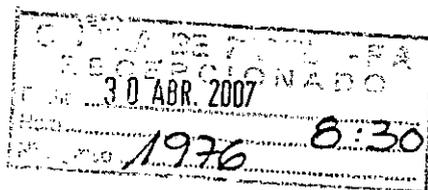




ALTERNATIVAS DE FINANCIAMIENTO PARA EL SECTOR AGRÍCOLA



Entidad Responsable Sociedad Nacional de Agricultura

Realizado por Vial y Palma Abogados

Índice

Resumen Ejecutivo.....	3
Diagnóstico.....	7
Nuevas Alternativas de Financiamiento.....	10
Informe Vial y Palma.....	13
Conclusiones.....	31
Anexo I.....	34
Anexo II.....	52

Alternativas de Financiamiento para el Sector Agrícola

Resumen ejecutivo

La falta de acceso al crédito en el sector agrícola se manifiesta de dos maneras: primero, pocas son las empresas que acceden al crédito y, segundo, de ellas la mayoría lo hace en condiciones muy onerosas. Esto limita el crecimiento de las empresas y detiene la generación de riqueza en el país. Peor aún, impide que las empresas compitan en igualdad de condiciones con empresas extranjeras que acceden a fuentes de financiamiento más baratas.

Una de las maneras como se puede facilitar el acceso a financiamiento es a través de un eficaz sistema de garantías reales, que permita al acreedor reducir el riesgo de no pago, con las consecuentes ventajas financieras que ello significa. En definitiva, con menos riesgos asociados, el acceso al crédito será más barato.

Un sistema como tal debe permitir que todos los bienes de valor que integran el patrimonio de una empresa, como son los inventarios, los insumos, los bienes intangibles, las cuentas por cobrar, y los bienes inmuebles puedan explotarse como garantía, siendo estos últimos de gran relevancia en el mercado agrícola.

Al mismo tiempo un sistema eficaz de garantías reales debe ofrecer al acreedor la seguridad de que, ante el incumplimiento por parte de su deudor, contará con un bien de respaldo que le permita recuperar la cantidad prestada. Así, contribuyendo a reducir el riesgo de no pago en las operaciones de financiamiento, se logrará que fluyan más recursos hacia las empresas.

Uno de los principales obstáculos que limitan al sector agrícola en su acceso al crédito en Chile es el marco legal aplicable a la constitución, registro y ejecución de garantías reales. En efecto, el sistema de crédito y garantías reales vigente en el

sector agrícola no contribuye plenamente a reducir el riesgo de no pago en las operaciones de financiamiento y en consecuencia encarece el crédito.

El financiamiento bancario puede crecer. Si bien los bancos otorgan el 90% del financiamiento empresarial, los 35 billones de colocaciones del sistema financiero sólo representan el 66% del PIB. Este porcentaje de intermediación financiera es muy bajo en comparación con países desarrollados¹. Esto quiere decir que hay oportunidad de crecer y aportar a los procesos y actividades generadores de riqueza.

En el sector agrícola, la dificultad en la ejecución resta valor a las garantías, tanto mobiliarias como inmobiliarias. Son pocos los tipos de bienes que se otorgan en garantía en el sector y éstas son muy castigadas. Tal es el caso de los predios (bienes inmuebles). Por ello, hay que uniformar los distintos tipos de garantía, por un lado las hipotecarias, y por otro las prendarias, siendo éstas últimas las que mayor falta de uniformidad presentan.

Para satisfacer las necesidades del mercado agrícola, la Ley debería establecer requisitos estandarizados para la constitución de garantías, teniendo como meta la reducción de los costos de transacción que actualmente genera el sistema. Una de las medidas que se tramitan actualmente en el Congreso es la creación del Registro Único de Prendas², el cual permitiría dicha reducción, sólo respecto de las garantías mobiliarias. Se tratará de un sistema de publicidad de garantías y no de un registro de bienes. Este sistema de publicidad no requerirá inscribir el contrato de garantía completo, sino únicamente la información mínima necesaria para informar al público acerca de la existencia de derechos preferentes. El control de la legalidad se reducirá a la simple constatación de que se hayan llenado todos los campos del

¹ El porcentaje de colocaciones en relación al PIB es 150% en Estados Unidos y Canadá

² Registro Único de Prendas no es lo mismo que una Central de Garantías. La diferencia fundamental radica en su especificidad, el primero sólo alcanza bienes muebles y tiene por objeto favorecer la publicidad de la prenda, mientras que la idea detrás del segundo concepto es que involucre bienes inmuebles, otorgando un certificado que pueda ser entregado en garantía a bancos e instituciones financieras. En tal sentido, y como se analizará más abajo, la Central de Garantías requerirá de un ajuste normativo bastante más profundo, sobre todo si se pretende extenderla al mercado inmobiliario.

formulario que servirá para informar acerca de la garantía. La información será ingresada a un archivo de base de datos electrónica de cobertura nacional administrado por el Registro Civil, que permita ingresar información desde diferentes localidades, así como su libre e inmediato acceso público.

Si bien, esta iniciativa facilita la información relativa a las prendas y, por lo tanto, habría reducciones de costos asociados a la operación de éstas, éste registro no es el custodio de las prendas y la posibilidad de que los deudores se alcen con las garantías sigue latente. Consiguientemente, si bien existen mejoras en cuanto a uniformidad y publicidad de las garantías, seguirán existiendo los riesgos propios e inherentes al contrato de prenda, particularmente, en aquel en que no existe desplazamiento del bien prendado.

Otra iniciativa legislativa que apunta a mejorar el acceso al crédito son las Sociedades de Garantía Recíprocas. Este documento recomienda que éstas sean implementadas a través de compañías financieras o instituciones similares. De tal forma que éstas sean las que, recibiendo la Contra garantía del agricultor, estén dispuestos a afianzar las obligaciones del mismo, frente a bancos u otras entidades de crédito.

El beneficio para la Sociedad de Garantía, estaría constituido por la comisión que cobraría al agricultor por el otorgamiento de la fianza, eventualmente por los seguros de desgravamen, incendio u otros, y otras comisiones, que creemos que serán menores a los gastos operacionales actuales para las operaciones de crédito hipotecario en el sector agrícola.

Además, el beneficio para el deudor o cliente estaría dado por el hecho de que el Certificado de Fianza –al igual como ocurre en las Sociedades de Garantía Recíproca- otorga movilidad, facilidad para cambiar de acreedor, renegociar créditos, etc. Con ello, todo lo que es el proceso de registro de la hipoteca, el estudio de títulos y otros, sólo se haría una vez inicialmente, en beneficio de la Sociedad de

Garantía y no se repetiría cada vez que el agricultor esté interesado en buscar otras alternativas de crédito. Todo lo anterior se traduce en generar una mayor competencia entre las instituciones financieras, debido a la posibilidad que tendrían los clientes de obtener mejores condiciones, dada la mayor movilidad que tendrían sus garantías.

En resumen, el Registro Único de Prendas es una iniciativa legislativa complementaria a las Sociedades de Garantías Recíprocas, y ambas constituyen el principio de una serie de iniciativas que debieran tender a mejorar e incentivar el acceso al crédito para la pequeña y mediana empresa, particularmente, la agricultura. A pesar que estas normas pueden ser perfectibles, se recomienda apoyar ambas iniciativas legales y buscar y promover entre las instituciones financieras antes mencionadas la creación de Sociedades de Garantías en los términos señalados en las recomendaciones de este documento.

Diagnóstico

Cuando se observan las cifras de colocaciones del sistema financiero nacional, el diagnóstico respecto de la situación de la agricultura es preocupante. Si bien la actividad agrícola muestra crecimientos mayores al de la economía en su conjunto³, su acceso al crédito se ha estancado.

En los últimos 15 años cayó significativamente el porcentaje de colocaciones que la banca destina al mundo silvoagropecuario: en 1990 los créditos para la agricultura representaban un 10,3% sobre el total, participación que al terminar la década pasada se había reducido a la mitad (4,4%) y que en 2005 se ubicó en sólo 3,7%. La participación de la del sector silvoagropecuario en el PIB también ha caído del 7,5% en el año 1986 a 3,5% en el 2006, aunque menos que las colocaciones. En un contexto en que los préstamos globales del sistema subieron en 787% en quince años, mientras aquellos orientados a la actividad agrícola se incrementaron 219%. Los problemas de acceso al financiamiento de las PYMEs⁴ y la percepción de la banca de ser un sector de alto riesgo incidieron en este decrecimiento relativo.

Montos de créditos colocados en el sector silvoagropecuario

(Saldos a fines de febrero de cada año en millones de pesos)

Año	Agricultura y ganadería ¹	Ganadería ¹	Silvícola	Infraestructura predial	Agropecuario silvícola	Sistema financiero	% agropecuario silvícola
1990	342.284	34.550	36.266	1.695	414.795	4.033.919	10,3
1991	370.512	33.307	39.641	2.145	445.605	4.638.339	9,6
1992	389.315	41.488	63.999	4.645	499.447	5.801.237	8,6
1993	428.833	49.433	80.273	4.043	562.582	7.867.841	7,2
1994	448.865	45.517	72.763	3.300	570.445	10.059.966	5,7
1995	462.510	54.851	83.640	3.494	604.495	11.724.459	5,2
1996	458.065	98.503	80.626	142.322	779.516	14.832.818	5,3
1997 ⁵	733.201		162.202		895.403	17.533.139	5,1
1998	932.780		222.537		1.155.317	21.120.537	5,5

³ Considerando la nueva base de cálculo (base 2003) publicada por el Banco Central

⁴ Según el SII la inmensa mayoría de las empresas agrícolas son PYMEs. El 2001 de un total de 72.500 contribuyentes agrícolas el 99% son PYMEs o micro empresas.

⁵ A partir del año 1997 las cifras de agricultura, ganadería e infraestructura predial fueron agrupadas

1999	849.422		92.471		941.893	22.823.417	4,1
2000	930.286		106.634		1.036.920	23.470.520	4,4
2001	996.586		116.288		1.112.874	25.654.553	4,3
2002	1.072.755		123.673		1.196.428	28.655.176	4,2
2003	1.059.557		156.428		1.215.985	30.101.472	4,0
2004	1.049.693		159.154		1.208.847	31.165.370	3,9
2005	1.164.825		158.901		1.323.726	35.788.114	3,7

Fuente: elaborado por ODEPA con información de la SBIF

Un estudio realizado por la consultora de Jorge Quiroz y FIT Research sobre la evolución de las colocaciones de la banca destinadas a la agricultura⁶, constatando que el acceso directo del sector al sistema financiero formal ha disminuido y que la actividad agropecuaria habría dejado de percibir unos US\$ 1.000 millones desde los bancos, entre comienzos de los 90 y la actualidad.

Asimismo, es de amplio conocimiento que las condiciones de tasas, plazos y garantías a las que pueden acceder las PYMEs agrícolas son claramente desventajosas en relación a otros sectores de la economía como consecuencia de la desbancarización del sector agrícola, la mayor parte de los créditos a esta actividad está siendo otorgada por intermediarios no bancarios, vinculados a la distribución de insumos, empresas exportadoras, poderes de compra, y agroindustria.

Se han realizado algunas iniciativas para mejorar el acceso al crédito como la Bolsa de Productos de Chile que permite otorgar financiamiento al capital de trabajo usando como garantía los productos. También, algunos años atrás, fue lanzado el primer bono de securitización forestal. Se trata de una herramienta para propietarios que no cuentan con los recursos suficientes para hacer sus plantaciones resolviendo la falta de capital inicial y cubre el largo período sin retornos de las inversiones forestales.

⁶ Jorge Quiroz y FIT Research, “Evolución de las Colocaciones de la Banca Destinadas a la Agricultura”, 2005

También, la banca ha repensado la oferta de servicios ofrecidos al sector observándose la creación de departamentos o productos especializados⁷ para atender al segmento agropecuario del mercado⁸. Sin embargo, dado que unos de los factores críticos en el análisis de un crédito son tener balances y un claro flujo de caja, muchas medianas y pequeñas empresas agrícolas no pueden acceder a estos créditos ya que no cuentan con balances debido a que pagan sus impuestos a través del régimen de renta presunta. Otra estrategia seguida por la banca ha sido otorgar crédito a las empresas distribuidoras y agroindustria que conocen el riesgo de crédito de los agricultores y son ellas las que están ofreciendo financiamiento a los agricultores a través de convenios de intermediación financiera con la banca. No obstante, esta modalidad encarece fuertemente los costos de los préstamos.

Otro instrumento que mejora el acceso al crédito a las PYMEs es el Fogape que es un Fondo aportado por el Estado destinado a garantizar un determinado porcentaje del capital de los créditos que las instituciones financieras otorguen a Pequeños Empresarios elegibles, que no cuentan con garantías o en que éstas sean insuficientes, para financiamientos de capital de trabajo y/o proyectos de inversión⁹.

Si bien estas son soluciones que ayudan en parte a los agricultores, no consiguen resolver los problemas de acceso al crédito para la inmensa mayoría de ellos.

⁷ El Banco de Crédito e Inversiones (BCI) ofrece un crédito agrícola para cultivos tradicionales (como trigo, remolacha, avena), que en virtud de sus flujos anuales tiene un solo vencimiento –de capital e intereses– al año y se otorga por temporada

⁸ De acuerdo a datos de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, sólo tres bancos privados superan al Banco del Estado en materia de colocaciones en agricultura, ganadería y silvicultura (incluyendo además infraestructura predial y pesca. La mayor participación la tiene el Banco de Chile (27,4%), seguido por el Banco Santander (21%) y el Banco de Crédito e Inversiones (10,6%)

⁹ El proyecto de ley de mercado de capitales II, el Gobierno presentó una modificación para ampliar el universo de pequeños empresarios agrícolas que pueden acceder al Fogape (fondo de garantía que se otorga por el sistema financiero a las Pymes). En la actualidad pueden optar a este beneficio los productores de bienes o servicios agrícolas cuyas ventas netas anuales no excedan las UF 14.000. La idea es elevar ese tope a UF 25.000 anuales, que es el que rige para otras actividades económicas

Nuevas Alternativas de Financiamiento

Bajo esa perspectiva y convencidos de la necesidad de solventar las inversiones que el sector agropecuario debe realizar para poder aumentar su competitividad, en vista de un creciente nivel de competencia con los mercados externos, y ante las perspectivas que le ofrecen los acuerdos de libre comercio suscritos por Chile con importantes mercados, creemos que es necesario evaluar nuevos instrumentos financieros y mecanismos regulatorios, como es el caso de las letras hipotecarias con garantía de la tierra, contratos de futuro, opciones, mecanismos de securitización, central de garantías y las sociedades de garantías recíprocas a la realidad del sector.

