



GRUPO DEL BANCO MUNDIAL

Diagnóstico: Sistema de Garantías Mobiliarias

REPÚBLICA DE CHILE

-- 4 de Diciembre de 2014 --

Grupo del Banco Mundial / Corporación Financiera Internacional



IFC

Corporación
Financiera Internacional



EL BANCO MUNDIAL

BIRF • AIF

**Diagnóstico: Sistema de Garantías Mobiliarias
República de Chile**

-- Tabla de Contenido --

| | |
|--|-----------|
| I. INTRODUCCIÓN | 1 |
| A. Impacto Económico | 1 |
| B. Antecedentes | 2 |
| C. Misiones de Trabajo | 2 |
| D. Participantes | 2 |
| E. Componentes | 3 |
| II. ANÁLISIS FINANCIERO | 3 |
| A. Contexto Financiero | 3 |
| B. Préstamos Garantizados | 5 |
| (i) Reglamentación Bancaria | 5 |
| (ii) Práctica Actual | 6 |
| (iii) Eliminación de la Discriminación | 7 |
| C. Financiamiento PYMES | 9 |
| III. ANÁLISIS JURÍDICO | 13 |
| A. Derechos Legales | 13 |
| B. Uniformidad y creación | 19 |
| (i) Sistema Fragmentado | 19 |
| (ii) Creación | 19 |
| (iii) Figura principal existente | 21 |
| C. Bienes en garantía | 21 |
| (i) Bienes atribuibles | 22 |
| (ii) Bienes posteriormente adquiridos | 22 |
| D. Obligación garantizada | 23 |
| E. Garantías de adquisición | 24 |
| F. Prelación: | 25 |
| (i) Garantía de adquisición | 25 |

| | |
|---|-----------|
| (ii) Bienes adheridos | 25 |
| (iii) Comprador en el curso ordinario | 26 |
| G. Financiamiento especializado | 26 |
| (i) Inventario | 26 |
| (ii) Financiamiento de equipo | 27 |
| (iii) Financiamiento agrícola..... | 27 |
| (iv) Factoraje Financiero..... | 28 |
| H. Ejecución..... | 29 |
| (i) Recuperación..... | 29 |
| (ii) Disposición..... | 31 |
| IV. ANÁLISIS REGISTRAL | 32 |
| A. Características | 32 |
| B. Publicidad y prelación..... | 34 |
| C. Uniformidad | 34 |
| D. Registros existentes..... | 35 |
| E. Gravámenes Ocultos..... | 35 |
| F. Registros especiales | 35 |
| H. Formularios de registro | 35 |
| G. Descripción de los bienes y de la obligación | 38 |
| H. Ratificación, verificación y calificación | 39 |
| I. Firma..... | 39 |
| J. Costo..... | 39 |
| K. Tecnología..... | 40 |
| IV. CONCLUSIONES | 41 |

Diagnóstico: Sistema de Garantías Mobiliarias CHILE

Grupo del Banco Mundial

-- 4 de Diciembre de 2014 --

I. INTRODUCCIÓN

Los sistemas de garantías mobiliarias—el uso de bienes muebles como garantía de un préstamo—permiten que las empresas de una economía utilicen sus activos como garantía crediticia para generar nuevo capital productivo. Este uso de préstamos garantizados es una alternativa importante a los préstamos bancarios tradicionales, ya que favorecen a PYMES y a otros prestatarios con características que pueden caer fuera de la línea de negocio y productos bancarios predominantes. Generalmente son garantizados por las cuentas por cobrar de una empresa, su inventario, y/o su equipo, y benefician aquellos actores que no disponen de predios u otros inmuebles que puedan hipotecar. El objetivo final de un sistema moderno y funcional de garantías mobiliarias, es facilitar el acceso al crédito para todos los sectores y actores económicos, pero en particular para las micro y pequeñas empresas, así como a los sectores productivos y agrícola.

A. Impacto Económico

Una ley y un registro de garantías mobiliarias ayudan a las empresas locales a obtener el capital que requieren mediante: mayor flexibilidad en la operación de un préstamo; mayor flexibilidad y alcance en los bienes que se emplean como garantía; uniformidad en el sistema de registro y publicidad de las garantías; certeza y transparencia en la prelación de los acreedores (aplicable también en un proceso de insolvencia); certeza en los derechos de terceras personas; y mayor flexibilidad y agilidad en la ejecución de una garantía en caso de incumplimiento.

Sin estas características, la relación suele ser más inflexible para el deudor y más riesgosa para el acreedor. Como resultado de ello, el costo de crédito es mayor y la oferta más limitada—para cubrir las incertidumbres adicionales, especialmente para los prestatarios, bienes, y sectores de mayor riesgo (pequeñas empresas, bienes muebles y sector agrícola, respectivamente). Sin embargo, los sistemas basados en los estándares y mejores prácticas internacionales han demostrado que incrementan el capital crediticio disponible en la económica local, creando un ámbito legal/económico virtuoso mediante una mayor certidumbre jurídica. Esto a su vez disminuye el riesgo de un préstamo, lo que reduce el costo del crédito, y que resulta no solo en la facilitación de acceso a financiamiento, sino también en un aumento en la competitividad de los actores nacionales. Debido al impacto económico significativo que llega a producir un sistema de garantías, Chile intentó una reforma al respecto mediante la promulgación de la Ley 20.190 sobre la Prenda sin Desplazamiento de la Posesión en 2007. Asimismo, varios países han adoptado

reformas similares o se encuentran considerando posibles reformas a sus marcos financieros, jurídicos e institucionales, para permitir el uso de bienes muebles como garantía.

B. Antecedentes

El primer paso en una reforma, es llevar a cabo un diagnóstico (del cual el presente informe hace parte), con el objetivo de determinar si existe una brecha entre el capital crediticio disponible en el sistema financiero Chileno, por un lado, y las necesidades de acceso al financiamiento de los actores económicos locales (particularmente las pequeñas y medianas empresas), por el otro. Es decir, si existe paridad relativa entre la oferta y la demanda de crédito. Sin embargo, si existe una disparidad, el diagnóstico intenta determinar si esto se debe al uso limitado de bienes muebles como garantía de un préstamo. De ser así, el análisis se centra en el marco jurídico y registral del país con el objetivo de determinar si la normativa vigente facilita o limita el uso de bienes muebles en el acceso al crédito.

A dichos efectos, el presente diagnóstico se presenta como el primer producto en un potencial Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de Chile (Ministerio de Economía) y el Grupo del Banco Mundial (*Global Practice Group – Finance and Markets*). Se estima que dicho acuerdo sea finalizado antes de finalizar el año de 2014, de conformidad con carta de fecha de 25 de junio de 2014, mediante la cual el Ministro de Economía, Fomento y Turismo solicitó asistencia técnica en materia de garantías mobiliarias al Señor Jin-Yong Cai, Vice-Presidente Ejecutivo y Director General de la Corporación Financiera Internacional.

C. Misiones de Trabajo

Como paso inicial en el proceso, se llevó a cabo una misión del WBG bajo la citada solicitud de asistencia técnica, del 25 al 29 de agosto de 2014, con un equipo integrado por John Wilson (Especialista Sénior en Garantías Mobiliarias) y Jennifer Barsky (Oficial de Operaciones y Administradora Global de Infraestructura Financiera). El objetivo de la misión fue llevar a cabo las reuniones necesarias para la evaluación detallada del sistema de Garantías Mobiliarias a efecto de recopilar los insumos necesarios para redactar el presente informe, abarcando el marco económico/financiero, jurídico e institucional actual, e identificar las necesidades de acceso al financiamiento de los actores económicos locales, y las deficiencias de las figuras, mecanismos jurídicos y registros actuales y proponer recomendaciones y un plan de acción para la reforma necesarios de conformidad con el Proyecto de Asistencia.

