

Asimismo, el art. 80 de la ley 24441 establece que: "Salvo estipulación en contrario, el fiduciario tendrá derecho al reembolso de los gastos y a una retribución. Si ésta no hubiese sido fijada en el contrato, la fijará el juez teniendo en consideración la índole de la encomienda y la importancia de los deberes a cumplir".

Es necesario destacar, como la señala la doctrina, que el fiduciario no es mandatario del fiduciante en ningún caso, ya que su actuación respecto de los bienes fideicomitidos es la misma que la de un verdadero dueño.

La excepción que prevé el art. 985 del Cód Civil a favor de directores, accionistas o gerentes de sociedades anónimas, debe ser interpretada restrictivamente.

Si bien es cierto que la ley establece que "Los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante " (art. 14, ley 24441) y regula, en cierta medida los derechos, las obligaciones y responsabilidades que tiene el fiduciario no es menos cierto que la mayoría de estos aspectos han de ser motivo de la convención, y la actividad fedante del escribano no puede ser sospechada de haber influido en la gestación o instrumentación del negocio jurídico, correspondiendo que la imparcialidad presida todos sus actos.

III CONCLUSION

Por todo lo expresado, consideramos que no es posible que un escribano autorice actos en los cuales su cónyuge actúe en el carácter de agente fiduciario

V

CONDominio Enajenación de partes indivisas

DOCTRINA: Cada condómino puede enajenar su porción indivisa sin el consentimiento de los demás condóminos.

No es observable una división parcial de condomino, en la que no interviene el condómino cuya parte indivisa no se encuentra incluida en la indivisión que concluye (Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de un proyecto de la escribana Mariana E. Levín Rabey, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 19 de junio de 1996) (Expte 1759-N-1996)

ANTECEDENTES:

1) Por escritura de fecha 30/5/91, los señores J. K. , C. K., C. P. y M. P. compran en condominio una finca sita en Lomas de Zamora en las siguientes proporciones: J. K. , 1/3; C. K. , 1/3; C. P. , 1/6 y M. P. , 1/6.

2) Por escritura de 21/6/94, C. P. , M. P. y J. K. , celebran una escritura de división de condominio y adjudicación, respecto de las partes indivisas que les corresponden de tres inmuebles, entre los cuales se encuentra la finca que adquirieron en I), quedando respecto de ella C. P. con 1/3 y M. P. con 1/3

3) Finalmente, por escritura del 1/9/94, C. P. y M. P. venden sus partes indivisas (en total 2/3) de la finca mencionada a C. K. Quedando, por lo tanto, C K con el dominio de la finca.

Ahora bien, la escribana consultante opina que el acto celebrado en el punto 2) es observable, ya que, en su opinión, "no pudo procederse válidamente a la división y adjudicación" porque en dicho acto "sólo concurren tres de los cuatro condóminos", y además expresa que "la ausencia de un condómino privó al acto realizado de la unanimidad esencial requerida para la validez del acto que se quiso celebrar", considerando finalmente al acto "como nulo, de nulidad manifiesta, y confirmable"- por último, la consultante expresa que la posterior venta "configuraría la venta de cosa ajena".

SOLUCIÓN DEL CASO

De la exposición de los hechos surge claramente que no hay ningún acto observable, ya que los condóminos ejercieron sus facultades legales. No ejercieron actos sobre toda la cosa, sino sobre su parte indivisa. No es necesario el consentimiento de todos los condóminos, puesto que no se modifica la situación de todos. En la división de condominio y adjudicación descrita en el punto 2), no se violenta ningún principio jurídico, ya que los tres intervinientes dispusieron solamente de su parte indivisa, y en ningún momento se modifica la situación de C. K. El Código Civil requiere la unanimidad sólo en los supuestos de división de todo el condominio, es decir, cuando de condominio se pasa a un dominio. De esto surge que la venta descrita en el punto 3) también es válida y no merece ninguna observación; no hay venta de cosa ajena, sino de las partes indivisas

que les correspondían, primero por compra y luego, por división de condominio.

La confusión en que incurre la consultante es creer que no puede existir una división parcial de condominio, es decir, dividir en condominio entre algunos de los condóminos, quedando el bien en condominio. Lo que hay que destacar es que en el caso en análisis no se divide el condominio existente en el inmueble de referencia sino que lo que se divide es el condominio existente entre alguno de los comuneros respecto de parte indivisa del inmueble objeto de la consulta y otros inmuebles, en los que C. K. no es partícipe. Lo que se produce respecto del inmueble de referencia es una redistribución de partes indivisas.

NORMAS APLICABLES

Al definir al condominio, se establece en el art. 2673, Cód Civil, que el condominio es el "derecho real de propiedad, que pertenece a varias personas por una parte indivisa". Con esto se ve claramente que el condominio no es más que un dominio de sujeto múltiple; es así que el comunero tiene sobre su parte indivisa los derechos de un propietario, y sólo se encuentran limitadas sus facultades respecto de la cosa materialmente determinada.

El art. 2676 establece claramente que cada condómino goza respecto de su parte indivisa de los derechos inherentes a la propiedad y puede ejercerlos sin el consentimiento de los demás copropietarios.

El art. 2677 expresamente autoriza a1 condómino a enajenar su parte indivisa. Es así que los demás copropietarios no pueden oponerse a la enajenación que por su parte indivisa, quiera hacer el condómino, M menos alegar derecho alguno de preferencia para adquirirla.

Lo que la ley prohíbe al condómino es ejercer sobre toda la cosa actos materiales sin el consentimiento de los otros condóminos (art. 2681); tampoco puede enajenar, constituir hipotecas ni servidumbres sobre toda la cosa (art. 2682), pero a pesar de esta disposición estos actos son válidos si por el resultado de la división lo tocara la cosa común en su lote (art. 2683).

El art. 2698 remite a las reglas de división de sucesiones para dividir el condominio, y si bien el art. 3462 Cód. Civil, exige la unanimidad de todos los herederos para la división de la cosa común

se entiende que las reglas sobre división de las sucesiones sólo deben aplicarse en tanto no se altere en su esencia a la instrucción del condominio, o sea cuando exista similitud de situaciones y en la medida de ellas (SCMend I, 7/6/61, LL, 108-535). Y se vuelve a lo mismo, el acto instrumentado en el punto 2) no es una división de todo el condominio existente sobre la cosa sino que, simplemente, es una división entre algunos de los condóminos. Y por lo tanto, es válido porque fue efectuado por unanimidad de los que dividen. No se requiere la presencia en este acoo de C K puesto que este acto en nada afecta sus derechos.

CONCLUSION

Cada condómino puede enajenar su porción indivisa sin el consentimiento de los demás condóminos. No es observable una división parcial de condominio, en la que no interviene el condómino cuya parte indivisa no se encuentra incluida en la indivisión que concluye.