Una forma de ver el problema de acceso al financiamiento es poner en perspectivas las debilidades de riesgo de crédito que el sector representa junto a sus fortalezas. Por una parte existe muy poca información respecto de los flujos del negocio, por otra parte el sector es intensivo en capital. Como ejemplificó Jorge Quiroz en la ENAGRO 2006:

“En el sector lácteo, existen 1,7 millones de vacas lecheras que representan 1.700 millones de dólares en capital genético y si le agregamos la tierra, el sector maneja un capital del orden de los 2 mil millones de dólares, esto es casi tres veces el capital de las empresas lácteas (unos 700 millones de dólares). Otro ejemplo relevante, los frutales. Chile tiene unas 220 mil hectáreas plantadas, que representan un capital por unos US\$ 3.200 millones en superficies plantadas. Este capital termina en los traders, pero los traders valen apenas una fracción de este valor. Por último, los cultivos tradicionales: con 730 mil hectáreas sembradas, en el período peak de la siembra hay un capital de unos US\$3.250 millones (a un valor de \$2,5 millones por há). O sea, considerando tan sólo estos tres sectores, estamos hablando de unos US\$ 8.200 millones en capital, equivalente a alrededor de un 12% de las colocaciones bancarias en el año 2005”.

Este enorme capital invertido representa una enorme capacidad de levantar garantías, sin embargo, estas son poco líquidas lo que genera una serie de restricciones para la banca y finalmente deriva en que se usen estos activos en forma castigada.

Desde el punto de vista financiero el agricultor desarrolla tres funciones financieras distintas¹⁰:

1) Tiene una apuesta en commodities que, hablando en términos financieros, "está largo", porque está a merced del precio de mercado internacional al momento de la cosecha y, por lo tanto, al sembrar está tomando un riesgo de que el precio caiga para el período de la cosecha.

2) También, los agricultores necesitan capital de trabajo para financiar los insumos, lo que resulta ser los servicios financieros que típicamente ofrece la banca.

3) Por último, los agricultores tradicionalmente tiene un capital invertido en tierra, que es una inversión de largo plazo, con un dividendo bajo pero con una plusvalía interesante lo que es similar a una inversión de naturaleza inmobiliaria.

Por lo tanto, para su apuesta productiva debiera contar con instrumentos de cobertura. Las alternativas de cobertura son contratos de futuro u opciones. El principal problema de que no operen los contratos de futuro es la baja exigibilidad que dichos contratos han tenido tradicionalmente. La otra alternativa es contratar opciones en el exterior, sin embargo, es una alternativa mucho más cara que los futuros.

Para el capital de trabajo, la solución típica es propiamente una solución bancaria, sin embargo, hay espacio para proveer otras soluciones como los pactos de retro-

¹⁰ Charla de Jorge Quiroz en la ENAGRO 2006

compra implementados por la Bolsa de Productos, el uso de contratos de futuro como garantías para un crédito, la garantía prendaria y las Sociedades de Garantías Recíprocas.

Finalmente, para la inversión inmobiliaria, por tratarse de un negocio de muy de largo plazo la solución de financiamiento está mucho más cerca de las compañías de seguros que de los bancos. En el sector forestal ya existe un sistema de securitización que permite separar el negocio inmobiliario de la explotación forestal. También, hay un esquema que ya opera en algunos sectores vitivinícolas, lo que permite no hundir el capital en activos de largo plazo. Los inversionistas institucionales financiarían los activos de largo plazo.

En síntesis, las demandas de capital del sector son cuantiosas, el agricultor debe buscar de modo simultáneo tres fuentes muy diversas de capital. Se requieren instrumentos muy distintos para cada una de esas funciones.

Informe de Vial y Palma

Por estas razones, el FIA y la SNA sugirieron la contratación de consultores expertos en este tema, los cuales propusieron modificaciones legales y regulatorias requeridas para que sea viable el desarrollo del mercado financiero de las letras hipotecarias con garantía de la tierra. Posteriormente este estudio fue ampliado a investigar los accesos al financiamiento de los agricultores en relación a las iniciativas legislativas de las Centrales de Garantías y de las Sociedades de Garantías Recíprocas.

Básicamente dicha ampliación, realizada por Vial y Palma, consiste en extenderse sobre diversas formas de garantías que pudieran servir e incrementar el acceso al crédito y financiamiento a la pequeña y mediana agricultura, y en particular sobre nuevos proyectos o ideas que en la actualidad se están analizando, tanto en el Congreso, como en otros centros de estudio.

En tal sentido, este análisis se extenderá a efectuar:

- (i) Una breve reseña a las principales garantías o cauciones reconocidas por nuestra legislación y que de una u otra forma se encuentran a disposición del agricultor.
- (ii) Un análisis del proyecto existente respecto de las Sociedades de Garantías Recíprocas y su aplicación en el mundo agrícola.
- (iii) _ _ Analizar _ el _ concepto _ de “Central de Garantías” propuesto –pero no desarrollado- por diversos sectores como una forma de agilizar el otorgamiento de garantías.

- (iv) Efectuar propuestas que fueren atingentes a fin de otorgar alternativas para la constitución de garantías por parte de pequeños y medianos agricultores y con ello hacer más fácil el acceso al crédito para éstos.

I. DE LOS TIPOS DE GARANTÍAS O CAUCIONES RECONOCIDAS POR NUESTRA LEGISLACION:

Conforme a nuestra legislación, las garantías o cauciones pueden clasificarse atendiendo a su naturaleza en personales y reales.

I. Las personales son:

- i) Fianza simple o solidaria.
- ii) Solidaridad Pasiva
- iii) Cláusula Penal
- iv) Promesa de Hecho Ajeno
- v) Indivisibilidad de Pago
- vi) Pacto Especial de Insolvencia de los Deudores del art. 2.152 Código Civil.¹¹

II. Las reales son:

- i) Prenda
- ii) Hipoteca
- iii) Anticresis
- iv) Arras
- v) Pacto de Retroventa.¹²

¹¹ Las cauciones personales indicadas en los números iv), v) y vi) no serán tratadas en el presente memorando por tener poca aplicación general práctica.

¹² Las cauciones reales indicadas en los números iii), iv) y v) no serán tratadas en el presente memorando por tener poca aplicación general práctica.

III. Para los efectos de este memorando, trataremos resumidamente además otro tipo de garantías o cauciones que pudieren tener relación con el Mercado Agrícola, esto es:

- i) Fondo de Garantía para Pequeños Empresarios (Fogape).
- ii) Contrato de Forward.
- iii) Contrato de Futuros.
- iv) Contrato de Factoring.

I. Garantías o Cautiones Personales.

En este tipo de cauciones, la seguridad del acreedor consiste en que éste va a tener el derecho de prenda general, no sólo en el patrimonio del deudor, sino que también sobre el patrimonio de otras personas, lo cual hace que las posibilidades de insolvencia se vean disminuidas. Las cauciones personales no toman en cuenta bienes determinados garantizar una obligación.

- i) Fianza

“La fianza es una obligación accesoria, en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple”. (Artículo 2.335 del Código Civil)

En la fianza sólo intervienen el acreedor y el fiador. La garantía consiste en que el acreedor va a poder perseguir el patrimonio del fiador, conforme al derecho de prenda general.

El fiador sólo se constituye como deudor subsidiario, es decir, solamente para el caso que no cumpla el deudor principal, teniendo siempre el derecho conocido como beneficio de excusión.

ii) Solidaridad Pasiva

Concorre la solidaridad pasiva cuando existiendo varios deudores de un mismo objeto divisible, el acreedor puede exigir el total a cada uno de ellos, y consecuentemente, el pago que haga cualquiera de ellos extingue la obligación respecto de todos.

El acreedor va a poder hacer efectivo el derecho de prenda general en tanto patrimonios cuantos sean los deudores solidarios. En este sentido, los deudores carecen del beneficio de excusión y no pueden alegar la divisibilidad de la obligación.

iii) Cláusula Penal

Se define como "aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o de retardar la obligación principal" (Artículo 1.535 del Código Civil)

II. Garantías o Cauciones Reales.

En las cauciones reales se afecta un bien determinado al cumplimiento de una obligación. La seguridad del acreedor está dada por el hecho que, estando pendiente el cumplimiento de la obligación, éste tendrá un bien en garantía, no obstante la enajenación que de este último pueda hacer el deudor.

i) Prenda

Se define como aquel "contrato en virtud del cual se entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito dándole la facultad de venderla y de

pagarse preferentemente con el producido de la venta si el deudor no cumple su obligación.”

Fuera de la prenda civil existen una serie de otras prendas, denominadas comúnmente como “prendas especiales”, dentro de las cuales destacamos:

Prenda Mercantil: Regulada en el Código de Comercio, su campo de aplicación es a los actos de comercio, garantizando las obligaciones que de ellos emanan.

La característica diferenciadora y que la acerca a la prenda civil, es que prenda mercantil es un contrato real que se perfecciona por la entrega de la cosa. Sin embargo, para que en la prenda mercantil su acreedor prendario goce de preferencia es necesario, además de la entrega, escritura pública o privada protocolizada, con declaración de la suma adeudada e individualización de las cosas empeñadas. Las cosas que pueden prendarse son las mismas de la prenda civil.

Prenda Bancaria: Ley N° 4.287 sobre prenda de valores mobiliarios a favor de los Bancos. Puede constituirse para garantizar cualquier tipo de obligaciones pero con la característica de que el acreedor necesariamente ha de ser un banco. Se admite expresamente la garantía sobre obligaciones futuras. Respecto de las cosas que pueden darse en prenda bancaria tenemos: bonos, deventures, títulos al portador, créditos a la orden, acciones nominativas.

La formalidad para constituir las dependerá de la naturaleza del título. Si el título es al portador se constituirá mediante la entrega; si es a la orden por el endoso; y si es nominativo por escritura pública o privada notificada a la respectiva sociedad emisora de lo que se da en prenda. El espíritu de la ley es que sea lo más simple posible, pero respetando la naturaleza del título entregado en prenda.

Prenda Agraria: Se rige por la Ley N° 4.097, que señala el tipo de obligaciones que pueden ser caucionadas con esta prenda y que dicen relación con los negocios

emanados del giro agrícola e industrias anexas. Los bienes que pueden darse en prenda agraria: Básicamente animales, semillas, maquinarias, aperos.

Como la prenda está en poder del deudor (como casi en todas las prendas especiales) se puede dar un conflicto entre los inmuebles por destinación si hay un bien raíz hipotecado, ya que la hipoteca se extiende a los inmuebles por destinación. La ley resuelve este conflicto, dando preeminencia a la prenda. En consecuencia, la hipoteca sobre el bien raíz no abarca por expresa disposición legal los inmuebles por destinación que han sido dados en prenda. Por tanto la prenda prefiere a la hipoteca cuando se suscitan conflictos entre ambos.

Prenda Industrial: Se rige por la Ley N° 5.687 Garantiza las obligaciones contraídas en el giro de los negocios o actividad industrial (manufactura o modificación de materias primas).

Prenda de los Almacenes Generales de Depósito (Warrants): Los Almacenes Generales de Depósito son lugares donde bajo responsabilidad del almacenista se depositan mercaderías y se emiten dos documentos: el Certificado de Depósito y el Vale de Prenda, en primero es representativo del dominio, y mediante su endoso se transfiere éste y, en segundo, confiere la facultad de entregar en garantía las mercaderías depositadas, mediante el endoso del mismo.

El Almacén puede ser constituido, tanto en dependencias del depositante como del depositario, reconociendo la Ley el derecho a sustituir o transformar las mercaderías.

Este tipo de garantía se encuentra regulada por la Ley N° 18.690.

Prenda en las compraventas de cosas muebles a plazo: Se rige por la Ley N° 4.702. En el contrato de compraventa de una cosa corporal, mueble, singular y no fungible el pago del precio puede garantizarse con prenda de la cosa vendida. En consecuencia, la obligación que garantiza es sólo la emanada de contrato de

compraventa. Las cosas permanecen en poder del deudor con la limitante que el deudor no puede trasladarla del lugar donde dijo que iban a quedar depositadas, conservando el acreedor prendario el derecho de inspección de la prenda.

Prenda sin desplazamiento: Se rige por la Ley N° 18.112. Se caracteriza por ser general en cuanto a los bienes que pueden ser dados en prenda (cualquier cosa corporal mueble) y en cuanto a las obligaciones que puede garantizar (cualquier obligación presente o futura emanada de cualquier fuente de las obligaciones). El deudor mantiene la tenencia de la cosa, pero no puede trasladarla del lugar convenido si no se le ha autorizado en el contrato o sin consentimiento del acreedor. El acreedor conserva el derecho de inspección y la ley contempla normas especiales de realización para esta prenda.

Prendas sobre efectos de comercio: Establecida en la Ley 18.092 sobre Letra de Cambio y Pagaré. Se constituye mediante el endoso, cuando esta incluye la Cláusula "Valor en Prenda", "Valor en Garantía" u otra equivalente.

Hacemos presente que la intención del legislador –por medio de la creación del Registro Único de Prendas que se trata a lo largo de este documento- es unificar las prendas especiales sin desplazamiento bajo un texto legal sujeto a un registro único a cargo de Registro Civil.

ii) Hipoteca

Se define como "el derecho real que recae sobre un inmueble que, permaneciendo en poder del que lo constituye, da derecho al acreedor para perseguirlo de manos de quien se encuentre y de pagarse preferentemente del producido de la subasta." (artículo 2.407 del Código Civil)

Se ha señalado que de todas las cauciones, tanto reales como personales, ninguna ofrece mayor seguridad al acreedor que la hipoteca, cuestión que justifica en definitiva que sea una de las principales fuente de crédito.

III. Otro tipo de Caudiones Garantías:

- i. Fondo de Garantía para Pequeños Empresarios (Fogape). Decreto Ley N°3.472 de 1980 y sus modificaciones.

El Fondo de Garantía para Pequeños Empresarios o Fogape, es un sistema de garantías que permite a personas naturales y jurídicas que sean pequeños y medianos empresarios y exportadores, a acceder a un crédito bancario aportando parte de las garantías que éste requiere.

Pueden otorgar créditos con la garantía del Fondo, los bancos e instituciones financieras señalados en el respetivo reglamento.

Créditos que pueden caucionarse con la garantía del Fondo.