D. Participantes

El equipo se reunió con los actores relevantes del sector público: Ministerio Hacienda; Instituto Nacional de Propiedad Industrial; Banco Estado Microempresa; Banco Estado; Instituto Nacional de Desarrollo Agropecuario; Banco Central de Chile; Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras; Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento; Corporación de Fomento de la Producción; Servicio de Registro Civil; Ministerio de Justicia; Corte de Apelaciones; Primer Juzgado Civil de Santiago; Conservador de Bienes Raíces/ Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar; Conservador de Bienes Raíces/Registro de Hipotecas y Gravámenes; Conservador de Bienes Raíces de Santiago/Registro de Propiedades y Comercio; y el Depósito Central de Valores.

El equipo también se reunió con el sector privado: Confederación Nacional de la Pequeña y Mediana Empresa (CONAPYME) /Confederación del Comercio Detallista y Turismo de Chile (CONFEDECH); Cámara de Comercio de Santiago; Red de Microfinanzas; Fondo Esperanza; Asociación de Bancos e Instituciones Financieras (ABIF); Banco de Chile; Banco Santander; CorpBanca/ Comité Pyme ABIF; Coopeuch; Bolsa de Productos; Empresa de Factoring A.G; Empresa de Factoring A.G/Progreso Leasing y Factoring; Asociación de Instituciones de Garantía Recíproca; Asociación de Aseguradores de Chile; Asociación de Notarios y Conservadores de Chile; Saldivia, Contreras, Inalaf, Wurth & Verdugo Abogados; Baker y McKenzie; Carey y Cía. Ltda. Además, el equipo organizó un seminario donde presentó los resultados iniciales del diagnóstico y un plan de acción con las actividades potenciales para un proyecto de reforma a la ley y de creación de un registro de garantías mobiliarias.

E. Componentes

Para cumplir con el objetivo propuesto, el presente informe se organiza en las siguientes cuatro secciones: La Sección II presenta un análisis financiero para determinar el estado actual del sistema crediticio del país, de las necesidades de financiamiento de los actores locales, y del papel de los bienes muebles como garantía de préstamos. Habiéndose considerado las necesidades de financiamiento en el país, la Sección III presenta un análisis jurídico para determinar el papel del marco normativo existente. A continuación, la Sección IV presenta el estudio institucional registral para determinar cuándo (y bajo cuales figuras jurídicas) se requiere la publicidad registral bajo el marco regulatorio existente, así como las características reglamentarias, funcionales y operativas de los registros existentes. Finalmente, habiéndose examinado la necesidad del acceso al financiamiento, su impacto económico en el crecimiento y competitividad de las PYMES, el marco normativo y registral existentes, la Sección V presenta las conclusiones del caso, y recopila las recomendaciones jurídicas, registrales y procesales pertinentes para la redacción de un proyecto de ley, para el diseño, lanzamiento y operación de un sistema de registro, así como los siguientes pasos propuestos bajo un potencial Acuerdo de Cooperación.

II. ANÁLISIS FINANCIERO

El análisis financiero del diagnóstico intenta dirimir el estado actual del sistema crediticio del país, así como de las necesidades de financiamiento de los actores locales, con un enfoque específico sobre las PYMES. Analiza la reglamentación financiera y el papel que juegan los bienes muebles como garantías de préstamos dentro del contexto jurídico comercial local.

A. Contexto Financiero

La economía chilena es de las más estables, abiertas y competitivas de América Latina, debido a las políticas económicas, monetarias e institucionales que ha implementado el país

durante las últimas dos décadas, incluyendo la privatización de empresas estatales¹ y la creación de un sistema de fondos de pensiones privadas².

Esta economía abierta se extiende al sector financiero, donde los bancos comerciales cuentan con las prácticas y tecnologías empleadas en todos los países desarrollados. Sin embargo, en general, la banca es relativamente concentrada en un número reducido de instituciones, con 24 bancos y activos totales de \$ 253 mil millones de dólares (Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF), Trading Economics, The World Bank). Asimismo, cabe destacar que Chile cuenta con un índice significativo de banco extranjeros, en comparación con otros países en la región.

Con el apoyo del sector bancario, el país ha logrado un crecimiento excepcional las últimas dos décadas. Este crecimiento ha sido impulsado por la minería y hasta cierto punto por avances en agricultura, la intermediación financiera, y exportaciones. A su vez, el éxito en el crecimiento del PIB se ha logrado a pesar de deficiencias importantes en el país, incluidos obstáculos en materia laboral, una fuerza de trabajo con un nivel de capacitación inadecuada y falta de acceso al financiamiento (World Bank, Enterprise Survey). Una preocupación actual en la política para promover el crecimiento en el país centra en la inclusión económica y financiera de los actores locales.

Con base a una reglamentación sólida, el país resistió la crisis económica de 2009. Sin embargo, la disminución de la demanda interna, la falta de financiamiento, y el débil desempeño de las economías más ricas han contribuido a un crecimiento más lento. La CEPAL prevé que el crecimiento del PIB será de aproximadamente 3% por ciento para 2015, durante 2014 la economía chilena creció un 1,8%, inferior al del año anterior que fue del 4,1%. En los primeros diez meses de 2014 la inflación media anual alcanzó un 4,3% (en contraste con el 1,9% registrado en 2013). La tasa de desocupación llegó a un 6,4% (frente a un 6,0% en 2013), mientras que el déficit de la cuenta corriente de la balanza de pagos se redujo desde un 3,4% del PIB en 2013 hasta un 1,3% del producto en los primeros tres trimestres de 2014. (Balance preliminar de las economías de América Latina y el Caribe 2014).

¹ “...la privatización y la regulación tuvieron un efecto positivo al elevar la productividad laboral de las empresas privatizadas y aumentar la inversión y la cobertura de los servicios.”, Efectos de la privatización de servicios públicos en Chile, Ronald Fisher y Pablo Serra de la Universidad de Chile, Publicación del Banco Interamericano de Desarrollo, Cono Sur Serie de Estudios Económicos y Sociales, Agosto de 2007, pág 2.

² “La reforma de pensiones tuvo un impacto sobre el mercado de capitales en dos dimensiones muy importantes. Primero, las administradoras de fondos de pensiones han impulsado una serie de reformas en el mercado de capitales destinadas a mejorar la transparencia, reducir los costos de transacción y de información. Esto, necesariamente, se traduce en una disminución real de costo que equivale a un aumento en la PTF agregada. Segundo, la profundización del mercado financiero, medido a través de la razón de intermediación financiera a PIB, permite completar mercados generando opciones de largo plazo que hacen posible financiar proyectos de inversión con una productividad marginal más alta, la cual puede ser estimada como un aumento en la PTF.” Contribución del sistema privado de pensiones al desarrollo económico de Latinoamérica, Experiencias de Colombia, México, Chile y Perú, Estudio realizado por SURA Asset Management, Coordinador Rodrigo Acuña, Chile, Investigadores a cargo Leonardo Villar, Colombia Alejandro Villagómez, México Rodrigo Fuentes, Chile Pablo Secada, Perú, Agosto de 2013, pág. 223.

B. Préstamos Garantizados

La regulación del sistema financiero actual de las garantías sobre bienes muebles ha jugado un papel de importancia en el crecimiento económico, así como en la habilidad del país para avanzar a pesar de las crisis financieras recientes. Sin embargo, también ha jugado un papel subsidiario (no intencional) en la falta de acceso al financiamiento, en razón de las prácticas y productos financieros actuales que emplean algún tipo de garantía, particularmente cuando se comparan los bienes que los acreedores requieren como garantía de un préstamo.

De acuerdo con la Encuesta de Micro-emprendimiento, con datos de emprendedores tanto formales como informales del año 2011, encomendada por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, un 31% de los emprendedores que solicitaron crédito se les rechazó. De ese porcentaje, la principal razón declarada por los emprendedores para que su crédito fuera rechazado era en un 56% de los casos por falta de garantía. De esta forma, la escasez de garantía es una gran barrera para el emprendimiento.

