

TESIS
3217

UNIVERSIDAD DEL SALVADOR

FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS

**EL FIDEICOMISO DE GARANTIA EN EL REGIMEN PATRIMONIAL. SU
VIABILIDAD JURIDICA. EVOLUCION Y DESARROLLO FRENTE A LA
CRISIS DE LAS GARANTIAS TRADICIONALES**

**Tesis presentada para cumplir con los requisitos finales para la obtención del Título
de Máster en Economía y Derecho Empresarial**



Autor: Dr. Manuel Hidalgo Ciña.

Tutor: Dr. Guillermo Moglia Claps.

USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

Julio del 2007

Buenos Aires – Argentina.

I.- GENERALIDADES.-

EL FIDEICOMISO DE GARANTIA EN EL REGIMEN PATRIMONIAL. SU RELEVANTE NECESIDAD JURÍDICA. EVOLUCION Y DESARROLLO FRENTE A LA CRISIS DE LAS GARANTIAS TRADICIONALES

II.- DATOS ESPECIFICOS.-

- 2.1. - Nombre : Hidalgo Ciña Manuel Enrique.
- 2.2. - Grado Académico : Abogado
- 2.3. - Asesor : Dr. Moglia Claps.
- 2.4. - Duración : 10 meses
- a. Inicio : Septiembre del 2006
- b. Termino : Julio del 2007
- 2.5. - Localidad : Ciudad Autónoma de Bs. As. Argentina.
- 2.6. - Institución : Universidad del Salvador. USAL.
- 2.7: - Centro de Acopio : Biblioteca Especializada de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, de la Universidad del Salvador y de la Universidad Austral. Colegio de Abogados de Buenos Aires y de Lima respectivamente.

DEDICATORIA



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

Dedicado para todos aquellos que
hicieron posible la realización del
presente trabajo, a mis queridos padres
Humberto y Liliana

TABLA DE CONTENIDOS

Generalidades

Datos Específicos

Dedicatoria

Tabla de Contenidos

CAPÍTULO I.-

1.1.-	Introducción.....	9
1.2.-	Justificación de la investigación.....	10
1.3.-	Enunciado del Problema.....	11
1.4.-	Hipótesis.....	12
1.5.-	Objetivos de la investigación.....	12
1.6.-	Metodología.....	13

CAPITULO II.- Antecedentes del Fideicomiso.-

2.1.-	La Institución en Roma.....	15
2.1.1.-	Aparición Remota del Fideicomiso.....	19
2.2.-	Definición y Elementos del Fideicomiso.....	22

CAPITULO III.- El Fideicomiso a la Luz de la Legislación Peruana

El Fideicomiso en la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia. Ley 26702 – (Perú)

3.1.-	La Ley y la Institucionalización Social del Fideicomiso.....	24
3.2.-	Régimen de Protección de los Bienes que conforman el Patrimonio Fideicometido.....	28
3.3.-	Fideicomiso como relación Jurídica Patrimonial Transferencia de Propiedad.....	29
3.4.-	Forma de Transferencia.....	31
3.5.-	Características del Contrato de Fideicomiso.....	32
3.6.-	Naturaleza Jurídica del Contrato del Fideicomiso.....	33
3.6.1.-	Teoría de la Unidad del Negocio.....	34
3.6.2.-	Teoría de la Separación del Negocio.....	34
3.7.-	Plazo Máximo de Duración del Fideicomiso.....	34
3.8.-	Otras Características y Elementos del Fideicomiso.....	35