1. Garantía del Fondo sobre nuevos créditos. Se refiere a créditos que se destinen a satisfacer requerimientos de capital de trabajo del deudor, incluidos en este concepto los desembolsos para capacitación de trabajadores y asesorías especializadas a deudores que califiquen para la garantía del Fondo, a proyectos de inversión o aportes en sociedades que se constituyan o ya constituidas, cuyo giro sea la explotación de la misma actividad del deudor o conexas con ésta. Se comprenden también los créditos susceptibles de ser amparados por la garantía del Fondo, la compra o descuento de efectos de comercio y de facturas (factoring), como también los créditos correspondientes a líneas de crédito otorgadas y no desembolsadas, los préstamos para boletas de garantía u otros de carácter contingente que sean elegibles a juicio del Administrador.

2. Renegociación de créditos caucionados por el Fondo. Las instituciones financieras podrán renegociar créditos vencidos o en cobro judicial, que se encuentren amparados por la garantía del Fondo, siempre que ésta no se hubiere hecho efectiva y el nuevo plazo de pago, como consecuencia de la renegociación, no exceda del establecido en el reglamento, contado desde la fecha original del crédito.

Requisitos que deben cumplir los deudores.

Los beneficiarios de los créditos del Fondo de Garantía para Pequeños Empresarios deben ser: a) personas naturales o jurídicas que tengan el carácter de pequeños empresarios; o, b) exportadores que requieran capital de trabajo, cuyo monto de exportación en los dos años precedentes no hubiere excedido del importe que se indica en la ley, incluidos aquellos que no hubieren registrado exportaciones en alguno de esos años. Con todo, el Administrador podrá considerar elegibles a los exportadores, aunque hayan interrumpido sus exportaciones en forma transitoria, siempre que los montos exportados en los dos períodos anuales previos a esa interrupción, no sobrepasen, en promedio, la cantidad máxima que establece el Reglamento.

Comisión a favor del Fondo de Garantía.

La empresa financiera otorgante del crédito deberá recaudar la comisión a favor del Fondo de que trata el artículo 26 del Reglamento y entregarla al Banco del Estado de Chile, de acuerdo con las instrucciones que reciba de dicha institución en su calidad de Administrador del Fondo.

ii. Contrato de Forward:

Si bien no es propiamente un contrato de garantía, el Forward es un contrato derivado mediante el cual las partes acuerdan comprar o vender una cantidad determinada de un activo (en el medio bancario, generalmente moneda extranjera)

en una fecha futura establecida a un precio determinado. De esta manera se garantiza un precio determinado en una oportunidad futura.

El Forward es distinto al Futuro, en cuanto el primero es un contrato hecho a la medida de las necesidades de las partes que no se transa en el mercado.

iii. Contrato de Futuro:

Al igual que el Forward no es propiamente una garantía. Es un contrato estándar de un tipo de instrumento financiero, mediante el cual las partes acuerdan comprar o vender una cantidad determinada de un activo en una fecha futura establecida a un precio también establecido y determinado. Estos contratos se transan en el mercado.

iv. Contrato de Factoring:

Adquisición por parte de una compañía de factoring, de una factura, título de crédito u otro documento por cobrar, a una entidad (cliente) por un precio que, por regla general, involucra una tasa de descuento al monto del crédito adquirido. La compañía de factoring paga en forma anticipada al cliente un porcentaje del precio de los documentos involucrados y el saldo (reserva) una vez que el deudor del crédito paga el documento a la compañía de factoring.

II. DEL PROYECTO DE LEY SOBRE SOCIEDADES DE GARANTÍA RECÍPROCA:

a) Introducción y Concepto:

Debido a las dificultades de acceso al crédito que actualmente afecta a la pequeña y mediana empresa hace ya un par de años, el Ejecutivo sometió a consideración del Congreso un proyecto de ley a fin de establecer un marco para la constitución y operación de las denominadas "Sociedades de Garantía Recíproca".

Un ingrediente importante de esta dificultad para acceder al crédito, estaría radicada a juicio del Ejecutivo, en la escasa flexibilidad que posee “el sistema de constitución, administración y cancelación o alzamiento” de garantías en Chile, en particular, respecto de la “prenda sin desplazamiento” regida por la Ley N°18.112 de 1982 y la “hipoteca”, reglada en el Título XXXVIII del Libro Cuarto del Código Civil.

En suma agrega el mensaje del Ejecutivo, “el actual sistema de cauciones genera importantes ineficiencias que se traducen en costos para el pequeño y mediano empresario, tales como:

- 1) Los tiempos de demora en la constitución de la garantía;
- 2) Los elevados desembolsos en que el empresario debe incurrir para otorgarla, por exceso de trámites para ello;
- 3) La limitación del monto del crédito garantizado al valor del bien entregado en garantía;
- 4) Las limitaciones para que el deudor obtenga nuevos créditos con la misma garantía, a pesar que el valor de la deuda primitiva sea muy inferior al del bien que le sirve de garantía; y
- 5) Las restricciones a la movilidad entre acreedores y los altos costos que se asocian a ello.”

Ahora bien, en cuanto a las Sociedades de Garantías Recíprocas, éstas consistirían en un medio conforme al cual diversas personas pueden “organizarse para administrar un sistema de garantías de general aceptación entre los agentes financieros” que les permita superar o aminorar las dificultades de acceso al crédito, ya indicadas.

En cuanto a su operación, estas sociedades operan otorgando garantías a favor de sus asociados o beneficiarios, las que se encuentran respaldadas por un patrimonio colectivo aportado principalmente por quienes solicitan tales garantías.

En cuanto al sistema propuesto en el Proyecto de Ley, este contempla: (i) Los socios de una Sociedad de Garantía Recíproca podrán otorgar garantías a ésta ("Contra garantías"), con cargo a las cuales la Sociedad afianzará las obligaciones que aquellos contraigan con terceros acreedores; (ii) Para efectos de afianzar las obligaciones de uno de sus beneficiarios, la Sociedad suscribirá con el accionista un "Contrato de Garantía Recíproca" y extenderá un "Certificado de Garantía" , que tendrá mérito ejecutivo para su cobro; (iii) Frente al incumplimiento del deudor, la Sociedad de Garantía Recíproca, en su calidad de fiadora, deberá asumir la deuda ante el acreedor respectivo. Además, deberá accionar en contra del referido deudor, con el fin de hacer efectivas las contra garantías que éste hubiere otorgado a la Sociedad; (iv) La Sociedad podrá afianzar diversas obligaciones del deudor y ante uno o varios acreedores, aun cuando el bien entregado en garantía sea uno.

El Proyecto, adicionalmente, contempla que con cargo a los aportes del capital del accionista beneficiario y de las contra garantías que rinda, se pueda emitir uno o más Certificados de Garantía, con los cuales el aportante podrá garantizar obligaciones ante uno o más acreedores. El alzamiento de la fianza, así como la transferencia de la garantía, sólo consistirá en la restitución, destrucción o entrega del certificado, con lo cual no será necesario recurrir al sistema general que rige en materia de cancelación o transferencia de prendas e hipotecas. De este modo, pagadas sus obligaciones, el beneficiario podrá otorgar nuevas garantías a otros acreedores para efectos de acceder a nuevo financiamiento.

b) Del Proyecto de Ley propiamente tal:

En su Título I, el proyecto trata acerca de la constitución y características de las Sociedades de Garantía Recíproca, estableciendo básicamente que éstas deberán constituirse como sociedades anónimas y regirse por las normas contenidas en la Ley N°18.046. Sus accionistas podrán ser personas naturales o jurídicas que podrán optar a ser afianzados por la sociedad para caucionar determinadas obligaciones que adquieran de conformidad a los términos de la ley.

En tal sentido, el proyecto define:

(i) A los Accionistas Beneficiarios o Beneficiarios, como “aquellas personas naturales o jurídicas que participan en el capital social y que pueden optar a ser afianzados por la sociedad para caucionar las obligaciones que adquieran, de conformidad al señalado proyecto.”

(ii) Al Contrato de Garantía Recíproca: como el celebrado entre los accionistas beneficiarios que soliciten el afianzamiento de sus obligaciones y la Sociedad, que establece los derechos y obligaciones de las partes.

(iii) Al Certificado de Fianza: como el otorgado por la Sociedad mediante el cual se constituye en fiadora de obligaciones de un accionista beneficiario para con un acreedor.

(v) A la Contra garantía: como las cauciones entregadas por los accionistas beneficiarios a la Sociedad como respaldo del cumplimiento de las obligaciones que, a su vez, ésta les hubiese garantizado frente a terceros acreedores.

En cuanto a las características de las sociedades en cuestión: (i) éstas tendrán objeto único y exclusivo, destinado al otorgamiento de garantías personales a los acreedores de sus accionistas beneficiarios; (ii) el nombre deberá contener la frase “Sociedad de Garantía Recíproca”, o la abreviación “S.G.R.”; (iii) el capital social mínimo inicial deberá ser una cantidad del equivalente a 15.000 Unidades de Fomento. En todo momento estas sociedades deberán mantener un patrimonio a lo menos equivalente a dicha cantidad.

En ningún caso estas Sociedades podrán conceder créditos directos a sus accionistas ni a terceros. Tampoco podrán otorgar garantías a terceros que no tengan la calidad de accionistas beneficiarios.

En cuanto a la inversión de los Recursos y Fondos de la Sociedad, estos deberán ser invertidos y otros bienes expresamente autorizados por su respectivo estatuto. La sociedad deberá constituir un fondo de reserva patrimonial de un valor equivalente al menos, al 20% del capital, que tendrá como única finalidad absorber las pérdidas futuras que generen las operaciones propias del giro.

En cuanto a obligaciones y derechos de los accionistas, estos no podrán vender sus acciones mientras tengan obligaciones vigentes afianzadas por la Sociedad, y tales acciones deberán estar totalmente pagadas si se pretende obtener la caución de la sociedad. Los derechos sociales de los accionistas se suspenderán de pleno derecho en caso de mora o simple retardo en el cumplimiento de obligaciones que tuvieren con la sociedad o las afianzadas por esta.

En cuanto al Certificado de Fianza y Contra garantía, el proyecto señala que los accionistas que soliciten a la Sociedad el afianzamiento de sus obligaciones, suscribirán previamente con ésta un contrato denominado "Contrato de Garantía Recíproca", en el que se deberá dejar establecido: (i) los bienes, cauciones y derechos que el beneficiario entregue para garantizar a la Sociedad las fianzas que ésta le otorgue.; (ii) el monto máximo de las obligaciones que la sociedad podrá afianzar al beneficiario; (iii) el plazo de duración del contrato; (iv) las modalidades y características de las garantías; (v) demás derechos y obligaciones de las partes.

La garantía que la Sociedad otorgue a sus accionistas beneficiarios se extenderá mediante la emisión de un Certificado de Fianza, el que tendrá mérito ejecutivo para su cobro. Si el beneficiario no cumpliera con las obligaciones afianzadas, la sociedad procederá al pago de ellas. La Sociedad no tendrá beneficio de excusión.

La regulación de las Sociedades de Garantía Recíproca corresponderá a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

Adicionalmente, el Proyecto de Ley contempla una serie de medidas para enfrentar Situaciones de Inestabilidad Financiera e Insolvencia de las Sociedades. En tales eventos, y si el directorio no hubiere normalizado la situación dentro del plazo de 30 días, contado desde la fecha de elaboración del estado financiero correspondiente, éste deberá convocar dentro de 5° día hábil, contado desde el vencimiento del plazo señalado, a la junta de accionistas de la sociedad, para que esta acuerde el aumento de capital que resulte necesario para su normal funcionamiento.

Si la junta de accionistas rechazare el aumento de capital en la forma propuesta o, si aprobado éste, no se enterare dentro del plazo establecido en el acuerdo respectivo, la Sociedad no podrá aumentar el monto global de las garantías otorgadas que aparezca del estado financiero a que se refiere el inciso primero, ni podrá efectuar inversiones, cualquiera sea su naturaleza, salvo en instrumentos emitidos por el Banco Central de Chile.

En cuando a la Disolución, Liquidación, Fusión, División y Quiebra de las Sociedades de Garantía Recíproca, se aplicarán las normas de las sociedades anónimas, salvo modificaciones particulares contenidas en el Proyecto de Ley.

c) El Proyecto de Ley desde la perspectiva del Agricultor:

Si bien el Proyecto de Ley en cuestión, es interesante como una alternativa de incremento al acceso al crédito, analizado desde la perspectiva de la agricultura, nos encontramos con una serie de elementos que seguramente interferirán en su correcta aplicación y definitiva utilización del mecanismo. Dichos elementos, podríamos resumirlos en los siguientes:

(i) El Capital Mínimo exigido es sumamente alto para la pequeña y mediana agricultura:

Después de analizar el tema con entidades ligadas al agro, hemos concluido que la exigencia de capital mínimo de 15.000 Unidades de Fomento, para efectos del pequeño o mediano agricultor es demasiado alto, privándolos de parte importante del capital de trabajo necesario o bien, incluso, de la propiedad raíz, si es que el aporte se efectúa en bienes y no en dinero.

(ii) La estructura de las Sociedades de Garantía y las Contra garantías concebidas por el Proyecto constituye un riesgo para el pequeño o mediano agricultor:

Creemos que la estructura planteada por el Proyecto de Ley expone patrimonialmente a los agricultores accionistas y expone principalmente el principal activo de éstos, la tierra, en caso de insolvencia o inestabilidad financiera de la Sociedad de Garantía Recíproca, teniendo presente principalmente que: (i) en el hecho es probable que la única Contra garantía que podrán otorgar los pequeños y medianos agricultores será la tierra; (ii) que los aportes para alcanzar el capital mínimo de la sociedad o bien efectuar los aumentos de capital contenidos en el Proyecto de Ley será en algunos casos, la propia tierra de los agricultores; y, (iii) el hecho que el Proyecto está planteado en definitiva como la "reunión" o "asociación" de "necesitados" a fin que el conjunto de ellos otorgue beneficios o fianzas individuales a uno o más ellos.

En tal sentido creemos que el grado de especialización requerido, la necesidad de una administración y gestión profesionalizada y las necesidades de capital, son requisitos que no son del todo compatible con las necesidades y expectativas propias de la pequeña y mediana agrícola, en donde resulta difícil sostener que un grupo de agricultores esté dispuesto a exponer parte de su patrimonio en caso de insolvencia o cesación de pagos de terceros.

Por ello creemos, que el fin perseguido por este tipo de sociedades debiera, primeramente, perseguirse de entidades con conocimiento del mercado financiero, que cuenten con la especialización requerida y que estén dispuestos a

especializarse en el otorgamiento de financiamiento a un sector que estamos ciertos resulta atractivo para dicho efecto.