Una encuesta de diagnóstico para entidades financieras sobre crédito garantizado con garantías mobiliarias fue llevada a cabo durante esta misión. Los resultados muestran que los préstamos garantizados por un bien mueble presentan un alto índice de riesgo crediticio para los bancos y generalmente tienen una tasa de interés promedio más elevado que los préstamos garantizados con bienes inmuebles. Asimismo, hay dificultades para medir la tasa de morosidad promedio para préstamos con bienes muebles ya que los volúmenes no son lo suficientemente altos como para registrar cifras promedio que se reflejen en las encuestas. Por lo observado en el registro, además de la información contenida en las encuestas, la mayoría de las instituciones financieras aceptan como garantía bienes muebles corporales tales como vehículos (particularmente en transacciones en beneficio de los consumidores, pero no productos agrícolas o inventarios bajo la figura de la prenda sin desplazamiento).

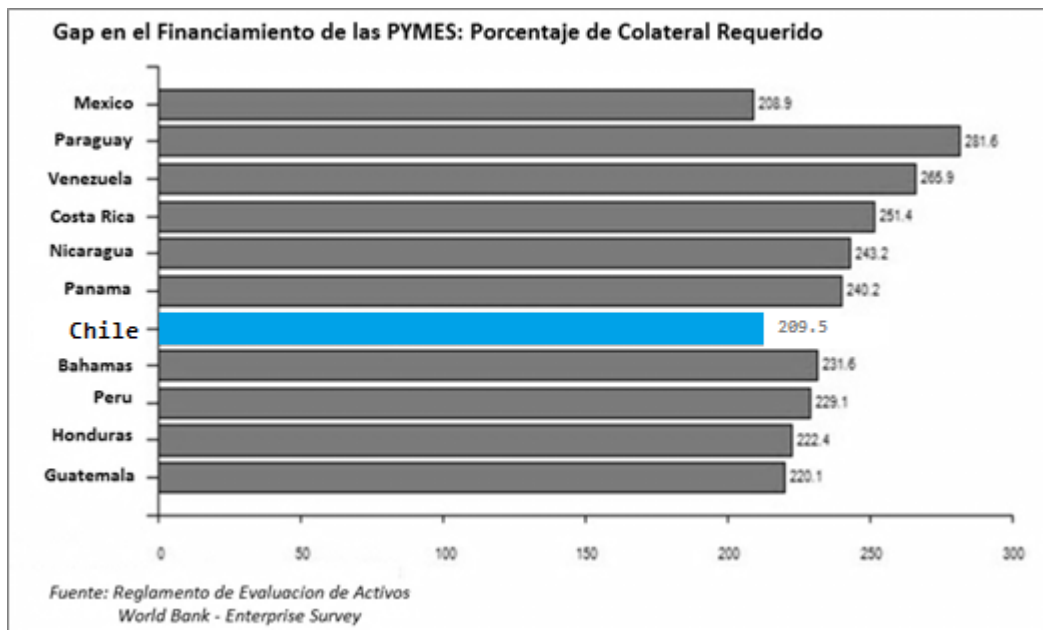
En consecuencia, los resultados de la encuesta muestran que no se otorga crédito formal garantizado con bienes muebles y que si se otorga las condiciones en que se entrega el crédito, como por ejemplo las altas tasas de interés se encuentran influenciadas por un alto grado de riesgo crediticio.

(i) Reglamentación Bancaria

Al efecto, la reglamentación de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras establece los criterios y la metodología obligatoria aplicable a la banca múltiple, a las cooperativas de crédito, y otros, en materia de evaluación y provisiones, definiendo los criterios, conceptos, variables y clasificaciones que deben seguir estas entidades para la medición del riesgo de la cartera de créditos. En el caso de préstamos con garantías de bienes inmuebles, se requiere de tasaciones realizadas por un plazo no menor a 18 (dieciocho) meses. Asimismo, con respecto a las provisiones de los bienes recibidos en recuperación de créditos, se establece que estas se calcularán

a partir de los ciento veinte (120) días después de la fecha de la adjudicación o de la sentencia y deberán permanecer provisionados sin considerar el valor de la garantía.

TABLA 1: Colateral Requerido para un Préstamo



En general, la fórmula establecida requiere que un préstamo cuente con una garantía de 209,5³ por ciento del valor total de la obligación garantizada con bienes.

(ii) Práctica Actual

En la práctica actual, el papel de la reglamentación vigente en la protección del sistema financiero, sigue una estrategia conservadora de un éxito indiscutible. De igual manera, la discriminación entre el valor como garantía de un bien inmueble versus el valor de un bien mueble, sigue la misma lógica, entendida a la luz del nivel distinto de riesgo representado por cada uno. El regulador financiero, sin embargo, debe considerar la necesidad de un mayor equilibrio entre el poder como colateral de los distintos bienes. Esto, ya que es indiscutible (bajo del marco jurídico/comercial actual), que algunos tipos de bienes muebles de alto valor, tales como las aeronaves o embarcaciones, representan una garantía del mismo nivel que aquella sobre un inmueble, mientras que otros bienes muebles representarían un riesgo menor solo bajo un sistema reformado. Una reforma al régimen de garantías generaría el equilibrio necesario que la regulación financiera debiera reconocer, entre las garantías otorgadas sobre bienes muebles de la forma en que hoy se reconocen las garantías sobre bienes inmuebles o como antes se anotó sobre bienes muebles de alto valor.

³ La fuente y la metodología se encuentran en: <http://www.enterprisesurveys.org>

En general, la regulación permite a las empresas utilizar sus bienes muebles como garantía, sin embargo, los préstamos garantizados por bienes muebles reflejan los riesgos inherentes al acreedor garante, es decir solo: (i) cuando la prelación del acreedor es clara y transparente; (ii) cuando la inscripción de la garantía surte efectos frente a todos y el registro es sencillo, electrónico y de bajo costo; y, (iii) tras el incumplimiento de un deudor, el proceso de ejecución favorece la realización, recuperación y enajenación del bien mueble en garantía a favor del acreedor garantizado y (iv) cuando el sistema financiero de una zona protege a los intereses de ambas partes de una relación crediticia, las empresas tendrán un mayor acceso al crédito, a un menor costo, y con un nivel de incumplimiento reducido.

Sin un sistema eficaz que contenga estas protecciones, los préstamos con garantía mobiliaria representan un riesgo elevado. Desde la perspectiva del regulador, esto implica la necesidad forzosa de continuar con un sistema discriminatorio de garantías, lógicamente en el cual se favorecen aquellas que se dan sobre bienes inmuebles. Desde la perspectiva del sector bancario, de igual manera, esto implica (además de la necesidad de respetar la reglamentación bancaria), la necesidad de reducir los riesgos, la de prestar menos con bienes muebles, y la de incrementar los costos para cubrir los riesgos elevados presentados.

(iii) Eliminación de la Discriminación

A nivel macroeconómico, no existe duda respecto de la importancia de las garantías sobre bienes muebles en relación al capital productivo de un país. A nivel microeconómico, sin embargo, esta importancia es aún más elevada. De hecho, los activos muebles representan una fuente importante en el financiamiento de toda empresa, como es el caso de los países con economías desarrolladas. En los Estados Unidos, por ejemplo, de conformidad con estadísticas del WBG, los créditos garantizados con bienes muebles representan alrededor del 70% de la financiación de la pequeña empresa, donde el volumen de los préstamos con bienes muebles se ha incrementado 40 veces en 30 años, alcanzando un total de 400 millones de dólares. La industria ha crecido un 12% anual durante los últimos 10 años.

La creación de un nuevo concepto de garantía mobiliaria permite el otorgamiento de crédito garantizado formal y genera el desarrollo de múltiples productos financieros de gran utilidad para el empresario pequeño y mediano, entre los cuales se puede mencionar, por ejemplo, la línea de crédito que plantea la existencia de la garantía de forma separada a la existencia de la obligación garantizada permitiendo que esa garantía se mantenga vigente frente a financiaciones presentes y futuras.