3.9.-	Causales de Terminación del Fideicomiso.....	38
3.10.-	Causales de Nulidad del Fideicomiso.....	38
3.11.-	Normas regulatorias del Fideicomiso.....	39
3.12.-	Principales Modalidades del Fideicomiso.....	39
3.12.1.-	Fideicomiso Inmobiliario.....	39
3.12.2.-	Fideicomiso en Garantía.....	40
3.12.3.-	Fideicomiso de Inversión.....	43
3.12.4.-	Fideicomiso de Administración.....	43
CAPTITULO IV.- El Fideicomiso a la Luz de la Legislación Argentina de Acuerdo a la Ley 24441		
4.1.-	Las partes del contrato.....	48
4.2.-	Naturaleza de la garantía en el contrato de fideicomiso.....	49
4.3.-	Naturaleza Jurídica del Contrato de Fideicomiso.....	52
4.4.-	Extinción del Fideicomiso.....	55
4.5.-	Formas de Constitución de Fideicomiso.....	56
CAPITULO V.- Una Especie de Fideicomiso muy particular. El Fideicomiso en Garantía: “Necesario y Jurídico”		
5.1.-	Evolución de la Figura del Fideicomiso en Garantía, Comienzos del Trust como componente del contrato.....	59
5.2.-	El Siglo XIX y su Aplicación conforme al Derecho Europeo.....	60
5.3.-	EL Fideicomiso de Garantía en el amplio marco del Derecho de las Garantías.....	60
5.4.-	El Fideicomiso de Garantía.....	63
	a) Definición.....	63
	b) Operatoria.....	63
	c) Las posiciones jurídicas en la institución del fideicomiso y en la relación crediticia.....	64
	d) Fuente.....	64
	e) Causa – Fin.....	65
	f) Obligaciones Garantizables. La especialidad: carácter esencial de las garantías reales clásicas.....	66
	g) Bienes Fideicomitados.....	67

h) Alternativas en cuanto al poder de hecho.....	68
i) Naturaleza de la Garantía: real o personal.....	68
j) Garantía Autoliquidable.....	69
k) Relevancia del acto constitutivo.....	70
5.5.- El fideicomiso de garantía: Acto Jurídico Contractual.....	71
5.6.- Caracterización del Fideicomiso de Garantía.....	72
5.6.1.- Típico.....	73
5.6.2.- Bilateral.....	74
5.6.3.- De Contenido Patrimonial.....	75
5.6.4.- Consensual.....	76
5.6.5.- Ni oneroso ni gratuito, neutro o fiduciario.....	76
5.6.6.- Conmutativo.....	78
5.6.7.- De Ejecución Inmediata, Diferida y Continuada.....	79
5.6.8.- Unitario.....	79
5.6.9.- Formal.....	80
5.6.10.- De Adhesión.....	82
5.7.- La relación Fiduciaria – Acreedor en el Fideicomiso en Garantía.....	83
5.8.- Status de verificación en el concurso del fiduciante. Las medidas cautelares.....	84

CAPITULO VI.- Licitud y Viabilidad Jurídica del Fideicomiso de Garantía en el Régimen Patrimonial Argentino

6.1.- Objeto del Fideicomiso en Garantía.....	90
6.2.- Posición de los sujetos intervinientes en la relación jurídica fiduciaria.....	92
6.2.1.- Fiduciante.....	93
6.2.2.- Fiduciario.....	93
6.2.3.- Beneficiario.....	94
6.2.4.- Fideicomisario.....	94
6.3.- Conexidad de relaciones jurídicas.....	95
6.4.- El patrimonio separado.....	96
6.5.- Una garantía auto liquidable.....	97
6.6.- Obligaciones Asegurables.....	102
6.7.- La Problemática de ser Fiduciario.....	103