III. DE LAS CENTRALES DE GARANTIA:

Conjuntamente, con el Proyecto de Ley analizado en la sección anterior, se ha ido gestando la idea de crear una "Central de Garantías", que operaría como una institución ante la cual los interesados constituirían sus garantías, ésta emitiría el certificado correspondiente y con ello se daría al interesado constituyente, mayor capacidad de movilidad entre los bancos, logrando eficiencias en los costos operacionales y mejores condiciones de crédito.

En tal sentido, se busca dar agilidad, disminuir el número de trámites, la duplicidad de estudios de títulos cada vez que se pretenda sustituir al acreedor o bien solicitar nuevos créditos y, en definitiva, incentivar la competencia en el sector financiero aprovechando los beneficios que dicho incentivo genera.

Sin embargo, tiene la dificultad inicial, que para su implementación dependiendo del grado de desarrollo que se pretenda requiere una importante modificación legal que conlleve la revisión del procedimiento de registro instaurado en Chile, al menos, en lo que se refiere a bienes raíces. Lo anterior significa que para consolidar los beneficios que se pretenden de la Central de Garantías se requerirá de importantes ajustes normativos que dificultarán su implementación, al menos, en el corto plazo.

Es por lo anterior, y como primer paso en la búsqueda de la Central de Garantías indicada, existe una iniciativa complementaria y previa. Dicha iniciativa consiste en la moción que hoy existe de generar un Registro Único de Prendas, el cual permitiría solucionar en parte los problemas actuales de la operatoria de las garantías mobiliarias en el sistema financiero.

La creación de esta institución cuya idea se introdujo en el proyecto de ley de Mercado de Capitales II (MKII), se encuentra próximo a ser despachado en segundo

trámite por el Senado y tiende a complementar las iniciativas de incentivo al desarrollo de la pequeña y mediana empresa.

En cuanto a la forma de operar, el Registro se encuentra orientado genéricamente a la prenda sin desplazamiento, esto es, aquella en que el acreedor no se queda en su poder con la cosa prendada. El beneficio consiste en que dicho Registro intenta perfeccionar el régimen fragmentario que regulaba la prenda industrial, agraria, de compra-venta de cosa mueble a plazo, etc., cada una aprobada por una ley distinta y con normas particulares.

El proyecto contempla, en cambio, la creación de un sistema único, en que las posibilidades de entregar bienes muebles en prenda es amplia e igualmente la posibilidad de garantizar las más variadas clases de obligaciones. Como consecuencia de ello, se crea un régimen registral único respecto de garantías mobiliarias, a cargo de la base de datos del Registro Civil, que permitirá a cualquier persona y en cualquier parte del país, saber qué contratos de prenda y respecto de qué bienes muebles han sido otorgados dichos contratos, restringiendo el riesgo por entrega de bienes en prenda a más de un acreedor.

Conclusiones

De lo dicho en los párrafos previos se puede sostener que las medidas o iniciativas que hoy se están discutiendo para los efectos de mejorar el acceso de la pequeña y mediana empresa al crédito y financiamiento, si bien constituyen un punto de partida, no necesariamente se ajustan a las necesidades e idiosincrasia del agricultor.

Por ello, creemos que deben estudiarse alternativas que teniendo en cuenta las bondades perseguidas en estos proyectos, otorguen mayores garantías de seguridad financiera, eficiencia, especialización y redunden en una baja de gastos operacionales.

Sociedades de Garantía

Creemos que para compañías de seguros, AFP, Bancos y otras instituciones similares, o bien, compañías filiales de éstas, el mercado agrícola podría resultar atractivo si estuvieran dispuestas a crear un producto financiero que tuviera las virtudes señaladas en los párrafos previos, y no así sus dificultades. A modo de ejemplo:

- 1) Podrían ser dichas compañías financieras o instituciones similares, las que estuvieran dispuestas a destinar capital para la constitución de Sociedades de Garantía especializadas en el Mercado Agrícola.
- 2) Que sean tales Sociedades de Garantía que, recibiendo la Contra garantía del agricultor, estén dispuestos a afianzar las obligaciones del mismo, frente a bancos u otras entidades de crédito.

- 3) Que en caso de incumplimiento del agricultor, sea la Sociedad de Garantía la que pague al acreedor y se subroge en sus derechos, pudiendo ejecutar la garantía del agricultor, o bien, renegociar el crédito.
- 4) El beneficio para la Sociedad de Garantía, estaría constituido por la comisión que cobraría al agricultor por el otorgamiento de la fianza, eventualmente por los seguros de desgravamen, incendio u otros, y otras comisiones, que creemos que serán menores a los gastos operacionales actuales para las operaciones de crédito hipotecario.
- 5) Además, el beneficio para el deudor o cliente estaría dado por el hecho de que el Certificado de Fianza –al igual como ocurre en las Sociedades de Garantía Recíproca- otorga movilidad, facilidad para cambiar de acreedor, renegociar créditos, etc. Con ello, todo lo que es el proceso de registro de la hipoteca, el estudio de títulos y otros, sólo se haría una vez inicialmente, en beneficio de la Sociedad de Garantía y no se repetiría cada vez que el agricultor esté interesado en buscar otras alternativas de crédito. Todo lo anterior se traduce en generar una mayor competencia entre las instituciones financieras, debido a la posibilidad que tendrían los clientes de optar por obtener mejores condiciones, dada la mayor movilidad que tendrían sus garantías.
- 6) Adicionalmente, en la medida que las compañías garantizadoras sean entidades sólidas y solventes, que faciliten el pago de los créditos en caso de insolvencia de los deudores garantizados, los bancos o acreedores tendrían un incentivo para bajar las tasas de interés asociadas a los créditos que otorguen.
- 7) Estas circunstancias, sumadas a una administración eficiente y especializada, creemos que podrían ser atractivas, para un segmento del mercado financiero que constantemente ha ido innovando en sus alternativas de negocios, por una parte, y, por la otra, atractivas para el sector agrícola, que necesita con urgencia alternativas de financiamiento en mejores condiciones que las actuales.

Como conclusión, podemos señalar que factores como la movilidad, seguridad en el pago en caso de insolvencia y especialización, resultarán en un beneficio de gran importancia para el deudor.

En definitiva, lo que debe implementarse son entidades financieras que estén dispuestas a especializarse en el mercado agrícola y con ello, aprender los ciclos de este rubro y ofrecer alternativas de financiamiento, más atractivas que las obtenidas actualmente.

RECOMENDACIONES:

Creemos necesario promover y discutir el análisis y las proposiciones efectuadas en este informe con las entidades pertinentes. Así: (i) a nivel legislativo deberían plantearse las aprehensiones manifestadas respecto del Proyecto de Ley de Sociedades Garantía Recíprocas y respecto de la Central de Garantías, a fin de buscar ajustes o modificaciones que los hagan atractivos y aplicables para el sector agrícola; y, (ii) a nivel privado, creemos debe existir un acercamiento con entidades como la Asociación de Aseguradores de Chile A.G., la Asociación de Bancos A.G. y distintas Administradores de Fondos y otras instituciones financieras a fin de discutir con ellas la factibilidad de las proposiciones alternativas planteadas en este informe, a fin de complementarlas y generar el interés necesario para su implementación.

ANEXO I “PROYECTO LEY SOCIEDADES DE GARANTÍAS RECÍPROCAS”

Oficio Nº 6703

VALPARAÍSO, 3 de abril de 2007

A S.E. LA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA

Tengo a honra comunicar a V.E., que el Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente

PROYECTO DE LEY:

“TITULO I

De la Constitución y Características de las Instituciones de Garantía Recíproca

Artículo 1º.- Autorízase el establecimiento de Sociedades Anónimas de Garantía Recíproca o “S.A.G.R.”, las que deberán regirse por las normas contenidas en la ley Nº 18.046. Su objeto exclusivo será el que señala el artículo 3º de esta ley.

Sus accionistas podrán ser personas naturales o jurídicas que participan de la propiedad del capital social, tendrán los derechos y obligaciones que les confiere la ley y podrán optar a ser afianzados por la sociedad para caucionar determinadas obligaciones que contraigan, de conformidad a las normas de la presente ley.

Podrán, además, desarrollar el giro de Sociedad de Garantía Recíproca, aquellas cooperativas que se constituyan especialmente para tal efecto, previa autorización del Departamento de Cooperativas del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Su constitución se regirá por las normas aplicables a las cooperativas de ahorro y crédito y su fiscalización se hará de conformidad con las normas aplicables a las cooperativas de importancia económica, sin perjuicio de lo señalado en el Título V de la presente ley.

Artículo 2º.- Para los efectos de esta ley se entenderá por:

a) Beneficiarios: las personas naturales o jurídicas que de conformidad al estatuto de la Institución pueden optar a ser afianzados por ésta para caucionar sus obligaciones, de acuerdo con las normas de la presente ley.

b) Contrato de Garantía Recíproca: el celebrado entre los beneficiarios que soliciten el afianzamiento de sus obligaciones y la Institución, que establece los derechos y obligaciones entre las partes.

c) Certificado de Fianza: el otorgado por la Institución mediante el cual se constituye en fiadora de obligaciones de un beneficiario para con un acreedor.

d) Contragarantía: las cauciones entregadas por los beneficiarios a la Institución como respaldo del cumplimiento de las obligaciones que, a su vez, ésta se obligue a garantizar o que les hubiese garantizado frente a terceros acreedores

e) Institución (es) o Entidad (es) de Garantía Recíproca: las sociedades anónimas y cooperativas de garantía recíproca.

Artículo 3°.- Las Instituciones de Garantía Recíproca de que trata esta ley, se regirán por las siguientes reglas específicas:

a) Su objeto será exclusivo, y consistirá en el otorgamiento de garantías personales a los acreedores de sus beneficiarios, con la finalidad de caucionar obligaciones que ellos contraigan, relacionadas con sus actividades empresariales, productivas, profesionales o comerciales.

Asimismo, podrán prestar asesoramiento técnico, económico, legal y financiero a los beneficiarios y administrar los fondos a que se hace referencia en el artículo 33 y las contragarantías que se hayan rendido a su favor de conformidad con los pactos que se celebren entre las partes.

b) El nombre deberá contener la frase "Sociedad Anónima de Garantía Recíproca", o la abreviación "S.A.G.R.", en el caso de las sociedades, y "Cooperativa de Garantía Recíproca", o la abreviación "CGR", para el caso de las cooperativas. La sigla de fantasía que adopte, en su caso, deberá también contener la señalada frase o su abreviación.

c) El capital social mínimo inicial deberá ser una suma equivalente a 10.000 unidades de fomento. En todo momento estas instituciones deberán mantener un patrimonio a lo menos equivalente al capital social mínimo inicial.

d) Estas instituciones no requerirán el acuerdo de la junta de accionistas para garantizar obligaciones de terceros, cuando la garantía sea otorgada en cumplimiento del objeto social. En todo caso, los estatutos sociales podrán establecer prohibiciones y exigencias especiales para el otorgamiento de cauciones en casos determinados.

Tal excepción será asimismo aplicable a las cooperativas constituidas para los efectos de esta ley.

Las instituciones podrán garantizar obligaciones de dar, hacer o no hacer en las cuales el beneficiario sea deudor principal y cuyo origen debe encontrarse dentro del giro de las actividades empresariales, productivas, profesionales o comerciales de éste.

Con todo, las instituciones podrán garantizar los actos o contratos mediante los cuales el beneficiario transfiera créditos que posea contra terceros, adquiridos en el ejercicio de sus actividades empresariales, productivas, profesionales o comerciales y de los cuales deriven obligaciones subsidiarias o solidarias, aun cuando el beneficiario no sea deudor principal.

Artículo 4º.- Está prohibida la concesión de créditos directos por parte de la Institución a sus accionistas o terceros. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.

Los directores y ejecutivos que hayan participado en la decisión de conceder un crédito en contravención a lo dispuesto por el inciso anterior, serán solidariamente responsables por los perjuicios que ésta irroque.

Artículo 5º.- Los estatutos de la Institución de Garantía Recíproca deberán contener, además de las señaladas en el artículo 4º de la ley N° 18.046, las siguientes materias:

1. Las condiciones generales aplicables a las garantías que otorgue la entidad y a las contragarantías que se constituyan a su favor.

2. Los porcentajes máximos de las garantías que la entidad podrá otorgar, en relación con su patrimonio, con el valor de los fondos de garantía que administre o con las contragarantías que se le haya rendido.

3. La relación máxima entre el capital social que aporte cada accionista beneficiario y el importe máximo de las deudas cuya garantía éste solicite de la sociedad, con cargo a sus acciones.

Los estatutos podrán establecer requisitos para adquirir la calidad de accionistas y de beneficiario.

TÍTULO II

De la Inversión de los Recursos y de los Fondos

Artículo 6°.- Los recursos de la Institución de Garantía Recíproca, deberán ser invertidos en los instrumentos y otros bienes expresamente autorizados por su respectivo estatuto. Sin perjuicio de esto, la entidad tendrá la facultad de adquirir todos los bienes y servicios necesarios para iniciar sus operaciones y mantenerse en funcionamiento.

Salvo disposición en contrario del estatuto, al menos el 50% de la reserva patrimonial, sólo podrá ser invertido en los instrumentos financieros señalados en los números 1), 2), 3) y 4) del artículo 5° de la ley N° 18.815.

A menos que sus aportantes acuerden unánimemente una regla distinta, la inversión de los fondos de garantía contemplados en el artículo 33 de la presente ley, que la entidad administre, seguirá la regla precedente.

Artículo 7°.- La Institución de Garantía Recíproca deberá constituir un fondo de reserva patrimonial con cargo a los resultados de su operación, de un valor equivalente, al menos, al 20% del capital, que tendrá como única finalidad absorber las pérdidas futuras que generen las operaciones propias del giro.

La entidad sólo podrá repartir dividendos si la reserva patrimonial que mantiene es igual o superior al veinte por ciento del capital pagado.

Una vez completado el porcentaje del 20% del capital, el fondo señalado en este artículo se incrementará con los montos que se generen por la parte proporcional de las utilidades que correspondan a los accionistas o socios beneficiarios, debiendo destinarse a lo menos un 25% de ese monto para aumentar dicho fondo.

En caso de disolución de la entidad, el fondo de reserva patrimonial o su saldo, si existiere, después de pagadas las deudas sociales, será distribuido entre los accionistas o socios en la forma que establece la ley.

TÍTULO III

De las Obligaciones y Derechos de los Accionistas

Artículo 8º.- El accionista o socio beneficiario no podrá gravar ni enajenar sus aportes de capital a ningún título, excepto a beneficio de la entidad, mientras tenga obligaciones vigentes o con saldo insoluto afianzadas por ésta.

