

39 JORNADA NOTARIAL BONAERENSE – MAR DEL PLATA 2015

CONCLUSIONES

TEMA 16 – FIDEICOMISO. LOCACIÓN. LEASING

LOCACIÓN

- 1.- El CCyCN en el art. 375 inc. k, exige facultades expresas para dar o tomar en locación inmuebles por más de tres años, a diferencia del Código de Vélez que lo requería para períodos superiores a seis años. Por tanto, se recomienda en la redacción de poderes aceptar esta nueva exigencia.
- 2.- En atención a la contradicción normativa entre los artículos 1191 y 375 inciso k, se aconseja invertir al apoderado de facultades para cobrar alquileres anticipados por más de tres años, cuando así lo desee el poderdante, por tratarse de la exigencia normativa más restrictiva.
- 3.- El CCyCN no considera un plazo de preaviso para la rescisión anticipada de las locaciones como preveía el art. 8 de la Ley 23.091. No obstante, las partes pueden incorporarlo a las previsiones contractuales.
- 4.- El locatario solo puede ceder su posición contractual según el art. 1636 CCyCN, con la conformidad de las restantes partes si hay prestaciones pendientes. La sublocación está permitida según el mecanismo del art. 1214, salvo pacto en contrario.

LEASING

- 1- La derogación de la prohibición legal de pactar como precio el valor venal respecto de inmuebles (art. 1535 CCyCN) permite, para establecer el valor de la opción de compra, incorporar una parte proporcional del valor de mercado al momento de ejercerla.
- 2- El CCyCN mantiene la forma de escritura pública cuando el leasing tiene por objeto inmuebles, buques o aeronaves.
- 3- A los efectos de su oponibilidad frente a terceros, el contrato debe inscribirse en el Registro que corresponda. Respecto de inmuebles la inscripción se mantiene por el plazo de 20 años.
- 4- Respecto del leasing de inmuebles rige plenamente el sistema de prioridades establecido por la Ley 17.801 (reserva de prioridad y retroprioridad).
- 5- La inscripción retroactiva a la fecha de la entrega del bien en el leasing del art. 1234 del CCyCN se refiere únicamente a las cosas muebles no registrables o software.

Fideicomiso

- El Código Civil y Comercial reconoce expresamente en la definición de la figura el carácter consensual del contrato de fideicomiso e introduce en general muy pocas innovaciones a la figura manteniéndola en su mayor parte tal como se encontraba prevista en la Ley 24.441.

Plazo

- La extensión temporal que prevé el art. 1668 para el supuesto de que el beneficiario sea una persona incapaz o con capacidad restringida, debería interpretarse en el sentido de que dicha extensión se haría posible solo cuando el fideicomiso claramente intentara proteger esos derechos, y con relación a su persona.

Forma

- Entendemos que la obligación de inscripción de los contratos de fideicomiso se refiere solo a los nuevos contratos que se otorguen a partir de la creación del registro especial. Ninguna norma indica que dicha exigencia debería extenderse a los contratos en curso de ejecución, salvo que una ley especial así lo ordene en el futuro.
- Para determinar cuál será el registro especial es necesario el dictado de una ley en cada jurisdicción provincial. No debe resultar de aplicación la auto designación de tal carácter por parte de ninguno de los registros hoy existentes.
- Si un contrato de fideicomiso se hubiera otorgado por instrumento privado con anterioridad a la puesta en vigencia del nuevo CCyCN y tuviera por objeto bienes inmuebles, deberá transcribirse ya sea en el mismo instrumento o por protocolización simultánea o previa a la transmisión del dominio fiduciario, tal como expresamente se encuentra previsto para los contratos celebrados a partir del 1/8/2015.
- En los sucesivos actos que tengan por objeto inmuebles, bastará con relacionar los datos de la escritura de protocolización del contrato.
- Si el dominio fiduciario del bien objeto del contrato ya se hubiere transmitido antes del 1/8/2015, no se requerirá la transcripción del contrato.

Sujetos

- El CCyCN admite expresamente la compatibilidad de roles entre el fiduciario y el beneficiario, debiendo evitar conflicto de intereses y obrar privilegiando los derechos de los restantes beneficiarios. Esta admisión no permite la posibilidad de que el fiduciario reciba un bien integrante del patri-

monio fiduciario como formando parte de su remuneración, ya que se mantiene la prohibición de adquirir para sí los bienes fideicomitidos (art. 1678).

- Incorpora la posibilidad de solicitar la remoción judicial del fiduciario o de que este renuncie cuando se encuentre imposibilitado material o jurídicamente para el desempeño de su función. Esto representa un gran avance para los negocios instrumentados, ya que no resulta necesario verificar previamente el mal cumplimiento de sus funciones para solicitar la remoción, bastando la acreditación de la imposibilidad de su desempeño en el futuro.
- Reconoce expresamente los mecanismos de sustitución del fiduciario con las características de una transmisión de dominio declarativa y no transmisiva. No resultará necesario iniciar el juicio sucesorio cuando se produzca la muerte del fiduciario, bastando la acreditación objetiva de su deceso.
- Admite como forma para transmitir el dominio al sustituto cuando se trate de bienes registrables ante una causal de cese: el instrumento judicial, notarial o privado autenticado. El legitimado para solicitar dicha registración será el fiduciario sustituto. Consideramos que la multiplicidad de formas admitidas debe interpretarse en función de los bienes que resulten objeto de la transmisión al sustituto, y por consiguiente, tratándose de inmuebles solo la forma escritura pública debería resultar la idónea, quedando en consecuencia el instrumento privado autenticado reservado a la transmisión de bienes que admitan esa forma instrumental.

Dominio y condominio fiduciario:

- El CCyCN reconoce expresamente para los fideicomisos que tengan por objeto bienes inmuebles, en el caso del nombramiento de varios fiduciarios la existencia de un verdadero condominio fiduciario pero con especiales características ya que prohíbe a los condóminos ejercer la acción de partición (art. 1668), lo que ha sido repetidas veces reclamado por la doctrina. Admite la posibilidad de que los condóminos pacten la disposición indistinta, cláusula que tendrá vocación registral.

Fideicomiso testamentario

- Se plantea en el análisis integral del Código la posibilidad de utilizar la figura del fideicomiso como una forma de establecer mejoras a la porción disponible cuando se trate de ascendientes o descendientes con discapacidad (art. 2448). Consideramos que representa una importante herramienta para dar respuesta a los requerimientos de los testadores para cubrir las necesidades de los herederos más vulnerables.