6.8.-	Tipos de Fideicomisos en Garantía.....	104
	a) Fideicomisos de Títulos Valores.....	104
	b) Fideicomiso de bienes Inmuebles.....	104
	c) Fideicomiso de cartera.....	104
6.9.-	Diversos Supuestos de Fideicomiso de Garantía.....	104
	a) Fideicomiso en garantía de una única obligación, que garantiza a su acreedor en forma exclusiva y excluyente.....	105
	b) Fideicomiso en garantía de varias obligaciones con relación a un mismo acreedor.....	105
	c) Fideicomiso en garantía de varias obligaciones con relación a diversos acreedores.....	105
	d) Fideicomiso en garantía que combine además la administración de los bienes fideicomitidos.....	106
6.10.-	Las Ventajas del fideicomiso en garantía.....	107
CAPITULO VII.- Semejanzas y Diferencias del Fideicomiso en Garantía en Torno a los Derechos Reales de Garantía Admitidos en la Legislación		
7.1.-	Antecedentes históricos.....	110
7.2.-	Comparación con el derecho real de hipoteca.....	113
7.3.-	Comparación con el derecho real de prenda.....	115
7.4.-	Comparación con el derecho real de anticresis.....	119
7.5.-	Comparación con las garantías personales. La fianza.....	120
7.6.-	Con la compraventa bajo condición suspensiva, pactada con fines de garantía, a la cual se incorpora el pacto comisorio expreso para funcionar frente al incumplimiento del deudor.....	122
7.7.-	Con la compraventa con pacto de retroventa.....	123
7.8.-	El fideicomiso como garantía preferida.....	124
7.9.-	El fideicomiso como garantía autoliquidable.....	126
CAPITULO VIII.- El Fideicomiso en Garantía en el Marco de un Concurso Preventivo		
8.1.-	La problemática en el concurso preventivo.....	129
8.1.1.-	La constitución del fideicomiso de garantía antes del pedimento del concurso prevencional.....	129

8.1.2.-	La constitución del fideicomiso de garantía después del pedimento de concurso prevencional.....	137
8.2.-	Patrimonio de Afectación. El Fideicomiso de Garantía frente al Concurso y la Quiebra.....	143

APRECIACIONES FINALES.

CONCLUSIONES.

ANEXOS.

BIBLIOGRAFÍA.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

**EL FIDEICOMISO DE GARANTIA EN EL REGIMEN PATRIMONIAL. SU
VIABILIDAD JURÍDICA. EVOLUCION Y DESARROLLO FRENTE A LA
CRISIS DE LAS GARANTIAS TRADICIONALES**

CAPITULO I

INTRODUCCION

En los últimos años, entre las consecuencias de la crisis política, económica y social que se generó en Argentina a fines del año 2001, así como en otros países latinoamericanos entre ellos el Perú, se presenta el fenómeno de la desnaturalización del sistema bancario, la cual se manifiesta, a través de la falta de crédito, o el encarecimiento del mismo.

Ante la búsqueda de otras alternativas de financiamiento, a fin de obtener recursos para reactivar las actividades productivas ya que toda economía necesita de crédito para funcionar.

Este instrumento jurídico permite de algún modo subsanar la crisis financiera, y que aun no han sido aprovechadas las potencialidades que brinda, a pesar de que en los últimos años ha aumentado considerablemente su utilización.

El Fideicomiso en Garantía constituye una innovación importante que permitirá el acceso de capitales no solo a las grandes empresas sino también a las Pymes, dado que en comparación con los conocidos contratos de Hipoteca y Prenda sus atributos son una mayor flexibilidad y escasez de requisitos formales, su simplicidad y la inclusión del concepto del Patrimonio de los partícipes del contrato.

Constituye un medio ideal de financiación a bajo costo, ya que el acreedor puede llevar a cabo la ejecución extrajudicial y por lo tanto evitar los costos que la vía judicial implica. Esta herramienta novedosa a pesar de que en el mercado se está desarrollando hace décadas, en los últimos años ha aumentado notoriamente su aplicación que permite la obtención de fondos líquidos a bajo costo para financiar proyectos de inversión, obras y exportaciones, entre otras aplicaciones de mediano y largo plazo siendo relevante respecto a la obtención de recursos financieros; asimismo son relevantes en su relación a la

operatoria, dado que al ser una figura caracterizada por su simplicidad de su estructura es un modo de permitir el acceso de capitales a las grandes y pequeñas empresas.

Sumado a todo ello podemos considerar también lo ventajoso que resulta para el deudor principal referido a lo económico de la operación, por lo tanto y como ya hemos mencionado el fideicomiso en garantía puede ser utilizado como alternativa a la Hipoteca o a la Prenda, debido a que estos incurren en mayores gastos relacionados a la ejecución judicial y mientras que la herramienta fiduciaria genera una reducción notoria en los costos, al ser por vía extrajudicial.