Artículo 9º.- Para tener derecho a la distribución de dividendos o excedentes, los accionistas o socios beneficiarios de servicios de afianzamiento no podrán encontrarse en mora en el cumplimiento de las obligaciones que la entidad les hubiese caucionado a la fecha en que tal distribución se acuerde. En este último caso, el monto de los dividendos o excedentes que le hubiere correspondido se aplicará al pago del interés moratorio pactado o, en caso de no estarlo, al máximo convencional sobre el saldo insoluto, y el remanente, si lo hubiere, al pago del capital adeudado.

Artículo 10.- Los demás derechos sociales de los accionistas o socios beneficiarios se suspenderán de pleno derecho en caso de mora o simple retardo en el cumplimiento de obligaciones que tuvieren con la entidad o de las afianzadas por ésta.

TÍTULO IV

Del Certificado de Fianza y la Contragarantía

Artículo 11.- Las personas que soliciten a la Institución de Garantía Recíproca el afianzamiento de sus obligaciones, suscribirán previamente con ésta un contrato denominado "Contrato de Garantía Recíproca", en el cual se deberá dejar establecido, a lo menos, lo siguiente:

a) Los bienes, cauciones y derechos que el beneficiario entregue para garantizar a la entidad las fianzas que ésta, a su vez, le proporcione por sus respectivas obligaciones;

b) El monto máximo de las obligaciones que la entidad podrá afianzar al beneficiario;

c) El plazo de duración del contrato, que podrá ser indefinido;

d) Las modalidades y características de las garantías que rinde el beneficiario a la entidad, pudiendo pactarse una cláusula de garantía general, limitada a un monto máximo;

e) Los derechos y obligaciones de las partes, y

f) Las demás menciones que las partes acuerden.

No obstante lo señalado en este artículo, de conformidad con su estatuto, la entidad podrá otorgar certificados de fianza sin la existencia de contragarantías.

El Contrato de Garantía Recíproca deberá protocolizarse ante notario o extenderse con la firma electrónica avanzada de los contratantes con anterioridad a que se inicie su ejecución.

En ningún caso la inexistencia de este contrato, su cumplimiento o incumplimiento o los vicios o errores que éste contuviere, relativos a su formalización, suscripción o contenido, afectarán la validez del certificado de fianza, ni sus efectos contra la entidad o terceros.

Artículo 12.- La garantía que la Institución de Garantía Recíproca otorgue a sus beneficiarios se extenderá mediante la emisión de uno o más Certificado de Fianza, en el cual se consignará la individualización de la entidad, del afianzado y del acreedor, la singularidad de las obligaciones afianzadas y el monto determinado o determinable al cual se extienda la fianza, sin perjuicio de los documentos o menciones adicionales que las partes convengan.

Con la autorización previa de la Institución, el deudor beneficiario de la garantía podrá encargar la administración del Certificado de Fianza a alguna entidad especializada, la cual podrá, previas instrucciones del afianzado, dividir el monto afianzado entre diversas obligaciones y uno o más acreedores mediante operaciones materiales o electrónicas.

Podrán afianzarse obligaciones futuras, siempre que éstas se encuentren determinadas singularmente en el certificado respectivo.

El beneficiario quedará obligado frente a la entidad por los pagos que ésta efectúe en cumplimiento de las obligaciones garantizadas.

Los créditos afianzados en la forma establecida por la presente ley gozarán del privilegio establecido por el artículo 2481, N° 1°, del Código Civil.

En caso de pérdida, extravío o destrucción del Certificado de Fianza, se aplicarán las disposiciones contenidas en el Párrafo 9º del Título I de la ley N° 18.092, de 1982, que se condigan con la naturaleza de este Título.

El Certificado de Fianza tendrá mérito ejecutivo para su cobro.

En el juicio ejecutivo la demanda se notificará válidamente en el domicilio que la entidad haya fijado en el correspondiente Certificado de Fianza. En la resolución respectiva, el juez decretará la orden de embargar bienes del fiador en cantidad suficiente para cubrir la deuda con sus intereses y las costas, si no pagare en el acto del requerimiento.

La entidad podrá oponerse, dentro del plazo de cinco días. Su oposición se tramitará como incidente y sólo será admisible cuando se funde en alguna de las siguientes excepciones:

- 1) Pago de deuda;
- 2) Prescripción;
- 3) No empecer el título al ejecutado. En ésta, no podrá discutirse la existencia de la obligación, y
- 4) Concesión de prórrogas o esperas.

Para que las excepciones señaladas en los números 3) y 4) sean admitidas a tramitación, deberán fundarse en algún antecedente escrito y aparecer revestidas de fundamento plausible. Si no concurrieren estos requisitos, el tribunal las desechará de plano.

La apelación de las resoluciones que se dicten en contra del demandado en este procedimiento se concederá en el solo efecto devolutivo. El tribunal de alzada a petición del apelante y mediante resolución fundada, podrá dictar orden de no innovar. Las peticiones de orden de no innovar se resolverán en cuenta.

Si no se formulare oposición, o si formulada, se hubieren desechado las excepciones, se procederá al remate. Éste, se anunciará por medio de avisos publicados cuatro veces en días distintos y debiendo mediar veinte días, a lo menos, entre el primer aviso y la fecha de la subasta, en

un periódico de la comuna en que se siguiere el juicio y, si allí no lo hubiere, en uno de la capital de la provincia. Las publicaciones podrán hacerse tanto en días hábiles, como inhábiles.

Llegado el día del remate, el acreedor se pagará de su crédito sobre el precio del remate.

El mínimo y las demás condiciones del remate serán fijados por el juez sin ulterior recurso, a propuesta del acreedor; pero el mínimo del primer remate no podrá ser inferior al monto del capital adeudado, intereses y costas judiciales.

Los gastos del juicio serán tasados por el juez.

Cuando haya de procederse a nuevo remate, el número de avisos y el plazo que deba mediar entre la primera publicación y la fecha de la subasta, se reducirán a la mitad.

Salvo lo dispuesto en la presente ley, la fianza se registrará por lo dispuesto en el Título XXXVI, del Libro Cuarto del Código Civil.

Artículo 13.- El Certificado de Fianza podrá emitirse por medios inmateriales, sin que sea necesaria la impresión de una lámina física en la que conste la fianza respectiva a efectos de su constitución, entrega, archivo o cobro, pero en tal caso, los certificados emitidos bajo esta modalidad, deberán depositarse en un depósito centralizado de valores autorizado por la ley N° 18.876, o en una institución financiera autorizada para ejecutar este tipo de comisiones.

Las Instituciones de Garantía Recíproca que opten por utilizar la emisión inmaterial señalada en este artículo, deberán solicitar la apertura de una cuenta destinada al depósito de dichos certificados y al registro de los beneficiarios y sus respectivos acreedores, en la entidad en que depositen el Certificado de Fianza.

No obstante lo anterior, en el caso que los beneficiarios de dichos certificados así lo requieran, la entidad deberá solicitar la apertura de cuentas individuales a nombre de aquéllos.

Las operaciones que se realicen para el otorgamiento de la fianza serán efectuadas por cuenta de la entidad, quien será la obligada por los instrumentos respectivos.

Con todo, si por alguna razón legítima fuere requerida la impresión física de un documento en el que conste la fianza, éste contará con las características necesarias para impedir su falsificación y los costos de impresión serán de cargo del requirente. El Certificado impreso deberá llevar la firma del

gerente de la empresa depositaria o de quien éste designe, será nominativo, no negociable y tendrá igualmente mérito ejecutivo para su cobro, a cuyo efecto podrá transferirse como valor en cobro.

Artículo 14.- Si el beneficiario no cumpliere con las obligaciones afianzadas por la Institución de Garantía Recíproca, ésta procederá al pago de ellas, pudiendo optar entre:

a) Continuar con el calendario y demás modalidades de pago pactadas originalmente por el beneficiario con el acreedor. En este caso, si la entidad pagare las deudas o cuotas vencidas a la fecha del requerimiento, dentro de los 30 días que siguen a éste, la cláusula de aceleración de la deuda que se hubiere pactado entre el acreedor y el deudor principal no se aplicará a la entidad, mientras ésta cumpla, en lo sucesivo, con la obligación afianzada en la forma pactada;

b) Pagar el saldo insoluto de la obligación, en forma anticipada, de conformidad con el contrato respectivo o las disposiciones legales aplicables, y

c) Pactar, de común acuerdo con el acreedor, modalidades distintas de pago.

Para estos efectos, el acreedor deberá requerir de pago de la entidad dentro de los seis meses siguientes al incumplimiento de la obligación por parte del beneficiario. El requerimiento deberá efectuarse por notario público o mediante carta certificada dirigida al domicilio de la institución.

La Institución de Garantía Recíproca no gozará del beneficio de excusión que establece la ley.

Sin perjuicio de lo establecido en el N° 3° del artículo 1610 del Código Civil en virtud del pago de todo o parte de la fianza comprometida, la Institución de Garantía Recíproca se subrogará en los derechos respectivos del acreedor, de conformidad a los contratos que ligen a las partes y a su calidad de fiador, pudiendo hacer exigible el valor total de la fianza otorgada al deudor principal y a sus codeudores o avalistas, cualesquiera que sean las modalidades con que la referida Institución pague las obligaciones afianzadas.

Artículo 15.- La obligación de la Institución de Garantía Recíproca para con el tercero acreedor se extingue por:

a) El pago de la obligación principal caucionada.

b) Modificación o novación de la obligación principal, sin intervención y consentimiento de la entidad.

c) Las causas de extinción de las obligaciones en general y las obligaciones accesorias en particular.

Artículo 16.- Para acceder a la fianza de la Institución de Garantía Recíproca, el accionista o socio beneficiario podrá constituir en favor de ésta, prenda sobre las acciones o cuotas de capital que posea en el capital de la misma. A tales efectos, serán aplicables las disposiciones de la ley N° 4.287, de Prenda Bancaria sobre Valores Mobiliarios.

La entidad podrá adquirir acciones o cuotas de capital de su propia emisión, sin necesidad de un acuerdo de la junta de accionistas o socios, en el caso de ejecución de la garantía que señala el presente artículo o de dación en pago de las acciones o cuotas prendadas, sin perjuicio de las normas generales que rigen la materia.

TITULO V

De la Regulación de las Instituciones de Garantía Recíproca

Artículo 17.- Para ejercer el giro de Institución de Garantía Recíproca, se deberá acreditar previamente ante la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras:

a) Que se encuentran constituidas legalmente y tienen como giro exclusivo el desarrollo de las actividades a que se refiere esta ley; y que sus administradores no han sido condenados por crimen o simple delito, y

b) Que tienen un patrimonio igual o superior a 10.000 unidades de fomento, acreditado en conformidad a las instrucciones que imparta la Superintendencia.

Estas mismas circunstancias deberán ser acreditadas, además, anualmente ante la Superintendencia.

Artículo 18.- La Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras llevará un Registro de Instituciones de Garantía Recíproca en el cual éstas se clasificarán en categorías A o B.

Se incluirán en la Categoría A aquellas que, además de cumplir con todos los requisitos indicados en el artículo anterior, cuenten con un informe favorable de evaluación emitido por una entidad independiente de la sociedad, especializada en la materia, por lo menos en dos épocas distintas del año.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, en cualquier momento la Superintendencia podrá ordenar a una entidad evaluadora que efectúe una revisión a determinada Institución, con cargo a ésta.

Los informes de evaluación de estas entidades evaluadoras deberán responder a los requerimientos que la Superintendencia determine.

Las entidades evaluadoras deberán estar inscritas en el Registro abierto con tal fin por la Superintendencia, y quedarán sujetas para estos efectos a su reglamento y control.

Las Instituciones que no cumplan con lo expuesto en el inciso segundo de este artículo se incluirán en la Categoría B.

Artículo 19.- La Superintendencia sólo considerará, para los efectos de la calificación de las garantías a las entidades bancarias y financieras, los certificados de fianza emitidos por las Instituciones de Garantía Recíproca incluidas en la Categoría A del registro a que se refiere el artículo anterior. Estos certificados servirán de garantía para los efectos de la ampliación del límite individual de crédito a que se refiere el artículo 84, N° 1, de la Ley General de Bancos, contenida en el decreto con fuerza de ley N° 3, del año 1997, del Ministerio de Hacienda.

Artículo 20.- Los estados financieros anuales de las Instituciones de Garantía Recíproca deberán ser auditados por auditores externos independientes inscritos en el registro de auditores a cargo de la Superintendencia de Valores y Seguros. En su dictamen, los auditores deberán emitir un juicio razonado sobre el cumplimiento, por parte de la respectiva Institución, de las normas de regulación referidas en el artículo precedente.

Artículo 21.- Los bancos, instituciones financieras y cooperativas de ahorro y crédito, deberán proporcionar a su respectivo ente fiscalizador, toda la información y antecedentes que éste les solicite, respecto de las obligaciones que se encuentren garantizadas por las Instituciones de Garantía Recíproca.

Asimismo, los acreedores de obligaciones que sean garantizadas por una Institución deberán proporcionar a ésta toda la información que les solicite sobre aquéllas y acerca del comportamiento del deudor en el cumplimiento de sus compromisos, de manera veraz, suficiente, oportuna y completa.

El incumplimiento del acreedor a lo establecido en el inciso anterior lo hará responsable de los perjuicios que ello causare a la Institución, sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondieren por las infracciones cometidas.

Artículo 22.- La Superintendencia podrá dictar instrucciones generales para la aplicación de la presente ley.

TITULO VI

Medidas para enfrentar Situaciones de Inestabilidad Financiera e Insolvencia

Artículo 23.- Cuando en una Institución de Garantía Recíproca ocurrieren hechos que pongan en riesgo su situación financiera o solvencia y su directorio no hubiere normalizado tal situación dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de elaboración del estado financiero correspondiente, su administración procederá en la forma que dispone este artículo.

El directorio deberá convocar dentro del quinto día hábil, contado desde el vencimiento del plazo señalado en el inciso anterior, a la junta de accionistas o socios de la Institución, que deberá celebrarse dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la convocatoria, para que ésta acuerde el aumento de capital que resulte necesario para su normal funcionamiento. La convocatoria señalará el plazo, forma, condiciones y modalidades en que se emitirán las acciones o cuotas y se enterará dicho aumento.

Si la junta de accionistas o socios rechazare el aumento de capital en la forma propuesta o, si aprobado éste, no se enterare dentro del plazo establecido en el acuerdo respectivo, la Institución no podrá aumentar el monto global de las garantías otorgadas que aparezca del estado financiero a que se refiere el inciso primero de este artículo ni podrá efectuar inversiones, cualquiera que sea su naturaleza, salvo en instrumentos emitidos por el Banco Central de Chile.