Por otro lado, en Colombia, en 2010, previo a la reforma al sistema de garantías mobiliarias, el acceso al financiamiento se había identificado como el obstáculo principal en el crecimiento de sus empresas—afectando a más de un cuarenta por ciento de las empresas, las

cuales citaban la falta de crédito como el principal obstáculo para su crecimiento y competitividad. Con un impacto negativo mayor sobre las PYMES. Como resultado de ello, el Gobierno colombiano se comprometió en un esfuerzo con el Grupo del Banco Mundial a revisar su sistema legal de garantías mobiliarias y, con la asistencia técnica de un proyecto similar al presente, Colombia aprobó una ley moderna de garantías mobiliarias en agosto de 2013, y un reglamento de registro moderno en febrero 2014. En marzo 2014, Colombia además lanzó su nuevo sistema de registro de garantías, que está dirigido por la Confederación de Cámaras de Comercio (CONFECAMARAS). El impacto económico de estas reformas ha sido significativo. En sus primeros cuatro meses de funcionamiento, ha habido aproximadamente 30.000 nuevos préstamos con un valor mayor a los 10 mil millones de dólares EE.UU en que se incorpora una gran proporción dirigida a PYMES.

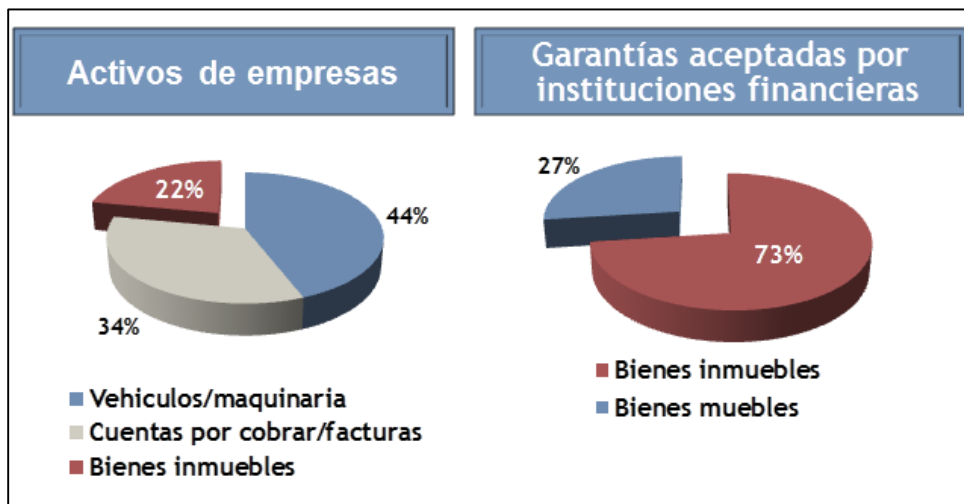
En Chile, sin embargo, la tendencia citada anteriormente muestra que las solicitudes de crédito son rechazadas debido principalmente a que las empresas cuentan con garantías insuficientes o inadecuadas. En muchos casos, los empresarios ni siquiera se molestan en solicitar préstamos, ya que se autoexcluyen debido a los altos requisitos de garantía generalmente exigidos por los bancos.

Cabe destacar al respecto, no solo la práctica discriminatoria que favorece la garantía sobre inmuebles, sino también la pronunciada discrepancia entre los activos de una empresa, por un lado, y las garantías exigidas por los bancos, por el otro.

En Chile, el capital social de una empresa suele concretarse en bienes muebles tales como maquinaria, equipos o cuentas por cobrar. A dicho efecto, de los bienes de una empresa, de conformidad con estadísticas del Banco Mundial a nivel global, aproximadamente 78 por ciento son bienes muebles y solo aproximadamente 22 por ciento son inmuebles.

Sin embargo, las instituciones financieras se resisten a aceptar bienes muebles como garantía. De conformidad con los diagnósticos realizados por el Grupo del Banco Mundial, las garantías exigidas por los bancos, aproximadamente 27 por ciento son sobre bienes muebles, y, en una preferencia drástica a favor de terrenos y bienes inmuebles como garantía, estas se requieren en aproximadamente 73 por ciento de los casos. La eliminación de esta discriminación, en base a un sistema de garantías moderno, es clave para que las empresas locales a nivel microeconómico alcancen su potencial productivo, y para que el país aproveche el potencial que tienen los bienes muebles para promover nuevo capital productivo en la economía local.

TABLA 2: Discriminación de Activos Existentes y Garantías Exigidas



Fuente: Diagnosticos de Garantias, Banco Mundial

C. Financiamiento PYMES

Problemática Actual: La competitividad de la economía chilena requiere que las empresas locales (particularmente las PYMES) tengan acceso al crédito en buenas condiciones a fin de financiar sus actividades económicas. Sin embargo, las desventajas y discriminaciones analizadas en las secciones anteriores respecto los actores económicos del país, se ven magnificadas con respecto a las micro, pequeña y mediana empresas.

Los participantes en la elaboración del diagnóstico mencionaron que la banca formal, para otorgar el financiamiento a las PYMES se basa meramente en el análisis del cliente usando como variables principales: a) si la proyección de sus flujos de caja son capaces de absorber la carga financiera que implica el crédito, b) si el crédito financiará un proyecto que significará un impacto económico para el negocio, es decir su viabilidad, c) la experiencia del gestor del negocio d) el comportamiento de pago del titular del crédito. A tales efectos, se mencionó que para los bancos, el análisis del ofrecimiento de una garantía pasa a segundo plano, y solo se tendrá en cuenta después del análisis de las consideraciones anteriores. Es decir, la decisión del otorgamiento del financiamiento no tiene en cuenta la existencia de una garantía.

En Chile existen 1.870.040 MIPYMES (dentro de las cuales 988.743 son formales), que juegan un papel esencial en el empleo nacional y en sus indicadores macroeconómicos. Sin embargo, bajo el sistema actual (Banco Mundial Enterprise Survey), en Chile, a pesar de que el 97,9% por ciento de las empresas cuentan con cuentas corrientes o de ahorro, el porcentaje de empresas con un préstamo es considerablemente menor. Para aquellos que si tienen crédito, el valor del colateral necesario para un préstamo (como % de la cantidad prestada) es del Valor del

colateral necesario para un préstamo (como % de la cantidad prestada).209,5⁴ lo cual trae como consecuencia la existencia de un alto porcentaje de empresas que no busca financiamiento externo o depende de préstamos familiares. De aquellas empresas que intentan obtener un préstamo, un número significativo de dichas solicitudes son denegadas.

En general, entonces, el porcentaje de empresas que acuden a obtener financiación formal de los bancos para financiar sus inversiones es mucho menor que la mitad de ellas; por lo que la mayoría de las empresas se ven forzadas a financiar sus operaciones internamente

Gap de Financiamiento: De conformidad con las estadísticas recopiladas por el Foro de Financiamiento para PYMES de la Corporación Financiera Internacional, el efecto práctico de estas limitantes es que solo un 22% por ciento de las empresas obtiene financiamiento, y menos de 23% por ciento obtiene acceso real y a un overdraft (línea de sobregiro). Asimismo, de conformidad con dichas estadísticas, menos de 40% por ciento de ellas son atendidas por los servicios financieros del país. La mayoría de las empresas obtiene financiación de los bancos comerciales y menos de 5% por ciento de entidades financieras no bancarias. Consecuentemente, 23% por ciento de la PYMES en el país citan la falta de financiamiento como el obstáculo más severo a su competitividad y crecimiento de acuerdo con esta encuesta.