Ante ello pues no cabe duda que el Fideicomiso en Garantía es un instituto apto para el desarrollo del crédito, útil para las partes, en cuanto se refiere al resguardo de derecho de terceros y beneficiosa para el funcionamiento normal de los negocios, con los cuales se podría decir sin lugar a dudas que es una herramienta jurídica optima para el desarrollo de la operatoria del cualquier ente.

1.2.- Justificación de la Investigación.-

Encuentro justificación para el presente trabajo ya que desde que la institución del Fideicomiso fue adoptada en nuestra legislación, quizás por el hecho de que había sido importada de un sistema jurídico distinto al nuestro encontró dificultades para armonizar con este y para ser plenamente comprendida y asimilada sobre todo por los constitucionalistas y los profesionales del derecho civil, que encerrados en un fundamentalismo intransigente, lo vieron con recelo, así también en los diversos niveles de la judicatura aun entre los operadores mismos de las instituciones de crédito, hasta los propios legisladores.

Pero dentro de la amplia gama de utilización que esta figura ha tenido en la practica, el que ha enfrentado una existencia más azarosa es el que se utiliza para garantizar obligaciones, es decir el llamado Fideicomiso de Garantía. El torpe prejuicio de algunos juristas desconocedores de la naturaleza del Fideicomiso y de la Constitución, que pusieron en tela de juicio la validez constitucional de su ejercicio a pesar del criterio reiteradamente sostenido sobre su licitud provoco injustificadamente diversos mandamientos administrativos e inclusión de preceptos cambiantes, pero siempre desatinados, en los diversos ordenamientos que se han venido sucediendo para regular el

desempeño de las instituciones de crédito en relación con dicha figura, cuando es utilizada para efectos de garantizar obligaciones.

Por ello es un hecho de la realidad que en los últimos años ha proliferado el uso del Fideicomiso en Garantía como un instrumento idóneo para garantizar obligaciones, creando nuevas practicas alternativas en el ámbito empresarial, llegando a superar en ciertos aspectos a las garantías tradicionales.

1.3.- Antecedentes de Investigación.-

La principal dificultad hallada al comenzar a realizar esta investigación consistió en la casi inexistente producción bibliográfica nacional (Perú), y aunque existían varios artículos nacionales al respecto, ningún texto desarrollaba el tema a profundidad. Se utilizaron entonces textos colombianos y mexicanos junto con los artículos argentinos, haciéndose posible el avance de nuestra investigación, de otro lado, el aporte de los textos de Internet fue fundamental en la recopilación de datos que dieron un sustento objetivo a nuestra investigación.

Habiéndose investigado con los puntos relevantes referidos a este tema no existe un trabajo similar al problema planteado. Pero sin embargo es de notar que se ha recopilado información del Dr. Mario Carregal referido al tema en su modulo "Derecho Empresario Actual" Homenaje al Dr. Raymundo L. Fernández. Cuadernos de la Universidad Austral Ed Depalma 1996. Asimismo de un estudio en un articulo publicado en el Suplemento La Ley con fecha 15 de Febrero del presente titulado " Fideicomiso de Garantía, Certezas y Vacilaciones" realizado por la doctora Gabriela Vásquez. Y del trabajo presentado por el Dr. Alberto Stewart Balbuena sobre el Contrato de Fideicomiso como negocio fiduciario en el Perú. Así como mencionar la obra del maestro Max Arias - Schreiber Pezet en su obra Los contratos Modernos T.II. 1998 Lima – Perú.

1.4.-Enunciado del Problema.-

Teniendo como finalidad aplicar nuestros criterios y desde luego encaminar nuestra investigación, nos planteamos resolver la interrogante postulada.

¿Es factible que el Fideicomiso de Garantía no obedezca a ninguna necesidad jurídica ya que existen derechos reales que pueden usarse para los mismos fines?

