disponible en <https://www.lanacion.com.ar/propiedades/el-modelo-fractional-podria-dinamizar-al-mercado-nid2309604/>. Consultado el día 06.03.2024.

- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 4, "El derecho a una vivienda adecuada" (párr. 1 del art. 11 del Pacto), Sexto período de sesiones (1991), E/1992/23.

- ESBORRAZ, David Fabio; *El fenómeno de la vinculación negocial en el ámbito de los contratos y su incidencia sobre la regla res inter alios acta*, en "Revista de Derecho Privado", ed. especial, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012, en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/23/dtr/dtr6.pdf>, 10/04/2024.

- FERREYRA, Leandro. "Comprar una propiedad en partes, una ecuación inmobiliaria en alza", *Ámbito*, 08/11/2020. En línea. Disponible en <https://www.ambito.com/negocios/propiedad/comprar-una-partes-una-ecuacion-inmobiliaria-alza-n5146013>. Consultado el día 06.03.2024.

- FIGUEROA, Ana María, *Teoría General de los Derechos Humanos*. T. 1, Editorial Juris, Rosario, Argentina, Año 1992.

- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída; *Protección jurídica de la vivienda familiar*, Buenos Aires, Hammurabi, 1995.

- LORENZETTI, Ricardo Luis; *Esquema de una teoría sistémica del contrato*, L.L. 1999-E, p. 1168, AR/DOC/5815/2001.

- OTERO, Esteban. "Crowdfunding Inmobiliario". LXXVI Seminario Teórico - Práctico Laureano Arturo Moreira. Academia Nacional del Notariado. 2018.

- PERTIERRA CÁNEPA, Francisco María; PANTANETTI, Mariano; "El fideicomiso y el boom inmobiliario argentino", en Serie: Documentos de trabajo, N° 451, Universidad del CEMA, Buenos Aires, 2011.

- RIVERO POMARINO, Azalía. "Fractional, otra forma de inversión", *La Nación*, 20/10/2012. En línea. Disponible en <https://www.lanacion.com.ar/propiedades/fractional-otra-forma-de-inversionfractional-otra-forma-de-inversion-nid1518788/>. Consultado el día 06.03.2024.

- SOZZO, Gonzalo; *Comodato de bienes inmuebles en relación con la locación de cosas (La función estratégica de los tipos contractuales)*, en “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, N° 2 (Locación de cosas inmuebles y equivalentes), Rubinzal Culzoni, 2004.

- VICENTE, Analía; ALOU, Stella Maris; *El consumidor inmobiliario*, en “Trabajos del Centro”, Centro de Investigaciones de Derecho Civil, N° 9/10, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 2011, en <http://revista.cideci.org/index.php/trabajos/article/viewFile/111/155>, 14/03/2024.

Legislación

- Ley 14.005. Se establecen normas para la venta de Inmuebles fraccionados en lotes y a plazos. Sancionada: 30 de Septiembre de 1950. Promulgada: 12 de Octubre de 1950. Disponible en <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/185000-189999/189846/texact.htm>. Consultada el día 15.03.2024.

- Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación. Sancionada: 1° de Octubre de 2014. Promulgada: 7 de Octubre de 2014. Disponible en: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm>. Consultada el día 15.03.2024.

- Ley 27.349. Apoyo al Capital Emprendedor. Sancionada: 29 de Marzo de 2017. Promulgada: 12 de Abril de 2017. Disponible en: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/270000-274999/273567/texact.htm#1>. Consultada el día 15.03.2024.

Jurisprudencia

- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Q.C.S.Y, c/ Gobierno de la ciudad de Buenos Aires s/ amparo”. Sentencia del 24 de abril de 2012. Fallos: 335:452.