Se presumirá, en todo caso, que en una Institución de Garantía Recíproca han ocurrido hechos que afectan su situación financiera o solvencia, cuando:

a) Su patrimonio, después de deducidas las pérdidas acumuladas durante el ejercicio que aparezcan en un estado financiero, sea inferior al capital mínimo señalado en el artículo 3º.

b) Por efecto de pérdidas acumuladas durante el ejercicio, que aparezcan en dos estados financieros consecutivos, se desprenda que, de mantenerse el aumento proporcional de ellas en los siguientes seis meses, la Institución quedará en alguna de las situaciones previstas en la letra a) precedente.

c) Se hubiere otorgado garantías a un mismo beneficiario, dentro del giro, por sumas que sean superiores al 10% del patrimonio, sin las contragarantías que aseguren razonablemente la recuperación de los valores.

Artículo 24.- Si una Institución de Garantía Recíproca cesa en el pago de una obligación, el gerente dará aviso inmediato al Directorio, quien deberá cumplir con lo establecido en el artículo 101 de la ley N° 18.046, sin perjuicio de las demás obligaciones establecidas en la presente ley. Lo anterior no obsta al derecho de los acreedores afectados.

Artículo 25.- El Directorio de una Institución de Garantía Recíproca que revele problemas de solvencia que comprometan el pago oportuno de sus obligaciones, deberá presentar proposiciones de convenio a sus acreedores dentro del plazo de diez días contado desde que se haya detectado la falta de solvencia.

Artículo 26.- En caso que en la Institución respectiva ocurriere alguno de los hechos o situaciones previstas en el artículo 24, el gerente de la misma deberá comunicarlo a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, tan pronto esos hechos llegaren a su conocimiento. El incumplimiento de esta obligación podrá ser sancionado por la señalada Superintendencia de conformidad a lo previsto en el inciso segundo del artículo 19º de la ley General de Bancos, contenida en el decreto con fuerza de ley N° 3, del año 1997, del Ministerio de Hacienda.

En caso que la sociedad hubiese garantizado obligaciones contraídas con cooperativas de ahorro y crédito, dicha comunicación deberá dirigirse también al Departamento de Cooperativas del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

Título VII

De la Disolución, Fusión y División de las Instituciones de Garantía Recíproca

Artículo 27.- La disolución, liquidación, división, fusión y quiebra de las Instituciones de Garantía Recíproca se regirá por las normas aplicables a las sociedades anónimas, salvo las excepciones establecidas en la presente ley.

Artículo 28.- La disolución, división y fusión de una Institución de Garantía Recíproca requerirá contar con la autorización previa y por escrito de los dos tercios de los acreedores del total de las deudas garantizadas por la misma en el ejercicio de su giro.

Las Instituciones de Garantía Recíproca sólo podrán fusionarse entre sí.

Artículo 29.- Salvo pacto en contrario de la Institución con los acreedores de las obligaciones afianzadas, las entidades que surjan de una fusión o división de una Institución de Garantía Recíproca responderán solidariamente por las fianzas otorgadas por esta última con anterioridad a los acuerdos de fusión o división.

Artículo 30.- En caso de liquidación de una Institución de Garantía Recíproca por quiebra de la misma, el síndico a cargo procederá a la transferencia de la totalidad de las fianzas que accedan a obligaciones vigentes, en la forma que determine, a través de una o más licitaciones públicas en las que sólo podrán participar otras Instituciones de Garantía Recíproca que no se encuentren en alguna de las situaciones previstas en el Título VI de la presente ley, la que deberá realizarse en no más de ciento veinte días contados desde la fecha en que quede ejecutoriada la resolución que declare la quiebra. Mientras penda este plazo y el deudor se encuentre cumpliendo la obligación de conformidad con las modalidades pactadas, el acreedor no podrá declarar el vencimiento de la obligación por la quiebra o insolvencia del deudor o fiador o por no cumplir el deudor con la obligación de prestar una nueva fianza.

No obstante, el síndico, con los acreedores de las obligaciones principales garantizadas de conformidad a esta ley, podrán concordar formas distintas para extinguir las fianzas.

La transferencia de las fianzas se hará, en todo caso, conjuntamente con las contragarantías rendidas por los respectivos deudores, en las mismas condiciones en que se encuentren pactadas a la fecha de la sentencia que declare la quiebra, y hasta su extinción de conformidad a la presente ley, lo que deberá constar en las bases de la licitación. Todo lo anterior con sujeción a las normas de la Ley de Quiebras y a las referidas a la prelación de créditos contenidas en el Código Civil.

La Institución que adquiera la calidad de fiadora se subrogará en todos los derechos y obligaciones que hubieren sido pactados entre la fallida, el deudor y los acreedores de éste.

No será necesario que los beneficiarios de fianzas que sean transferidas a otras Instituciones de Garantía Recíproca se constituyan en accionistas o socios de éstas, aun cuando sus estatutos impongan tal obligación.

Asimismo, en el caso que una o más fianzas no fueren transferidas conforme al procedimiento señalado en el inciso primero de este artículo, el síndico, con el acuerdo de los acreedores del deudor respectivo, que tuviesen créditos afianzados por la Institución, podrán transferirles a éstos las contragarantías que el señalado deudor haya constituido a favor de la institución en quiebra, siempre que este último no tenga otras obligaciones vencidas con la misma.

En todo caso, las contragarantías rendidas por los beneficiarios caucionarán exclusivamente el pago de las obligaciones propias afianzadas por la Institución.

Artículo 31.- Transcurridos seis meses contados desde que quede ejecutoriada la resolución judicial que declare la quiebra, las fianzas que caucionen obligaciones vigentes caducarán por el solo ministerio de la ley, de manera que las contragarantías que no se hubiesen transferido o extinguido por cualquier causa, pasarán de pleno derecho y con sus mismas calidades a garantizar las obligaciones del beneficiario, afianzadas por la Institución.

En caso que, según la ley, la transferencia de estos bienes, cauciones o derechos haya debido efectuarse mediante inscripción en un Registro Público, el síndico inscribirá en el mismo la resolución que declara la quiebra, acompañada de la certificación del secretario del tribunal respectivo de que han transcurrido más de seis meses desde que la sentencia quedó ejecutoriada sin que la fianza se haya transferido o extinguido de conformidad con lo señalado precedentemente. Esta nueva inscripción deberá anotarse al margen de la inscripción original a través de la cual se constituyó el respectivo derecho.

Para la realización de las garantías indicadas en los incisos precedentes, los acreedores del beneficiario cuyos créditos se hubieren afianzado por la que ha caído en quiebra actuarán, respecto de estos bienes, cauciones o derechos, sin ninguna preferencia unos respecto de otros, pagándose con ellos a prorrata de sus acreencias. — — —

Para los efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, el síndico a cargo de la quiebra deberá poner en conocimiento de cada uno de los acreedores el nombre, rol único tributario y domicilio de los demás acreedores del respectivo beneficiario, debiendo ser citados todos en cada ejecución particular en la que se vaya a realizar alguna de estas garantías.

Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, el beneficiario podrá pactar con sus acreedores la sustitución de las garantías a que se refieren los incisos anteriores, de conformidad con las reglas generales o las normas de la presente ley.

Título VIII

Disposiciones Varias

Artículo 32.- Facúltase a los organismos y servicios públicos autorizados para disponer de recursos para fomento y financiamiento de las micro y pequeñas empresas, para que, de acuerdo a las respectivas normas que rigen su funcionamiento, proporcionen recursos a las Instituciones de Garantía Recíproca, mediante el otorgamiento de créditos cuyo reembolso podrá quedar subordinado a la verificación o cumplimiento de alguna condición determinada.

Para estos efectos, las Sociedades de Garantía Recíproca y las cooperativas que dediquen sus actividades a este giro, serán consideradas instituciones financieras.

Artículo 33.- Las entidades señaladas en el artículo anterior podrán aportar recursos financieros a uno o más fondos con la única finalidad de afianzar las obligaciones que, por su parte, la Institución afiance y que constituyan el objeto del fondo, de conformidad con los fines, condiciones, modalidades y especificaciones que establezca la normativa interna del mismo.

Estos fondos constituirán patrimonios independientes del de la Institución respectiva y las operaciones de cada cual serán efectuadas por la Institución a nombre y por cuenta y riesgo de aquéllos, los que serán los titulares de los bienes e inversiones a ellos aportados.

Estos fondos se registrarán, en cuanto fuere aplicable, conforme a las normas del Título V de la presente ley y del Título VII de la ley N° 18.815, con excepción del inciso cuarto del artículo 41, y de los artículos 42 y 43, sin perjuicio del reglamento que se dicte, para la aplicación de la presente ley.

~~Para todos los efectos legales, los fondos de garantía contra cuyos recursos la Institución hubiere otorgado reafianzamientos, cofianzas o subfianzas por cuenta de estos fondos, seguirán el régimen jurídico que la presente ley ha establecido para las contragarantías que rindan los beneficiarios.~~

Artículo 34.- Autorízase al Fondo de Garantía del Pequeño Empresario, establecido mediante el decreto ley N° 3.472, de 1980, para reafianzar las garantías que otorguen las Instituciones a que se refiere esta ley, según los márgenes y procedimientos que al efecto establezca la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

Para estos efectos, las Instituciones deberán participar en las licitaciones contempladas en el artículo 5° del decreto ley señalado precedentemente.

En cumplimiento de la obligación establecida en el inciso primero la referida Superintendencia podrá establecer normas destinadas a regular:

- a) Modalidades de asignación de garantía, requisitos de las Instituciones que opten al reafianzamiento, y mecanismos de asignación del mismo.
- b) Márgenes globales e individuales de reafianzamiento, de la cartera de fianzas otorgadas por la Institución y de sus afianzados, respectivamente.
- c) Requisitos y condiciones para otorgar el reafianzamiento, en materias tales como la tasa de cobertura de la garantía, elegibilidad de deudores reafianzados, comisiones de utilización y administración, montos y plazos máximos de créditos reafianzados, complementariedad de garantías, garantías adicionales y exclusiones.
- d) Procedimientos de constitución del reafianzamiento y de cobro de la garantía.

De todas estas materias se deberá dejar constancia en las bases de las licitaciones respectivas.

En ningún caso el monto total de la garantía directa otorgada por el Fondo de Garantía del Pequeño Empresario, sumada al monto del reafianzamiento que éste otorgue a una Institución de Garantía Recíproca podrá exceder para un mismo deudor, de los límites individuales de garantía contemplados en el decreto ley N° 3.472, de 1980.

Artículo 35.- Las Instituciones de Garantía Recíproca que reciban contragarantías que se encuentren garantizando obligaciones de sus beneficiarios ante instituciones financieras, podrán garantizar el otorgamiento de la fianza por las obligaciones respectivas, mediante una Carta de Garantía, que asegurará dicho otorgamiento por el período que medie entre la inscripción de las contragarantías a favor de la institución y el afianzamiento correspondiente.

Para este efecto, la Carta de Garantía deberá expresar:

a) La individualización de la institución;

b) La individualización del beneficiario;

c) La obligación de extender el Certificado de Fianza;

d) La condición para la entrega del Certificado de Fianza, consistente en la inscripción de las contragarantías a favor de la institución, y

e) Los antecedentes de la obligación a garantizar.

La Carta de Garantía así extendida, tendrá mérito ejecutivo para su cobro, para el que se aplicará el procedimiento descrito en el artículo 12 de la presente ley."

Dios guarde a V.E.

PATRICIO WALKER PRIETO
Presidente de la Cámara de Diputados

CARLOS LOYOLA OPAZO
Secretario General de la Cámara de Diputados

ANEXO 2 “PROYECTO LEY REGISTRO ÚNICO DE PRENDAS”

Oficio N° 6701

VALPARAÍSO, 3 de abril de 2007

A S. E. EL PRESIDENTE DEL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tengo a honra transcribir a V.E. el proyecto de ley que introduce adecuaciones de índole tributaria e institucional para el fomento de la industria de capital de riesgo y continúa con la modernización del mercado de capitales. (Boletín N° 3278-05).

PROYECTO DE LEY:

Artículo 14.- Dicta Normas Sobre Prenda sin Desplazamiento y Crea el Registro de Prendas sin Desplazamiento:

“TITULO I

De la Constitución y Requisitos de la Prenda sin Desplazamiento

Artículo 1°.- El contrato de prenda sin desplazamiento tiene por objeto constituir una garantía sobre una o varias cosas corporales o incorporales muebles, para caucionar obligaciones propias o de terceros, conservando el constituyente la tenencia y uso del bien constituido en prenda.

En lo no previsto por la presente ley, se aplicarán las disposiciones del contrato de prenda del Código Civil.

Artículo 2°.- El contrato de prenda sin desplazamiento es solemne. El contrato, su modificación y su alzamiento, deberán otorgarse por escritura pública o por instrumento privado, en cuyo caso, las firmas de las partes concurrentes deberán ser autorizadas por un notario y el instrumento deberá ser protocolizado en el registro del mismo notario que autoriza. En este caso, respecto de terceros la fecha del contrato será la de su protocolización.

Artículo 3°.- El contrato de prenda deberá contener, a lo menos, las siguientes menciones:

1) La individualización de sus otorgantes;

2) La indicación de las obligaciones caucionadas o bien de que se trata de una garantía general. En caso que sólo se refieran los documentos donde constan las obligaciones garantizadas y éstos no

estuvieren incorporados en un registro público, deberán ser protocolizados en copia simple al momento de la celebración del contrato de prenda;

3) La individualización o la caracterización de las cosas empeñadas, y

4) La suma determinada o determinable a la que se limitare la prenda o la proporción en que debiere caucionar diversas obligaciones, si fuere el caso.

TITULO II

De las Obligaciones Caucionadas y los Bienes Prendados

Artículo 4°.- Podrán caucionarse con esta prenda cualquier clase de obligaciones, presentes o futuras, estén o no determinadas a la fecha del contrato.

Artículo 5°.- Podrá constituirse prenda sobre todo tipo de cosas corporales o incorporales muebles, presentes o futuras.

Las naves y aeronaves se regirán por sus leyes particulares.

Artículo 6°.- Podrá constituirse prenda sobre los siguientes derechos, y sus bienes asociados, en la forma que se indica:

1) El derecho de concesión de obra pública constituido al amparo del decreto con fuerza de ley N° 164, de 1991, cualquier pago comprometido por el Fisco a la sociedad concesionaria a cualquier título en virtud del contrato de concesión antes indicado, o los ingresos o flujos futuros que provengan de la explotación de la concesión antedicha, que sólo podrán prendarse a los financistas de la obra o de su operación o en la emisión de títulos de deuda de la sociedad concesionaria.