En conclusión, de conformidad con la metodología del MSE Finance Forum, la existencia de las limitantes se traduce en una brecha en el acceso al financiamiento significativo de aproximadamente **\$39.591 millones de Dólares Estadounidenses.**

Como resultado de esta brecha en el acceso al financiamiento, el Gobierno de Chile ha emprendido diferentes proyectos y programas con el objetivo de incentivar el acceso de la PYMES al financiamiento en aras de ayudar a cerrar esta brecha. Dichos programas y planes incluyen: la Ley de Instituciones de Garantías Recíproca con el apoyo de CORFO para incentivar el desarrollo de la industria de Sociedades de Garantía Recíproca, así como el desarrollo de fondos de garantía, tales como: FOGAIN en CORFO, y el Fondo de Garantía de la Pequeña Empresa (FOGAPE) que administra Banco Estado; además de otros programas específicos para incentivar el acceso al financiamiento de las PYMES en diferentes instituciones (CORFO, SERCOTEC, Banco Estado, INDAP, etc.)

⁴ La fuente y la metodología se encuentran en: <http://www.enterprisesurveys.org>

Tabla 3⁵: Acceso al Financiamiento / Gap de Financiamiento

| | Chile | América Latina | Países Emergentes |
|---|------------------|----------------|-------------------|
| Número de Empresas (PYMES) | 1,870,040 | 52,477,854 | 399,735,661 |
| Falta Total de Financiamiento (US\$ millones) | \$39,591m | \$151,217m | \$2,579,642m |
| Acceso al Financiamiento como Obstáculo Severo | 23% | 35% | 25% |
| PIB per cápita (US\$) ⁶ | 9,018 | 7,490 | 3,805 |
| Numero de bancos comerciales (100,000 adultos) | 17.47 | 26.99 | 8.52 |
| Crédito Domestico al Sector Privado (% of PIB) ⁷ | 70.49 | 45.39 | 75.33 |
| Promedio de Interés Bancario (%) | 9.03 | 13.65 | |
| Índice de derechos legales (0 al 12 bajo al alto) | 4 | 5.62 | 5.50 |

Fuente: International Finance Corporation – SME Finance Forum

Problemática Continua y Soluciones Parciales: La falta de capital crediticio desde el sector privado, ha requerido que el sector público apoye el financiamiento empresarial mediante banca de segundo piso (programas de garantía de CORFO, IGR, créditos de largo plazo a fondos de capital de riesgo, programas para intermediarios financieros no-bancarios, etc.) Esto se debe en parte a la falta de acceso al financiamiento mediante garantías mobiliarias, así como otras fallas de mercado (la garantía aborda el problema de asimetría de información). En general, a pesar de las reformas al sistema introducidas por la prenda sin desplazamiento de la posesión, los prestamistas comerciales se ven imposibilitados de tomar ventaja plena de los bienes muebles como colateral de un préstamo, y deben ser más conservadores para evitar riesgos crediticios bajo el marco normativo y financiero actual. Estas limitantes se manifiestan además en costos elevados de transacción y de crédito, lo cual tiende a afectar sectores en donde el acceso al financiamiento puede llegar a crear obstáculos significativos a la operación, competitividad y crecimiento de las empresas chilenas, particularmente las micro y pequeñas, así como para los sectores agrícolas y productivos.

⁵ La fuente y la metodología se encuentran en: <http://financegap.smefinanceforum.org/methodology.html>

⁶ Fuente:

<http://financegap.smefinanceforum.org/?country1=Chile&country2=MENA&country3=Developing%20Countries>

⁷ Fuente:

<http://financegap.smefinanceforum.org/?country1=Chile&country2=MENA&country3=Developing%20Countries>

La realidad de estos segmentos sub atendidos, o financiados con tasas de interés elevadas, plazos demasiados cortos, y requerimientos de garantía inmobiliaria y/o elevadas, hace necesario la creación de instituciones y programas estatales dirigidos al acceso de financiamiento de las PYMES, entre los cuales destacan los programas Fondo de Garantía de Inversión y Financiamiento (FOGAIN) y programa de líneas de fondo para Instituciones de Garantía Recíproca (IGR) de la Corporación de Fomento a la Producción (CORFO) y el Fondo de Garantía de la Pequeña Empresa (FOGAPE) que administra el banco de propiedad estatal Banco Estado.

La CORFO, por ejemplo, juega un papel significativo en la financiación de inversiones y capital de trabajo de las micro, pequeñas y medianas empresas, a través de instituciones financieras bancarias y no bancarias que utilizan recursos de CORFO. Esto incluye garantías de inversión y de capital de trabajo que respaldan financiamiento al segmento PYMES hasta un cierto porcentaje de las operaciones de crédito, dependiendo del tamaño de la empresa y las características del préstamo. Los certificados de fianza otorgados por las Instituciones de Garantía Recíproca con el respaldo de CORFO permiten a las PYMES obtener financiamiento ante instituciones bancarias y no bancarias.

Existen programas similares para el acceso al financiamiento mediante la financiación de garantías estructuradas, a fin de mejorar las condiciones de acceso al financiamiento. Al efecto, la creación de FOGAPE mediante el Decreto Ley N°3472, DE 1980; la Creación del Fondo de Garantía para Inversiones (FOGAIN) que funciona como banca de segundo piso para financiar inversiones, reprogramaciones de deuda y capital de trabajo; la creación de Sociedades de Garantía Recíproca (SGR) y designación de líneas de financiamiento de largo plazo destinadas a ellas. Sobre este punto cabe destacar que existe una tendencia a requerir garantías inmobiliarias dentro de las SGR, lo cual crea ineficiencias por encima del empleo de recursos públicos para subsidiar el financiamiento de las PYMES.

Entre otros programas, CORFO además respalda créditos a PYMES exportadoras o productoras; facilita la contratación de seguros agrícolas para empresas de producción agropecuaria, para cubrir riesgos climáticos y otros riesgos; fomenta el financiamiento, además, de la industria de capital de riesgo en Chile, a fin de incentivar la inversión privada en PYMES con alto potencial de crecimiento.

Finalmente, Banco Estado administra el Fondo de Garantía de la Pequeña Empresa que permite a dichas empresas obtener financiamiento mediante una garantía estatal. FOGAPE otorga cobertura en base a licitaciones, entre los intermediarios financieros, de derechos de garantía en base a un máximo de cobertura de la operación.

Aunque no queda duda del papel importantísimo que estos programas juegan en el apoyo al financiamiento de las PYMES, el gap de financiamiento sobrepasa el tamaño de los programas de manera significativa, lo que representa una brecha en el acceso al financiamiento que se vería mejor servida por financiamiento proveniente del sector financiero (tanto bancario como no-bancario) mediante un sistema de garantías mobiliarias en vez de usar recursos de las arcas públicas mediante subsidios y garantías estatales.

III. ANÁLISIS JURÍDICO

Tomando como punto de partida esta brecha significativa en el acceso al crédito, es necesario determinar si el marco legal de prendas existente en Chile juega un papel de incentivo o de desincentivo para el acceso al financiamiento de las micro, pequeñas y medianas empresas. El presente capítulo del diagnóstico, entonces, comprende un análisis del estado actual del marco jurídico en Chile y lo compara con los estándares y mejores prácticas internacionales. De manera general, esta sección analiza el papel que juegan las disposiciones de las leyes existentes relacionadas.

A. Derechos Legales

Para modernizar la legislación de garantías mobiliarias en Chile, los prestamistas y prestatarios deben tener la facultad de designar como objeto de la garantía cualquier bien mueble que tenga valor en el mercado, independientemente de si el objeto actualmente existe o existirá en el futuro, y si este es un bien tangible o intangible, si retiene su forma original o se transforma en otra mercadería, si es dinero, título de crédito, título valor o representativo o una cuenta por cobrar. Sin embargo, y como se discutirá en las secciones siguientes, el marco legal existente en Chile sobre prendas es demasiado restrictivo en varios aspectos fundamentales que limitan el o los tipos de bienes que se pueden otorgar como garantía. Aunque la “Prenda Sin Desplazamiento”, establecida en la ley 20.190 (o Reforma del Mercado de Capitales II, MK2), crea una figura flexible en varios aspectos, de manera general, de todas formas perdura la inexistencia en la práctica de la posibilidad de crear una garantía sobre bienes genéricos, fungibles, intangibles o revolventes, de forma efectiva.

