

## **Creación de Fideicomiso por parte del Banco Hipotecario con deudas de las Cooperativas.-**

Es difícil pronunciarse sobre una figura jurídica de la cual no tenemos un texto y de la que tampoco se conoce su contenido, sin perjuicio de ello en nuestro informe realizaremos una primera aproximación, que no agota el tema, sobre los futuros problemas que se plantean y que son de interés para las Cooperativas, frente a la creación del Fideicomiso planteado.-

- 1) QUE ES UN FIDEICOMISO (ORDINARIO Y FINANCIERO)-
- 2) LEGALIDAD DE LA CREACION DEL FIDEICOMISO POR PARTE DEL BANCO HIPOTECARIO.-
- 3) COMO AFECTA A LAS COOPERATIVAS Y/O DEUDORES DEL BANCO y que medidas pueden tomar estos.-

### 1)QUE ES UN FIDEICOMISO.-

Definido el fideicomiso como un acto jurídico que transfiere bienes de una parte (fiduciante) a otra parte denominada (fiduciario), con el fin de crear un patrimonio autónomo o de afectación destinado a un fin. predeterminado.- NO ES UNA PERSONA JURIDICA.-

La ley también define el FIDEICOMISO Financiero, negocio que si bien sigue las reglas del fideicomiso ordinario pero en el cual los beneficiarios son titulares de certificados de participación en el dominio fiduciario, títulos representativos de deuda GARANTIZADOS CON LOS BIENES QUE INTEGRAN EL FIDEICOMISO, y además el fiduciario sea un fiduciario financiero.-

La figura del fideicomiso financiero, POSIBILITA LA SECURITIZACION DE ACTIVOS. Se define la securitizacion como una operación financiera por medio de la cual se obtiene un activo liquido, tal como títulos valores con oferta publica, a partir de ACTIVOS ILIQUIDOS (tales como derechos creditorios o derechos de cobro, deudas etc.)que son aislados en una patrimonio de afectación creado al efecto.-

Existe la figura de fideicomiso por acto unilateral, en el cual coinciden las personas del fiduciante y fiduciario.-

Otro tema a tener en cuenta es que en los fideicomisos financiero el poder de decisión, en caso de insuficiencia del patrimonio, lo tiene la

ASAMBLEA DE TENEDORES DE TITULO DE DEUDA que tienen las más amplias posibilidades de resolución, entre otras REMISION DE DEUDA, TRANSFERIR EL PATRIMONIO ETC.

2)EL BANCO HIPOTECARIO ESTA LEGALMENTE HABILITADO A CREAR ESTOS FIDEICOMISOS CON DEUDAS QUE TIENEN SU ORIGEN EL FONDO NACIONAL DE VIVIEND Y MODIFICANDO EL MARCO REGULADOR DEL CONTRATO QUE ESTABLECE LA LEY 13728. -

La ley 13728 estableció y creo el Fondo Nacional de Vivienda a los efectos de la financiación y ejecución de los Planes quinquenales de vivienda.- La ley 16327 que sustituye artículos de la ley 13728, a texto expreso dice que todas las “referencias hechas en esta ley al Fondo Nacional de vivienda, se entenderán realizadas al fondo Nacional de Vivienda y Urbanización”

El Artículo 86 establece a texto expreso entre otros recursos del F.N.V.y U. que se distribuirán de acuerdo a la ley y sus fines en tres cuentas, préstamos, subsidios y gastos.-

El articulo 81 de la referida ley establece a texto expreso entre otros recursos que deberán verse al referido fondo en su inciso F) EL PRODUCIDO DE LA AMORTIZACIÓN Y COBRANZA DE LOS PRESTAMOS EFECTUADOS CON LOS RECURSOS PREVISTOS EN ESTA DISPOSICION.-

De lo anteriormente reseñado creemos que el Banco Hipotecario tiene una limitación legal que lo INHABILITA A CREAR O DESVIAR FONDOS QUE TIENEN UN DESTINO PREDETERMINADO POR LA LEY.-Y por ende para crear la nueva figura informada deberá tener un marco legal habilitante que no existe en la actualidad o que es de dudosa legitimidad.-

Por otra parte el Art.89 de la ley 16237 modifica anteriores textos legales estableciendo que el BANCO HIPOTECARIO, SOLO ES UN ADMINISTRADOR del Fondo Nacional de Vivienda, fondo que por otra parte esta a disposición del MINISTERIO DE VIVIENDA (LEY 16112). -

Por lo que se infiere que el Banco Hipotecario no podría disponer fondos y destinos de los mismos de los cuales es un simple administrador.-

**CONCLUSION:** ENTENDEMOS EN PRIMERA INSTANCIA QUE LA CREACION DEL FIDEICOMISO PROYECTADO DEBERA SER

REALIZADA PREVIA ELABORACIÓN DE UNA LEY HABILITANTE Y QUE EL ORGANISMO QUE PUEDE EFECTUARLO ES EL MINISTERIO DE VIVIENDA.-

3) COMO AFECTA A LOS DEUDORES DEL B.H.U LA CREACION DE UN FIDEICOMISO Y QUE VÍA DE DEFENSA PUEDEN EJERCER LOS MISMOS SI NO SE ESTA DE ACUERDO EN SU CREACION.-

Repetimos que sin conocer el texto de la nueva figura judicial no podemos determinar con precisión si esta beneficia o afecta a los deudores. Sin perjuicio de ello en primera instancia debemos señalar dos consecuencias:

A) al cambiar el acreedor, esto puede cambiar el marco de regulación en el que se realizó el contrato inicial, debemos recordar que los contratos de préstamos con el banco estaban amparados por la ley 13728 (subsidios, topes de afectación de cuota, etc...) el análisis de cómo afecta la nueva figura, deberá realizarse una vez creada la misma.-

Sin perjuicio de ello sostenemos que este punto debe ser claramente explicitado por el Banco Hipotecario y por la ley que eventualmente habilite la creación del fideicomiso, dado que entendemos que de futuro de no realizarse lo mismo, el punto puede dar lugar a serios conflictos.

(Volvemos a insistir que el Banco no puede unilateralmente crear una figura que afecta la contratación efectuada sin un marco legal que lo habilite a texto expreso). -

B) El deudor cedido debe ser notificado previo a la cesión de su crédito y por ende al cambio del acreedor, en dicha instancia puede plantear excepciones, (ley 17202 del 8/9/99, y artículos 1757 y sig. Del Código Civil). - O sea en todos los casos de oponerse las Cooperativas a la cesión de su crédito podrán oponer excepciones entre las la de "legalidad".-

Por ultimo frente a los anuncios del Banco Hipotecario, el legislador controlador del cumplimiento de las normas vigentes, deberá prestar atención al tema.

Dr. Alberto Raffo Ballesteros.-