1.4.1. - Determinación de Variables.-

- Solo tiene variable de investigación.- Si el Fideicomiso de Garantía obedece o no a alguna necesidad jurídica.

1.4.2. - Hipótesis General.-

Presentando anteriormente el problema que se desea resolver con el presente trabajo de investigación, se hace necesario formular una propuesta de solución, considerando además de que se trata de una investigación del tipo descriptivo, adelantándonos a la investigación que se realizara, se puede sostener como hipótesis que:

“EL FIDEICOMISO EN GARANTIA ES UNA OPERACIÓN ACCESORIA QUE GARANTIZA UNA OBLIGACION PRINCIPAL Y COMO TAL SE JUZGARA SUS EFECTOS. SU FUNCIONALIDAD LA CONVIERTE EN UN INSTITUTO EFICAZ PARA OFRECER SOLUCIONES EN LOS SUPUESTOS EN QUE RESULTE DIFICULTOSOS AFECTAR CIERTOS BIENES COMO GARANTIA REAL”

1.5.- Objetivos.-

Se hace imprescindible plantear algunos objetivos, que sirvan para brindar como un punto de partida para la investigación que se busca realizar, y con tal fin se pretenda obtener con la realización de la presente investigación los siguientes objetivos:

- El objetivo primordial de la presente investigación es dar a conocer cuáles son los aportes de la figura del fideicomiso de garantía y que beneficios genera por sobre las estructuras de garantías tradicionales
- Dar a conocer la versatilidad de este tipo de negocio que puede ser aplicado a un sin fin de otros negocios como vehículo de los mismos.
- Conocer el Fideicomiso de garantía, las características de los sujetos que intervienen en la celebración de éste, su clasificación y elementos básicos del contrato.
- Brindar conocimientos sobre el uso del fideicomiso de garantía desde un punto de vista práctico, destacando sus ventajas. La metodología se basa principalmente en el análisis de esta figura jurídica tomados de la realidad
- Ofrecer al mercado la posibilidad de poner en garantía sus recursos o bienes con el objeto de respaldar las operaciones que estén enfocadas a proyectos o negocios operativos. Dichos recursos o bienes

transferidos que conformarán un patrimonio autónomo respaldarán las obligaciones contraídas por el cliente con terceros que para el fideicomiso serán reconocidos como Beneficiarios

- Lograr que los fideicomisos de garantía se sumen como una alternativa de garantía extremadamente útil y flexible, que tiene ventajas no sólo para la empresa sino para el distribuidor que debe presentar las garantías para poder operar (fiduciante)

1.6.- Metodología.-

1.6.1. Métodos.-

A.-. Generales.-

Análisis Sintético.-

- Con este método procederé a separar cada punto referente a la investigación planteada, en unidades de análisis que la conforman para proceder a su estudio posterior y examinare de forma independiente cada punto de vista de las opiniones de los autores, para de esta forma comparar ambas opiniones y llegar a una conclusión final de ambos puntos de vista.
- Con el método sintético: Utilizare este método particularmente en lo que se refiere a la elaboración de las conclusiones; las cuales me van a permitir e elaborar recomendaciones pertinentes que nos ayuden a solucionar el problema planteado en la investigación.

Inductivo –Deductivo.-

- Utilizando el método inductivo voy a partir de conceptos particulares para poder llegar una solución general del planteamiento del problema, mientras que el método deductivo, se utilizara para aplicar en los presupuestos contenidos en la doctrina en las situaciones concretas. Ya que de analizar cada punto de vista por separado en su totalidad y en diferentes aspectos especialmente jurídicos nos centraremos específicamente en las ventajas de cada uno de ellos, haciendo una relación de todo a parte ya que se investiga un todo para obtener una investigación específica.