En general, un sistema jurídico efectivo le otorga dos derechos fundamentales al acreedor para reducir el riesgo del préstamo y de la garantía, siendo estos: (a) el derecho de recuperar el monto de la deuda, y, (b) en caso de incumplimiento, el derecho a recuperar los bienes dados en garantía y aplicar el valor de los mismos al saldo insoluto de aquella.

Esto último podría ocurrir al recuperar los bienes originalmente gravados o, en los casos donde los bienes han sido substituidos, transformados o vendidos, el acreedor tendría prioridad sobre los bienes de reemplazo, los nuevos bienes o sobre el bien producto de la venta de unos u otros. Adicionalmente, en los casos en donde los bienes han sido adquiridos por un tercero (fuera del curso normal de los negocios), o pignorados por un acreedor subsecuente, el acreedor tendría el derecho de prelación y/o persecución, siempre y cuando haya perfeccionado su garantía mobiliaria por medio de la inscripción de un aviso o notificación en un registro de garantías.

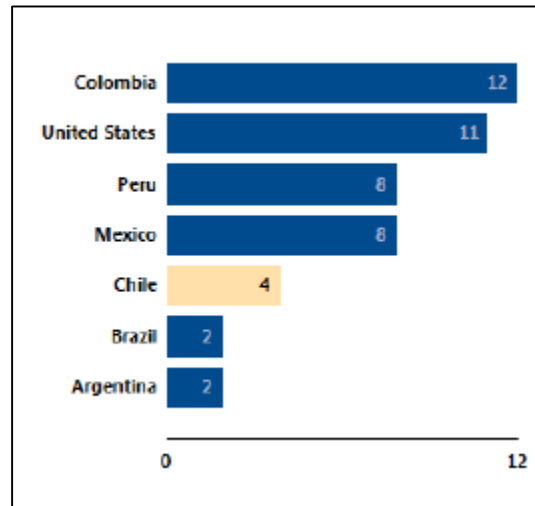
Para que un sistema de este tipo funcione efectivamente, debe contar con varias características esenciales. Como parte del Indicador de Obtención de Crédito del Reporte Doing Business 2015, elaborado por el Banco Mundial, el Índice de Fortaleza de los Derechos Legales: contiene 12 aspectos relacionados tanto con leyes relativas a garantías mobiliarias (10) como de quiebra (2). Dicho índice asigna una puntuación de 1 para cada una de las siguientes características:

- a. Cualquier empresa puede emplear bienes muebles para constituir garantía, sin perder la posesión de dichos bienes, y cualquier institución financiera puede aceptar dichos bienes como garantía.

- b. La ley permite que una empresa conceda una garantía sin desplazamiento sobre una categoría de bienes muebles (como las cuentas por cobrar o el inventario), sin exigir una descripción detallada de los bienes que conforman la garantía.
- c. La ley permite que una empresa conceda un derecho de garantía sobre prácticamente la totalidad de sus bienes muebles, sin exigir una descripción detallada de los mismos.
- d. Un derecho de garantía se puede constituir sobre bienes futuros o de futura adquisición, y se extiende automáticamente a los frutos, productos y reemplazos de los bienes originales.
- e. En los contratos de garantía y en los documentos del registro se permite una descripción genérica de las deudas y obligaciones, de modo que cualquier tipo de obligación y de deuda entre las partes puede ser garantizada, y el contrato de garantía puede mencionar un importe máximo por el que se graven los bienes.
- f. En la economía opera un registro de garantías mobiliarias unificado geográficamente y por tipo de bien, y que dispone de una base de datos indexada por nombre de deudor.
- g. Los acreedores garantizados tienen prioridad sobre la deuda (por ejemplo, con prioridad sobre reclamaciones tributarias y de índole laboral) cuando se produce el impago de un deudor ajeno a un proceso de insolvencia.
- h. Los acreedores garantizados tienen prioridad sobre la deuda (por ejemplo, con prioridad sobre reclamaciones tributarias y de índole laboral) cuando se produce la liquidación de una empresa.
- i. Las ejecuciones de los acreedores garantizados sobre los bienes prendados no están sujetas a un moratorio o medida cautelar de embargo, en el caso de que el deudor se halle inmerso en un procedimiento judicial de reorganización, o cuando la ley contemple argumentos específicos que le permitan al acreedor garantizado eximirse del moratorio en cuestión (por ejemplo, cuando el bien mueble se encuentre en peligro), o cuando se establecen periodos específicos para la duración de la moratoria.
- j. La ley permite que las partes acuerden en el contrato de garantía que el acreedor podrá ejecutar extrajudicialmente la garantía en caso de impago por parte del deudor.

El índice varía de 0 a 12; los valores superiores indican que las leyes de garantías mobiliarias y de quiebra están mejor diseñadas para asegurar y ampliar las posibilidades de acceso al crédito para las micro, pequeñas y medianas empresas. El promedio de este índice en las economías de América Latina es de casi 6. Sin embargo, a pesar de la existencia de la “Prenda sin Desplazamiento de la Posesión”, la puntuación del marco jurídico actual de Chile, alcanza una puntuación de solo 4 puntos de 12, muy por debajo del promedio en la región. (Los cuatro puntos a favor se refieren a las letras “c” a “f” de la lista anterior).

**Tabla 4: Puntuación
Fortaleza de los Derechos Legales en Chile**



Este resultado, con Chile por debajo del promedio de la región es un tanto interesante debido a la reforma del año 2007, en la ley 20.190 que creó la “Prenda sin Desplazamiento de la Posesión” – una figura que, a diferencia de la mayoría de los países de América Latina que no cuentan con un sistema unificado, intenta crear un mecanismo uniforme y efectivo de garantía mobiliaria. Sin embargo, a pesar de que la intención de la Ley 20,190 sobre la Prenda sin Desplazamiento fue crear un sistema uniforme y unitario, al derogar la prenda agraria,⁸ la prenda industrial,⁹ y la prenda sobre compraventa de cosas muebles a plazo,¹⁰ la realidad y la práctica han mostrado que siguen existiendo falta de sinergias y compatibilidad entre la “Prenda sin Desplazamiento” y otras figuras que perduran en el marco jurídico actual, incluyendo la prenda civil sin desplazamiento,¹¹ y otras figuras que pueden crear garantía y/o gravámenes ocultos, como lo son el leasing financiero y el factoraje. Independientemente de este esfuerzo significativo de uniformidad, sigue perdurando un sistema legal fragmentado que depende en su aplicación de la naturaleza del bien dado en garantía y del mecanismo de publicidad, aplicando reglas disímiles para los financiadores.

Por otro lado, el mercado local contempla y hace uso de mecanismos de financiamiento especializados, incluyendo el leasing financiero y el factoraje, los cuales funcionan con características similares a la garantía mobiliaria, pero de los cuales no existe mucha coordinación en su operación. Un proceso de reforma a la legislación de garantías mobiliarias deberá incluir dentro de su alcance a dichos mecanismos de financiamiento especializado ya que, al igual que las garantías mobiliarias, estas figuras toman un interés sobre bienes muebles que pueden permanecer en posesión o control de un tercero. A dichos efectos, un sistema uniforme debe cumplir con las siguientes características: alcance a todo tipo de bien mueble, la necesidad de considerar un gravamen que permita, después de su constitución, su extensión automática sobre otros bienes adquiridos con posterioridad; la extensión automática del gravamen a las nuevas generaciones de

⁸ Regulada por la Ley No 4.097.