2) El derecho de concesión portuaria constituido al amparo de la ley N° 19.542, los bienes muebles de la sociedad concesionaria, o los ingresos o flujos futuros de ésta que provengan de la explotación de la concesión antedicha, que sólo podrán prendarse con el objeto de garantizar las obligaciones financieras que la sociedad concesionaria contraiga para financiar el ejercicio, equipamiento y explotación de dicha concesión.

3) El derecho de concesión de construcción y explotación del subsuelo, constituido al amparo de la ley N° 18.695, cuya prenda deberá subinscribirse en el Registro Especial de Concesiones establecido en el artículo 37 de la ley N° 18.695.

4) El derecho de concesión onerosa sobre bienes fiscales, constituido al amparo del artículo 61 del decreto ley N° 1.939, de 1977, que para el concesionario emane del contrato de concesión, o los ingresos o los flujos futuros que provengan de la explotación de la concesión antedicha, que sólo podrán prendarse con el objeto de garantizar cualquier obligación que se derive directa o indirectamente de la ejecución del proyecto o de dicha concesión. Sin perjuicio de la obligación establecida en el Título IV de la presente ley, esta prenda deberá anotarse al margen de la inscripción exigida por el artículo 59 del decreto ley N° 1.939, de 1977.

5) El derecho de explotación de concesiones de servicios sanitarios, constituido en los términos de los artículos 7° y 32 del decreto con fuerza de ley N° 382, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas, Ley General de Servicios Sanitarios, para quien explote la concesión sanitaria emanada del contrato de transferencia del derecho de explotación de concesiones de servicios sanitarios, o los ingresos o los flujos futuros que provengan del derecho de explotación antedicho. Sin perjuicio de la obligación establecida en el Título IV de la presente ley, esta prenda deberá anotarse al margen de la inscripción en el registro a que alude el artículo 19 de la Ley General de Servicios Sanitarios.

6) Los derechos que para el participante emanen del contrato de participación celebrado conforme a la ley N° 19.865, en aquellos casos en que la obligación de éste comprenda la ejecución, operación o mantención total o parcial de una obra, o que su retribución consista en la explotación total o parcial de la misma por un período de tiempo determinado, o los bienes muebles de propiedad del participante o los ingresos o flujos futuros que provengan del derecho de explotación antedicho, que sólo podrán prendarse con el objeto de garantizar las obligaciones financieras que el participante contraiga para financiar la ejecución, operación, mantención y explotación de la obra.

7) Los derechos emanados del contrato de concesión de recintos o instalaciones deportivas del Instituto Nacional del Deporte de Chile constituido al amparo de los artículos 55 a 61 de la ley N° 19.712, que sólo podrán prendarse previa autorización de dicho Instituto y para garantizar las obligaciones que deriven directa o indirectamente de la ejecución del proyecto de la concesión.

8) Todos aquellos derechos de concesión que, según las leyes bajo las cuales se regulen, sean susceptibles de ser prendados, conforme a los requisitos establecidos en las mismas.

Artículo 7°.- La prenda de créditos nominativos deberá ser notificada al deudor del crédito pignorado, judicialmente o por medio de un notario con exhibición del título, prohibiéndole que lo pague en otras manos, salvo que mediere su aceptación por escrito; y en caso contrario, le será inoponible. Una copia del título que consigne el crédito nominativo que se otorgue en prenda será protocolizada al

tiempo de suscribirse el contrato de prenda y en éste deberá hacerse mención de la protocolización de aquél.

Las obligaciones contenidas en este artículo no serán aplicables a las prendas constituidas sobre los derechos señalados en el artículo 6°.

Artículo 8°.- Los valores emitidos sin impresión física del título que los evidencie, podrán ser prendados bajo las disposiciones de la presente ley, en cuyo caso la prenda deberá anotarse en el registro de anotaciones en cuenta que se lleve para estos efectos.

Tratándose de valores depositados en una empresa de depósito de valores constituida de acuerdo a la ley N° 18.876, el acreedor prendario podrá solicitar la anotación de la prenda directamente a dicha empresa.

Lo dispuesto en los incisos anteriores es sin perjuicio de la obligación establecida en el Título IV de la presente ley.

Artículo 9°.- El contrato de prenda sobre bienes o derechos futuros será válido, pero mediante su inscripción no se adquirirá el derecho real de prenda sino desde que los bienes o derechos empeñados lleguen a existir.

Una vez que los bienes o derechos señalados en el inciso anterior existan, se entenderá constituido el derecho real de prenda desde la fecha de su inscripción en el Registro de Prendas sin Desplazamiento.

Artículo 10.- Las cosas que no han llegado al país podrán ser empeñadas, siempre que el constituyente de la prenda sea el titular del conocimiento de embarque, guía aérea, carta de porte o documento que haga las veces de cualquiera de los anteriores, conforme a las normas que regulan la circulación de tales documentos.

Artículo 11.- En el caso de prendarse grupos de bienes de una misma clase o universalidades de hecho, tales como existencias, inventarios, materias primas, productos elaborados o semielaborados o repuestos; o maquinarias, redes o sistemas; los componentes de los mismos podrán ser utilizados, reemplazados, transformados o enajenados, en todo o en parte, salvo pacto en contrario. Los bienes transformados en virtud de lo dispuesto en el inciso anterior así como el producto elaborado con los componentes de dichas existencias, quedarán de pleno derecho constituidos en prenda.

Aquellos componentes que salgan de la universalidad o grupo de bienes empeñados quedarán subrogados por los que posteriormente lo integren, hasta la concurrencia del total constituido en prenda.

Cuando se pignoraren universalidades o grupos de bienes en la forma señalada en el inciso primero, el contrato de prenda deberá indicar el valor del conjunto de bienes sobre los que recaiga la prenda, salvo que las partes acuerden expresamente no asignarle un valor. En este último caso, no será aplicable lo dispuesto en el artículo 1496, N° 2, del Código Civil y el contrato de prenda deberá señalar las particularidades tendientes a individualizar los bienes prendados, señalando si son fungibles o no, determinando en el primer caso su especie, cantidad, calidad, graduación y variedad.

Artículo 12.- En caso que dos o más bienes prendados se confundieren, mezclaren o transformaren en uno indivisible o que su división causare detrimento en el valor de la cosa, los acreedores prendarios mantendrán sus derechos en el bien resultante a prorrata de sus créditos, sin preferirse por la antigüedad de sus cauciones.

Artículo 13.- Sólo el dueño podrá alegar la inexistencia del derecho real de prenda invocando su derecho de dominio sobre la cosa pignorada, sin perjuicio de la validez del contrato. Si el constituyente adquiriere el dominio de la cosa o el dueño ratificare el correspondiente contrato de prenda, se entenderá constituido el derecho real de prenda desde la fecha de su inscripción en el Registro de Prendas sin Desplazamiento.

Artículo 14.- La prenda sobre las cosas que la ley reputa como inmuebles por destinación o adherencia no tendrá otro efecto que ser una prenda sobre bienes futuros. En consecuencia, se le aplicarán las reglas del artículo 9° anterior, entendiéndose que las cosas llegan a existir cuando son separadas del inmueble al que acceden o cesa la afectación a un predio, por la voluntad o el hecho de su dueño y el consentimiento del acreedor hipotecario, si fuere el caso.

La prenda sin desplazamiento constituida sobre bienes corporales muebles que posteriormente se transformen en inmuebles por destinación o adherencia, subsistirá sin que sea necesario el acuerdo del acreedor hipotecario y gozará de preferencia sobre la hipoteca, si se anotare al margen de la correspondiente inscripción hipotecaria. Si no se practicare esta anotación, la ejecución de la hipoteca producirá la purga de la prenda, sin necesidad de notificación al acreedor prendario.

TITULO III

De los derechos y obligaciones emanados del contrato de prenda sin desplazamiento

Artículo 15.- El acreedor prendario tendrá derecho a pagarse, con la preferencia establecida en el artículo 2474 del Código Civil, del total del monto del crédito, incluidos los intereses, gastos y costas, si los hubiere. Este privilegio se extenderá, además, al valor del seguro sobre la cosa dada en prenda, si lo hubiere, y a cualquier otra indemnización que terceros deban por daños y perjuicios que ella sufiere.

Artículo 16.- Se podrá constituir una o más prendas sobre un mismo bien, prefiriéndose por el orden cronológico de sus respectivas inscripciones en el Registro de Prendas sin Desplazamiento.

Artículo 17.- Si se ha convenido que las cosas dadas en prenda no pueden gravarse o enajenarse, deberá mencionarse en el registro y su infracción dará derecho al acreedor para exigir la inmediata realización de la prenda, considerándose la obligación caucionada como de plazo vencido. El desposeimiento del adquirente se efectuará conforme al artículo 35, salvo en la situación prevista en el inciso tercero del artículo 25.

Artículo 18.- El constituyente o el deudor prendario, en caso que fueren distintos, conservarán la tenencia, uso y goce de la cosa dada en prenda, siendo de su cargo los gastos de custodia y conservación. Sus deberes y responsabilidades en relación con la conservación de la cosa dada en prenda serán los del depositario, sin perjuicio de las penas que más adelante se establecen. Con todo, los deberes, responsabilidades y penas mencionadas no serán aplicables en el caso que legítimamente se haya procedido conforme al artículo 11 precedente.

Si se abandonaren las especies prendadas, el tribunal podrá autorizar al acreedor, para que, a su opción, tome la tenencia del bien prendado, designe un depositario o proceda a la realización de la prenda, considerándose la obligación caucionada como de plazo vencido.

Tratándose de derechos, el constituyente estará obligado a evitar su menoscabo o extinción. En caso de infracción a lo dispuesto precedentemente, la obligación caucionada se considerará como de plazo vencido.

Lo anterior es sin perjuicio de las demás responsabilidades civiles o penales que correspondan como consecuencia del abandono de las especies, así como del menoscabo o extinción de los derechos prendados.

Artículo 19.- Si se ha convenido un lugar en donde deba mantenerse la cosa empeñada, ésta no podrá trasladarse. Asimismo, si se ha convenido que la cosa empeñada se utilice de una forma especificada en el contrato, ésta no podrá utilizarse de forma distinta a lo pactado. Las prohibiciones

anteriores rigen salvo que el acreedor consienta en ello o que el tribunal competente del lugar de suscripción del contrato decrete su traslado o uso distinto para su conservación.

En caso de infracción a lo dispuesto precedentemente, el acreedor podrá exigir la inmediata realización de la prenda, considerándose la obligación caucionada como de plazo vencido.

Artículo 20.- El acreedor prendario tiene derecho para inspeccionar en cualquier momento, por sí o por delegado, los efectos dados en prenda. Si con las visitas se irrogaren daños o graves molestias al constituyente de la prenda, a falta de acuerdo entre las partes, podrá el tribunal competente del lugar de suscripción del contrato de prenda regularlas con la sola audiencia de las partes. Para designar delegado que ejerza este derecho, bastará una simple comunicación escrita del acreedor prendario.

En caso de oposición del constituyente para que se verifique la inspección, el acreedor podrá exigir la inmediata realización de la prenda, siempre que, requerido judicialmente el constituyente insistiere en su oposición, considerándose la obligación caucionada como de plazo vencido.

Artículo 21.- Si los gastos de custodia y conservación del bien dado en prenda fueren dispendiosos, el tribunal competente del lugar de suscripción del contrato de prenda podrá, a petición del constituyente, ordenar su enajenación de la forma más conveniente, sin previa tasación, pagándose al acreedor el producto de dicha enajenación. En todo caso, la obligación caucionada se considerará como de plazo vencido.

Artículo 22.- El arrendador podrá ejercer su derecho legal de retención sobre especies dadas en prenda, sólo cuando el contrato de arrendamiento conste en escritura pública otorgada con anterioridad a la correspondiente inscripción de la prenda en el Registro de Prendas sin Desplazamiento. El decreto judicial que declare procedente la retención deberá inscribirse en el Registro de Prendas sin Desplazamiento.

Artículo 23.- Salvo los casos contemplados en los artículos 17 y 22, las acciones que se establecen en este Título se tramitarán con arreglo al procedimiento prescrito en el Título IV, Párrafo 2º, del Libro III del Código de Procedimiento Civil.

TÍTULO IV

De la inscripción del contrato de prenda, de su modificación y su alzamiento

Artículo 24.- Dentro del plazo de tres días hábiles, exceptuados los días sábado, contado desde la fecha de suscripción de la escritura pública en que consta el contrato de prenda, su modificación o su

alzamiento o, tratándose de instrumentos privados, desde su fecha de protocolización, el notario deberá enviar para su inscripción en el Registro de Prendas sin Desplazamiento, una copia autorizada del contrato de prenda, de su modificación o su alzamiento y una copia de los documentos en que consten las obligaciones garantizadas que se hubieren protocolizado en su registro, si éstas no estuvieren indicadas precisamente en el contrato de prenda.

Las copias de los actos y contratos a que se refieren los incisos anteriores deberán ser enviadas por medio de soportes magnéticos o a través de comunicaciones por redes electrónicas que aseguren la fidelidad y seguridad de los antecedentes acompañados. Excepcionalmente, tratándose de notarías que no cuenten con los medios tecnológicos necesarios para efectos de lo señalado precedentemente, el Registro de Prendas sin Desplazamiento podrá recibir copias físicas de los instrumentos requeridos, sin perjuicio de su derecho para cobrar por la digitalización de dichos documentos de conformidad con el inciso cuarto del artículo 28.

La omisión de las diligencias señaladas en los incisos anteriores no afectará la validez del contrato de prenda ni la de su modificación o alzamiento, ni impedirá su anotación o inscripción, pero hará responsable al notario respectivo por los daños que se originen como consecuencia de la omisión, sin perjuicio de la sanción disciplinaria de que pudiere ser objeto según lo establecido en el artículo 440, inciso primero, del Código Orgánico de Tribunales. En este caso y sin perjuicio de lo señalado en este inciso, el interesado podrá concurrir directamente al Registro Civil y obtener la inscripción requerida conforme el Título V siguiente.

Artículo 25.- El derecho real de prenda se adquirirá, probará y conservará por la inscripción del contrato de prenda en el Registro de Prendas sin Desplazamiento. La prenda sólo será oponible a terceros a partir de esa fecha.

En caso de bienes sujetos a inscripción obligatoria en algún otro registro, la prenda será inoponible a terceros, mientras no se anote una referencia del contrato de prenda al margen de la inscripción correspondiente.

Sin embargo, el derecho de prenda no será oponible contra el tercero que adquiriera el bien empeñado por venta al detalle en una fábrica, feria, bolsa de productos agropecuarios, casa de martillo, tienda, almacén u otros establecimientos análogos en que se vendan cosas muebles de la misma naturaleza.