B.- Especificas.-

Interpretación de las normas jurídicas.- Desde la norma fundamental del Estado, la constitución del Perú de 1993 y la Constitución de la República Argentina de 1994, el Código Civil Argentino y Peruano, las leyes donde se regula esta herramienta fiduciaria como es el Fideicomiso en el Perú la ley 26702 Ley del Sistema Financiero y de Seguros y la ley 24441 en Argentina Ley de Financiamiento de Vivienda y la Construcción

Dogmática.- Mediante la cual se visualizara el problema jurídico a la luz de la legislación civil y comercial.

El segundo diseño pensado en la realización del presente proyecto es el de análisis en los diferentes tipos de legislación regulatoria sobre el tema materia de investigación el Fideicomiso en el Perú la ley 26702 Ley del Sistema Financiero y de Seguros y la ley 24441 en Argentina Ley de Financiamiento de Vivienda y la Construcción.

Asimismo se plantea utilizar en la presente investigación métodos que se relacionen con el campo de estudio del derecho, al momento de tratar la normatividad nacional o legislación comparada, por lo que usare los métodos de interpretación jurídica de las normas: Literal – Sistema Histórico – Lógico – Sociológico.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

CAPITULO II

ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO

En el derecho de la mayoría de los países latinoamericanos, legislado con diversas modalidades e incluso con diferentes denominaciones, aparece, en algunos desde el siglo pasado, es decir, casi desde su eclosión como naciones independientes, una institución muy antigua: el fideicomiso.

No solo aparece en el derecho positivo románico de Latinoamericana, sino que, desde muy atrás en el tiempo, existe dentro del *common law*, con el nombre de trust, pues esta es una institución que pudiendo considerarse correspondiente al fideicomiso románico germánico, viene desarrollándose ininterrumpidamente desde el origen de las naciones angloparlantes hasta hoy, con una muy grande importancia en sus economías.

Nuestra codificación heredera de Roma a través de España, descarto la figura en los tres códigos civiles del Perú cuyas vigencias se han sucedido entre nosotros, el de 1852, de marcada y explicable influencia francesa no la tiene tal vez precisamente por ello, el de 1936, bajo el mismo influjo, con no poca incidencia germano – suiza, tampoco y, el vigente, promulgado en 1984, para muchos a la sombra del Código Civil y Comercial Italiano de 1942, igualmente la ignora.

En su origen fue utilizada esta estructura jurídica con el objeto de soslayar trabas legales que impedían darle a determinados bienes cierto destino. La base sobre la que se fundamento desde el origen fue la confianza que el transmitete de un bien depositaba en el adquirente. La transferencia se realizaba en propiedad teniendo el adquirente las facultades derivadas de su condición de dueño de la cosa, de acuerdo con las instrucciones del transmitente. Frente al amplio poder jurídico que el transmitente daba al adquirente, este se comprometía a usar este poder en lo preciso dentro de los límites impuestos por el fin restringido acordado, al cual se apuntaba, respetando la voluntad de aquel.

Con el correr del tiempo y en atención a los abusos en los que incurría el adquirente al no respetar los encargos fiduciarios, se fue limitando su potestad sobre los bienes transmitidos, manteniendo su condición de titular jurídico pero con poderes

recortados por la normativa jurídica y por la intervención de la justicia, que priorizaron la voluntad del constituyente y los derechos de los beneficiarios por sobre el derecho de la propiedad que aquel ostentaba.

El Fideicomiso es una figura compleja que combina un negocio real de transmisión de una cosa o bien, con un negocio obligacional cuyo fundamento es la atenuación de los efectos de aquella transmisión de aquella transmisión. Cada una de estos diferentes negocios produce sus efectos sus propios efectos. Nos hallamos pues, frente a un negocio complejo que resulta de la unión de otros dos negocios distintos que se vinculan entre si antagónicamente, por un lado un contrato real (transmisión de propiedad o del crédito del modo fiduciario) y por el otro un contrato obligatorio negativo o *pactum fiduciae* (obligación del fiduciario de hacer solo un uso limitado del bien adquirido, para restituirlo luego al transmitente o a un tercero por aquel indicado)