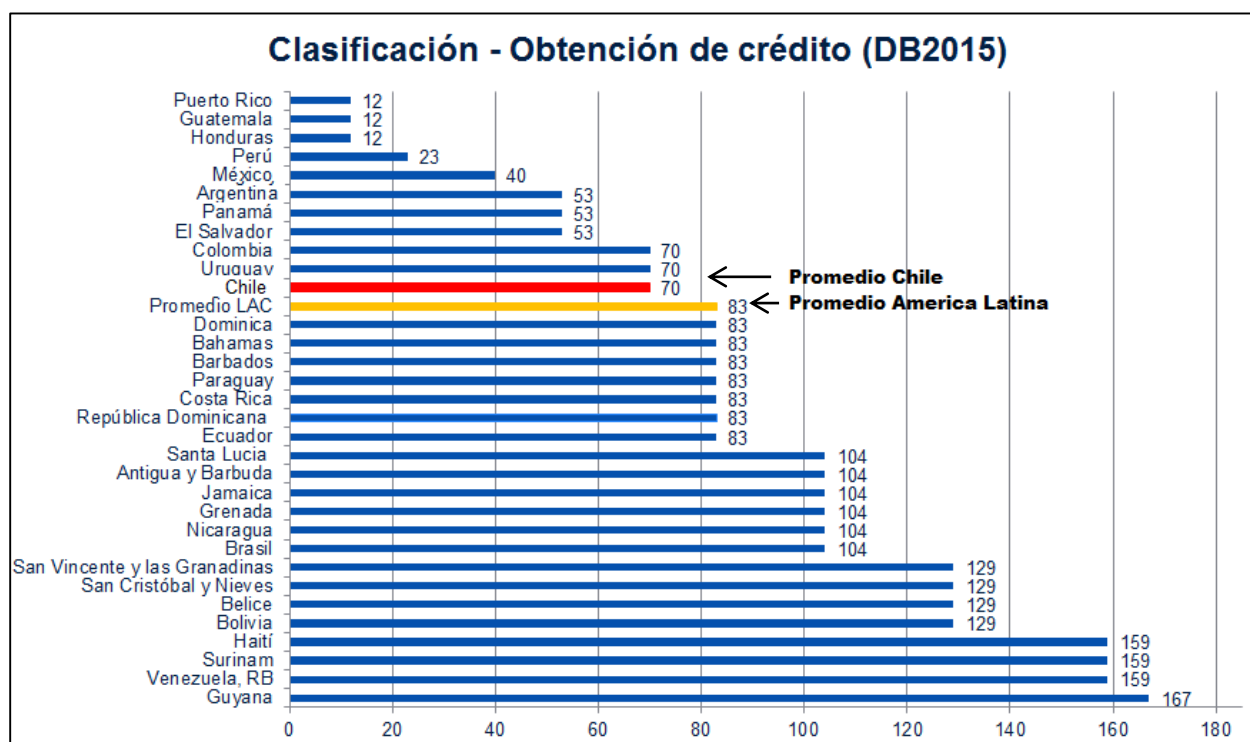
⁹ Regulada por la Ley No 5.687.

¹⁰ Regulada por la Ley No 4.287.

¹¹ Artículo 2.384 del C.C.

bienes que en el curso normal de la actividad preponderante del deudor sustituyan a los bienes originalmente gravados (de reemplazo o transformados), independientemente de la naturaleza del bien sustituto; la creación de un mecanismo que permita al deudor obtener crédito aun cuando ya haya gravado todos sus bienes presentes y futuros, otorgando la posibilidad de segregar por ministerio de ley aquellos bienes futuros que sean adquiridos por el deudor en virtud de un crédito otorgado por un segundo acreedor, donde se haya constituido válidamente un gravamen mobiliario específico; la protección al consumidor que adquiere bienes del deudor en el curso normal de los negocios, en relación a la no existencia de un derecho de persecución sobre dichos bienes por parte del deudor; la necesidad de una ejecución barata, efectiva y rápida en caso de incumplimiento del deudor, y la necesidad de un sistema de notificación de gravámenes por medio del registro.

Tabla 5: Clasificación – Obtención de Crédito (Índice de Derechos Legales)



Aunque, como se puede observar en la tabla anterior, Chile se encuentra exactamente dentro del promedio de la región en el ranking del indicador de acceso al crédito, cabe destacar que los países que se encuentran más arriba son generalmente economías latinoamericanas, siendo dichas economías competidores naturales de Chile. De incorporar los elementos antes citados en una reforma, para el desarrollo de una legislación moderna y efectiva, se facilitará el acceso al crédito a los actores locales y, así, se reevaluará su posicionamiento en relación a otros países en el Indicador de Acceso al Crédito del Informe Doing Business.

Comparativo de los principios relativos al indicador DB de acceso al crédito y la Ley 20.190 de 2007:

| <p>Índice de Derechos Legales del informe Doing Business del Banco Mundial</p> | <p>Ley 20.190 Prenda sin desplazamiento 5 junio de 2007/ Decreto Supremo 722 del 23 de octubre de 2010</p> |
|---|---|
| <p>Principio No 1: La economía tiene un marco jurídico de garantías mobiliarias integrado o unificado, que cubre la creación, publicidad y cumplimiento de equivalentes funcionales a garantías sobre bienes muebles: transferencia fiduciaria de título; leasing financieros; transferencia o asignación de cuentas por cobrar; y ventas con retención de título?</p> | <p>NO se cumple el principio</p> |
| <p>Principio No 2: La ley permite a una empresa conceder derechos de garantía sin desplazamiento en una única categoría de bienes muebles, sin requerir una descripción específica de los bienes en garantía?</p> | <p>NO se cumple el principio</p> |
| <p>Principio No 3: La ley permite a una empresa conceder derechos de garantía sin desplazamiento sobre substancialmente todos sus bienes muebles, sin requerir una descripción específica de los bienes en garantía?</p> | <p>Se cumple parcialmente</p> |
| <p>Principio No 4: Se puede conceder un derecho de garantía sobre bienes futuros o bienes adquiridos y se extiende automáticamente a los productos, ganancias o sustitución de los bienes originales?</p> | <p>Se cumple este principio</p> |
| <p>Principio No 5: Se permite una descripción general de las obligaciones en el acuerdo de garantía y en los documentos de registro, cualquier tipo de deudas y obligaciones se pueden garantizar entre las partes, y el acuerdo de garantía puede incluir la cantidad máxima garantizada por los bienes?</p> | <p>Se cumple este principio</p> |
| <p>Principio No 6: Un registro de garantías o institución registral para garantías sobre bienes muebles por personas jurídicas y naturales está operante, unificado geográficamente y tiene una base de datos electrónica indexada por nombre de deudor?</p> | <p>Se cumple parcialmente</p> |

| | |
|--|----------------------------------|
| <p>Principio No 7: El registro de garantías es un registro de aviso – un registro que archiva únicamente un aviso sobre la existencia de garantías (no los documentos relacionados) y no lleva a cabo una revisión jurídica de la transacción. El registro también publicita equivalentes funcionales a garantías reales?</p> | <p>NO se cumple el principio</p> |
| <p>Principio No 8: El registro de colateral tiene rasgos modernos, como por ejemplo, el permitir a los acreedores garantizados (o sus representantes) registrar, buscar, enmendar o cancelar garantías reales por internet?</p> | <p>NO se cumple el principio</p> |
| <p>Principio No 9: Cuando un deudor incumple sus obligaciones fuera de un procedimiento de insolvencia, los acreedores garantizados son pagados con prelación (por ejemplo, antes de reclamaciones fiscales o laborales)?</p> | <p>NO se cumple el principio</p> |
| <p>Principio No 10: Cuando una empresa entra en liquidación, los acreedores garantizados son pagados con prelación (por ejemplo, antes de reclamaciones fiscales o laborales)?</p> | <p>NO se cumple el principio</p> |
| <p>Principio No 11: Cuando un deudor entra en un procedimiento de reorganización judicial, los acreedores garantizados están sujetos a una paralización automática de los procedimientos de ejecución, pero con protección de la ley que establece motivos claros para terminar con dicha paralización (por ejemplo, si los bienes se encuentran en peligro), o al establecer una fecha límite operación de esta?</p> | <p>NO se cumple el principio</p> |
| <p>Principio No 12: La ley permite a las partes establecer en el acuerdo de garantía que el prestamista podrá ejecutar su derecho extrajudicialmente. La ley permite las ventas públicas y privadas y también permite que el acreedor garantizado se apodere del bien en satisfacción de la deuda?</p> | <p>NO se cumple el principio</p> |

B. Uniformidad y creación

Una característica fundamental de un sistema moderno de garantías mobiliarias requiere la creación de un marco único/uniforme que llegue a consolidar la multiplicidad de leyes y figuras actuales sobre las cuales se puede tomar una garantía sobre bienes muebles. Lo anterior contrasta con la tradición de los países de índole romano-germánica en los cuales existe una multiplicidad de leyes que regulan los préstamos garantizados con bienes muebles. Cada una de esas leyes cuenta con sus propias reglas por cuanto hace que la constitución, formalización, publicidad y ejecución de la garantía, pueden, desde la perspectiva práctica, caer en contradicción unas con otras.