Artículo 26.- Sólo un tribunal podrá disponer que una inscripción practicada por el Registro de Prendas sin Desplazamiento sea modificada o eliminada, de acuerdo a las normas generales.

No obstante, de oficio o a requerimiento de cualquier interesado y dentro de un plazo de diez días hábiles, exceptuados los días sábado, a contar de la fecha de la inscripción en el Registro de Prendas sin Desplazamiento, éste podrá rectificar los errores manifiestos en que se pudiere haber incurrido al practicarse la anotación. Con todo, la fecha de la constitución del derecho real de prenda será siempre la de su inscripción original.

Artículo 27.- El deudor prendario tendrá derecho a exigir a su acreedor que suscriba el acto de alzamiento a que se refiere el artículo 2° de esta ley, efectuado que sea el pago íntegro de las obligaciones caucionadas. Si el acreedor prendario se negare, el deudor podrá solicitar judicialmente su alzamiento de conformidad con el procedimiento prescrito en el Título IV, Párrafo 2° del Libro III del Código de Procedimiento Civil.

TÍTULO V

Del Registro de Prendas sin Desplazamiento

Artículo 28.- Créase el Registro de Prendas sin Desplazamiento, que llevará el Servicio de Registro Civil e Identificación, de conformidad con esta ley y en la forma que determine el reglamento que al efecto dicte el Presidente de la República mediante decreto supremo emanado conjuntamente del Ministerio de Hacienda y del Ministerio de Justicia.

El reglamento establecerá las menciones que deberá contener la inscripción, los procedimientos para requerir y entregar la información contenida en el Registro, así como la organización, operación y requerimientos básicos del mismo.

El Servicio de Registro Civil e Identificación inscribirá en el mencionado Registro de Prendas sin Desplazamiento los documentos que al efecto reciba. Las inscripciones se realizarán por estricto orden de presentación.

En caso de que se negare una inscripción, la persona perjudicada con la negativa podrá ocurrir ante el juez de primera instancia del departamento, quien en vista de esta solicitud y de los motivos expuestos por el Servicio de Registro Civil e Identificación, resolverá por escrito y sin más trámite lo que corresponda. Si manda el juez hacer la inscripción, ésta tendrá la fecha y hora de la primera presentación al Registro. Si el juez la denegare, el decreto en que se niegue la inscripción será apelable en la forma ordinaria.

El Servicio de Registro Civil e Identificación estará facultado para cobrar los derechos y valores de las inscripciones, anotaciones, modificaciones, cancelaciones, alzamientos, digitalizaciones, certificados, informes y copias de contratos de prenda que se efectúen u otorguen, cuyo monto, que no podrá

exceder de 1 UTM por actuación, se determinará por decreto supremo del Ministerio de Justicia previo informe favorable del Ministerio de Hacienda. Los recursos provenientes de estos cobros constituirán ingresos propios del Servicio.

TITULO VI

De la realización de la prenda y de la cesión del derecho de prenda

Artículo 29.- Para el cobro judicial de la obligación caucionada, la prenda será realizada de acuerdo con las reglas del juicio ejecutivo en las obligaciones de dar establecidas en el Título I del Libro III del Código de Procedimiento Civil, con las modificaciones que se señalan en los artículos siguientes.

Artículo 30.- La escritura pública o la copia autorizada del instrumento privado en el que conste el contrato de prenda, protocolizado de conformidad con el artículo 2° de esta ley, tendrá mérito ejecutivo sin necesidad de reconocimiento previo, respecto de las obligaciones que se contraigan en los mismos o que se individualicen con precisión, en cuanto a su origen, monto, plazo e interés. Si en el contrato de prenda no se indica la obligación caucionada, para proceder a la ejecución deberá acompañarse un título con mérito ejecutivo en el que conste dicha obligación.

La notificación de la demanda ejecutiva y el requerimiento de pago se regirán por lo establecido en el artículo 553 del Código de Procedimiento Civil.

Notificados el deudor prendario y el constituyente de la prenda, si este último fuere distinto, el acreedor prendario podrá pedir la inmediata realización de la prenda, aunque se hubieren opuesto excepciones. Con todo, en este juicio sólo serán admisibles las excepciones indicadas en el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, salvo la 2ª, 4ª, 8ª y 15ª excepciones señaladas en dicha norma. El tribunal resolverá, con citación del deudor prendario y del constituyente de la prenda, y podrá exigir que el acreedor caucione previamente las resultas del juicio.

Artículo 31.- Tratándose de prenda sobre créditos, podrá el ejecutante pedir que el embargo se notifique por cédula al deudor del crédito pignorado, a fin que retenga y consigne en la cuenta corriente del Tribunal la suma que éste determine. La resolución deberá identificar el crédito respecto del cual se solicita el pago e incluir instrucciones para que el deudor del mismo pueda cumplir con lo ordenado.

Si el obligado a la retención no cumpliera con lo ordenado, el Tribunal, a solicitud del acreedor prendario, despachará en su contra mandamiento de ejecución y embargo.

En caso que el deudor del crédito prendado no pudiese cumplir con lo ordenado en el inciso primero, deberá comunicar al Tribunal, dentro del tercer día, las causas que le impiden acatar dicha resolución.

Puesta dicha comunicación en conocimiento del ejecutante, éste tendrá un plazo de cinco días para objetarla o exponer lo que convenga a su derecho. El tribunal dará a la objeción tramitación incidental y, en caso de ser rechazada, por la sola solicitud del acreedor prendario despachará en contra de aquél mandamiento de ejecución y embargo.

Artículo 32.- Si la prenda recayere sobre créditos con flujos periódicos, el mandamiento de ejecución que se despache para el primero de los pagos se considerará suficiente para el pago de los restantes, sin necesidad de nuevo requerimiento.

Artículo 33.- En todo lo relacionado con la realización de la prenda de los derechos de concesión señalados en el artículo 6° de esta ley, éstos sólo podrán transferirse a quien diere cumplimiento a los requisitos establecidos en las leyes, reglamentos y bases de licitación para ser concesionario, según corresponda. Para estos efectos, el tribunal que esté conociendo de la realización de la prenda oficiará a los organismos que hayan otorgado el derecho respectivo, y a los que hayan aprobado el otorgamiento de dicho derecho, si procediere, ordenándoles informar acerca de los requisitos para que pueda ser adjudicado en la subasta. Estos requisitos se incluirán y formarán parte integrante de las bases del remate. El acta de remate deberá reducirse a escritura pública, la cual deberá ser firmada por el juez, el adjudicatario y los organismos respectivos dentro de un plazo de sesenta días, contados desde la adjudicación. Si transcurriere dicho plazo sin que los organismos respectivos hayan suscrito la escritura pública, se entenderá que consienten en dicha transferencia, a menos que manifiesten su oposición y la notifiquen por medio de un ministro de fe al adjudicatario.

Lo dispuesto en el inciso anterior no es aplicable en caso que el acreedor prendario opte por proceder al embargo de las utilidades o de cualquier otro pago que el contrato respectivo contemple y que se encuentre prendado a su favor. Embargados estos bienes, el depositario que se nombre tendrá las facultades y deberes de interventor judicial, de conformidad con el artículo 294 del Código de Procedimiento Civil; y para ejercer las que le correspondan al cargo de depositario, procederá en todo caso con autorización del juez de la causa.

Artículo 34.- Si las especies a realizar fueren animales, el tribunal podrá disponer que se vendan en la feria que indique, debiendo en tal caso publicarse avisos durante dos días en el periódico que el tribunal señale.

Artículo 35.- La acción de desposeimiento contra el tercero poseedor que no sea deudor personal, se sujetará a las normas del Título XVIII del Libro III del Código de Procedimiento Civil, en lo que no sean contrarias a la naturaleza de la cosa prendada o del contrato de prenda.

Artículo 36.- En los juicios civiles a que se refiere esta ley, no se considerará el fuero personal de los litigantes, ni se suspenderá su tramitación por la declaración de quiebra, excepto lo prescrito en los artículos 125 y 126 de la ley Nº 18.175.

Artículo 37.- En la realización de la prenda, junto con la notificación de que trata el inciso segundo del artículo 30, deberá notificarse, del mismo modo, a los demás acreedores prendarios que tengan derecho sobre el bien prendado, los cuales serán cubiertos sobre el precio del remate en el orden que les corresponda, independientemente que su crédito no se haya devengado.

Cuando se trate de la realización de inmuebles por destinación o adherencia a que se refiere el inciso final del artículo 14, el acreedor hipotecario ejecutante deberá citar a los acreedores prendarios de conformidad con el artículo 2428 del Código Civil, teniendo lugar lo previsto en los artículos 492 y 762 del Código de Procedimiento Civil, en la medida que resulten aplicables.

Artículo 38.- La cesión de créditos caucionados con esta prenda se sujetará a las reglas que correspondan a su naturaleza. Sin embargo, para que la cesión comprenda el derecho real de prenda, manteniendo la prenda la preferencia que gozaba en virtud del crédito cedido, en el Registro de Prendas sin Desplazamiento deben constar expresamente el crédito garantizado y la posibilidad de cesión de la prenda.

TITULO VII

Delitos y Penas

Artículo 39.- Serán castigados con las penas señaladas en el artículo 473 del Código Penal:

1) El que defraudare a otro disponiendo de las cosas constituidas en prenda en conformidad a esta ley, sin señalar el gravamen que las afecta o constituyendo prenda sobre bienes ajenos como propios, o alzando la prenda que haya cedido;

2) El deudor prendario y el que tenga en su poder la cosa constituida en prenda en conformidad a esta ley que, defraudando al acreedor prendario, la altere, oculte, sustituya, traslade o disponga de ella; y

3) El deudor prendario que, tratándose de prendas de créditos o de cualquier otra clase de derechos constituidos en prenda en conformidad a esta ley, defraude al acreedor prendario, ocasionando la pérdida o el menoscabo de los derechos otorgados en garantía.

TITULO VIII

Otras Disposiciones

Artículo 40.- Los beneficiarios de los documentos de que trata el artículo 10, que hayan pagado o que se hayan obligado a pagar por cuenta o en interés de un tercero, todo o parte del valor de las mercaderías a que esos documentos se refieren, gozarán, sin necesidad de declaración judicial, del derecho legal de retención sobre ellas, mientras no se les reembolse o garantice con prenda sobre esos mismos bienes, lo que han pagado o se han obligado a pagar, según sea el caso, por concepto de precio, transporte, seguros, derechos de aduana, almacenaje y otros gastos en que hayan incurrido con motivo de la operación.

Las personas aludidas en el inciso anterior tendrán la facultad de pagar por cuenta del deudor los gastos e impuestos y realizar los trámites requeridos para desaduanar e internar la mercadería en el país, si ello fuere necesario.

Podrán, además, obtener la realización de la mercadería retenida, para el reembolso de los pagos, conforme al procedimiento ejecutivo que establece la presente ley.

El deudor queda facultado para constituir la prenda a que se refiere el inciso primero, aun cuando según el conocimiento de embarque, guía aérea, carta de porte o documento que haga las veces de cualquiera de los anteriores, aparezca como dueño de ellos el acreedor, siempre que pueda acreditar que según la documentación en poder del acreedor es el destinatario de las mercaderías.

Artículo 41.- Las disposiciones de esta ley comenzarán a regir transcurridos 90 días desde la fecha en que se publique en el Diario Oficial el decreto que contiene el Reglamento a que se refiere el artículo 28.

Artículo 42.- Deróganse las leyes N°s 4.097, 4.702, 5.687 y 18.112, el artículo 43 del decreto con fuerza de ley N° 164, de 1991, el artículo 15 de la ley N° 19.542, el artículo 3° de la ley N° 19.425, el artículo 62 B del decreto ley N° 1.939, el artículo 16 de la ley N° 19.865 y el artículo 60 de la ley N° 19.712, que regulan regímenes de prendas sin desplazamiento. Las referencias que se hacen en las leyes a las disposiciones aquí derogadas deberán entenderse efectuadas a las normas de esta ley. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, las normas precedentemente citadas continuarán vigentes para el efecto de regular las prendas sin desplazamiento constituidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

TITULO IX

Disposición Transitoria

Artículo Único.- Durante el plazo de un año contado desde la fecha de entrada en vigencia, de la presente ley, las prendas sin desplazamiento constituidas con anterioridad a su entrada en vigencia podrán acogerse al régimen aquí establecido mediante un contrato celebrado en los términos del Título I de esta ley, el que deberá ser inscrito en el Registro de Prendas sin Desplazamiento, en el que se individualice la prenda sin desplazamiento original y su transformación. En este caso, se reconocerán la prenda transformada, la antigüedad y la fecha de la prenda original.”.

De conformidad con lo estatuido en el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política de la República, informo a V.E. que el proyecto quedó totalmente tramitado por el Congreso Nacional en el día de hoy, al darse Cuenta del oficio N° 23-355 mediante el cual S.E. la Presidenta de la República manifestó a esta Corporación que había resuelto no hacer uso de la facultad que le confiere el inciso primero del artículo 73 de la Carta Fundamental.

En virtud de lo dispuesto en el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política de la República corresponde a ese Excmo. Tribunal ejercer el control de constitucionalidad respecto del inciso cuarto del artículo 28 contenido en el artículo 14 del proyecto.

Para los fines a que haya lugar, me permito poner en conocimiento de V.E. lo siguiente:

La Cámara de Diputados, en primer trámite constitucional, aprobó en particular la señalada disposición –incorporada en el segundo trámite reglamentario-, por los más de 100 Diputados presentes, de 113 en ejercicio.

El H. Senado, en segundo trámite constitucional, sustituyó el artículo 28 antes citado, aprobándolo, en general, con el voto conforme de 24 Senadores de un total de 36 en ejercicio; en tanto que en particular con el voto conforme de 22 Senadores de un total de 38 en ejercicio.

En tercer trámite constitucional, la Cámara de Diputados sancionó la modificación recaída en el artículo 28, contenido en el artículo 14 del proyecto, con el voto a favor de 97 Diputados, de 119 en ejercicio.

En conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 77 de la Carta Fundamental, en relación con el artículo 16 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, las Comisiones de Hacienda de la Cámara de Diputados y del H. Senado enviaron en

consulta a la Excma. Corte Suprema la disposición sometida a control de constitucionalidad, cuya opinión se adjunta al presente oficio.

Por último, me permito informar a V.E. que no se acompañan las actas respectivas por no haberse suscitado cuestión de constitucionalidad.

Dios guarde a V.E.

PATRICIO WALKER PRIETO
Presidente de la Cámara de Diputados

CARLOS LOYOLA OPAZO
Secretario General de la Cámara de Diputados