Se advierte, al cabo de la evolución de esta figura, la manera en que se va perfilando una condición que le es característica y que consiste en reconocer en ella la coexistencia de dos caras perfectamente identificables; la primera relacionada con las formas jurídicas que la visten, y la segunda con la realidad económica que la motiva. Nótese además, que la apariencia externa de esta figura revela la adquisición de un derecho de propiedad fiduciaria sobre un bien por parte del fiduciario, mientras que, en su lado interno, existe una relación obligación al entre el fiduciante y el fiduciario en virtud de la cual este ultimo ve limitada las facultades emergentes de tal derecho, por causa del pacto de fiducia que ha celebrado en forma simultanea.

En esta figura compleja no existe correlación o concordancia con el fin perseguido por las partes al celebrar el contrato y el medio jurídico empleado. Esto nos introduce en el campo de los denominados “negocios indirectos”, es decir aquellos que para obtener un determinado efecto jurídico, emplean una vía transversal y oblicua. Son pues aquellos negocios en los cuales las partes se valen de figuras típicas del derecho pero las utilizan para alcanzar un fin distinto al que previo el legislados al diseñar el tipo.

La doctrina se encuentra dividida en punto a considerar al fideicomiso como negocio indirecto. Dejando de lado el análisis doctrinario a que da lugar esta interesante controversia, nos interesa destacar que, sin perjuicio de algunas semejanzas con los negocios simulados, sus diferencias son notorias. En primer lugar, mientras en el negocio fiduciario no es de su escenilla que el fuero interno subyacente sea secreto, aunque esto es

lo que normalmente ocurre, en el negocio simulado, en cambio, su cara interna nunca se exhibe porque es de su esencia que algo oculto debe tener.

Siendo el fideicomiso un contrato normalmente regulado y, por ello, tipificado en el derecho sustantivo, otorga a las partes contratantes la garantía de su real ejecución, a través de normas concretas positivas que prevén los efectos jurídicos para las partes, quedando amparado, inclusive, por el principio de la autonomía privada emergente del artículo 1197 del Código Civil Argentino, limitada solo por los principios generales en cuanto a los fines del negocio no sean contrarios a las leyes, al orden público, a la moral y a las buenas costumbres.

La constatación de la legitimidad de las formas empleadas para alcanzar los fines previstos, en especial frente al empleo de figuras jurídicas complejas como el fideicomiso; tiene relevancia, obviamente, en relación con las partes y ante terceros, por las implicancias que de ello puede derivarse en caso de calificarse al vínculo aparente como un negocio en fraude, es decir de la ley, es decir, tendiente a lograr, mediante la combinación de diferentes figuras, unos resultados prohibida por aquella. Cabe aquí distinguir, para que no haya lugar a dudas, el fideicomiso, por un lado, de los negocios fraudulentos, por el otro, a pesar de que en ambos supuestos exista un punto de coincidencia, es decir que mediante un procedimiento indirecto se procura conseguir fines que no pueden alcanzarse por la vía directa. En el fideicomiso hay un fin lícito que consiste en obtener un resultado permitido, amparado por una regulación positiva que regula los efectos entre las partes y ante terceros. En el negocio fraudulento, en cambio, se esta frente a un fin ilícito de resultado prohibido.

En el fideicomiso no se da la circunstancia de que las partes le confieran a las formas jurídicas una apariencia diferente al fin que se propone alcanzar. En todo caso, del mismo modo que frente a cualquier otra figura jurídica, el análisis ponderado del caso concreto permitirá averiguar la verdadera intención que se tuvo al celebrarlo, con el objeto de establecer si se ha pretendido obtener resultados prohibidos que derivasen en la anulación del contrato por objeto ilícito.

En tanto las partes del fideicomiso respeten los elementos claves de la figura tal y como esta ha sido regulada por el derecho sustantivo y le den al negocio la configuración jurídica prevista por el legislador al calificarlo atendiendo a su especial naturaleza, sin introducirle contradicciones extrañas a las permitidas por la propia configuración legal, no