En algunas circunstancias, ciertos tipos de garantías son limitadas en cuanto a: los agentes económicos que las pueden otorgar, a favor de quién se pueden otorgar, las actividades económicas para las cuales pueden utilizarse, y a la naturaleza de los bienes gravados.

(i) Sistema Fragmentado

La característica fundamental del sistema de garantías mobiliarias en Chile es que es un sistema que a pesar del intento y operación unificadora de la figura de la “Prenda sin Desplazamiento”, el sistema sigue conteniendo aspectos fragmentados, tanto a nivel de legislación como a nivel de registro. A nivel legislativo, la prenda sin desplazamiento intenta jugar el papel de ley de garantías mobiliarias per se, sin embargo, siguen coexistiendo la “prenda sin desplazamiento”, la “prenda mobiliaria a favor de los bancos”, “garantías de obligaciones bursátiles”, la “prenda irregular”, las “prendas en el deposito central de valores”, las “cesiones de crédito”, garantías sobre títulos de crédito, arrendamientos financieros, prenda flotante, pagaré protestado-juicio ejecutivo-remate, prenda con desplazamiento (Código civil y código de comercio), entre otros. Aunque la prenda sin desplazamiento alcanza un nivel y objetivo unificador, no alcanza a reemplazar todos los mecanismos existentes y no contiene todas las características necesarias incorporadas en las buenas prácticas del indicador de derechos legales del Reporte Doing Business del Banco Mundial. Además, de estos otros mecanismos, poseen algunas de las características antes mencionadas, pero ninguno llega a reunir los requisitos necesarios para ser considerado como un instrumento acorde a un sistema moderno de constitución garantías mobiliarias.

En reemplazo de este sistema fragmentado, *a manera de recomendación*, se debe crear un sistema realmente unitario y uniforme en el cual los bienes muebles (tangibles e intangibles, presentes y futuros) derivados directa o indirectamente de las cantidades obtenidas de un crédito otorgado al deudor, u otros bienes pertenecientes a éste, puedan ser gravados parcial o totalmente. Esto sin perjuicio de que ese mismo deudor pueda disponer de ellos y sustituirlos o transformarlos en el curso normal de sus operaciones y conforme a su actividad preponderante, sin necesidad del consentimiento del acreedor.

(ii) Creación

Con respecto al proceso de creación del préstamo y de la garantía, una transacción de esa naturaleza se caracterizaría por: una deuda; un deudor; un acreedor; bienes muebles dados en garantía, y un acuerdo entre las partes donde la garantía sobre los bienes muebles del deudor

otorgue derechos al acreedor. A diferencia de la práctica actual, además, la constitución debería considerar prácticas flexibles y de bajo costo respecto a la formalización de los contratos respectivos.

Bajo la legislación actual, de la ley 20.190, el contrato de prenda debe contener: 1) La individualización de sus otorgantes; 2) La indicación de las obligaciones caucionadas o la indicación precisa del o los documentos donde constan dichas obligaciones. En caso que sólo se indique el o los documentos donde constan las obligaciones garantizadas y estos no fueren otorgados por escritura pública, deberán ser protocolizados al momento de la celebración del contrato de prenda. 3) La especificación de las cosas empeñadas mediante los detalles necesarios para su individualización; y 4) La suma determinada a la que se extiende la prenda en el caso de haberse limitado a una cantidad. Puede, igualmente, señalarse el lugar donde debe mantenerse la cosa empeñada, la utilización que debe darse a ésta y las rutas o zonas que podrá recorrer.

Consecuentemente, *a manera de recomendación*, un sistema reformado debe requerir que las partes celebren un contrato de garantía por escrito que debe contener, entre otros requisitos, las siguientes cláusulas: a) lugar y fecha de celebración; b) identificación del deudor garante y su firma; c) monto máximo de la obligación garantizada o la forma de determinarse el monto insoluto de la deuda; d) descripción general o específica de los bienes en garantía; e) mención expresa de que se trata de un contrato de garantía mobiliaria cuyo objeto es la constitución de una garantía mobiliaria a favor del acreedor garantizado; f) mención expresa de si la garantía es extendida a bienes fungibles o de reemplazo que posteriormente adquiera el deudor garante en adición o en sustitución o transformación de los originalmente gravados; g) fecha de vencimiento de la obligación garantizada o la forma de determinarse; h) monto de las penas convencionales para las partes en caso de incumplimiento del contrato, así como de los intereses ordinarios y moratorios, por incumplimiento de la obligación principal; y, i) en su caso, cláusula arbitral para someter cualquier disputa a procedimiento arbitral. Una vez que el acreedor garantizado y el deudor celebren el contrato de garantía, la garantía mobiliaria es válida entre las partes.

Bajo la legislación Chilena, sin embargo, se debe tener en cuenta que las garantías mobiliarias pueden ser accesorias a un contrato preexistente, siendo necesario que exista una obligación antes (o al momento) de la creación de la garantía mobiliaria. Consecuentemente, se puede interpretar que debe existir una obligación antes de que la garantía mobiliaria pueda ser creada o inscrita en el registro. Esta regla de “naturaleza accesorio” impide las prácticas *pre-registrales*, necesarias para garantizar préstamos futuros o avances futuros (descritos en la sección siguiente). A efecto para hacer posible las prácticas pre-registrales, *a manera de recomendación*, una reforma en Chile debe permitir que las garantías mobiliarias estén contenidas en dos documentos separados, si así lo convienen las partes—uno que contenga la obligación garantizada y otro la garantía mobiliaria. Además, la reforma debe aclarar que un acreedor puede registrar una garantía (y obtener la prelación relativa a la fecha correspondiente) sin que exista un contrato de préstamo o garantía.

Asimismo, la legislación actual requiere que el contrato de prenda debe otorgarse por escritura pública o instrumento privado. En este último caso, las firmas de las partes deberán ser autorizadas por un Notario Público y el instrumento debe ser protocolizado en el registro del mismo notario, anotando la fecha de protocolización. Este proceso se considera sumario para que la prenda tenga mérito ejecutivo sin necesidad de reconocimiento previo, sin embargo agrega costo y formalidades

al proceso de constitución que obstaculiza varias de las ventajas descritas a continuación de un sistema flexible de garantías mobiliarias

(iii) Figura principal existente

La “Prenda Sin Desplazamiento de la Posesión, contenida en el artículo 14 de la Ley N° 20.190, de 2007 (en lo sucesivo “Prenda Sin Desplazamiento”), es el mecanismo principal bajo el régimen actual para la creación de una garantía mobiliaria. La prenda no requiere el desapoderamiento del deudor, y crea un derecho real a favor del acreedor y le confiere el derecho de hacerse pagar con el bien en caso de incumplimiento.

C. Bienes en garantía

Uno de los puntos principales del diagnóstico refiere, entonces, al tipo de bienes que bajo el régimen actual se pueden gravar, las modalidades bajo las cuales este incluye garantías sobre “todo tipo de cosas corporales o incorpóreas muebles, presentes o futuras”¹², sobre derechos y sus bienes asociados¹³, créditos¹⁴, valores, grupos de bienes o universalidades de hecho, cosas que la ley reputa como inmuebles por destinación o por adherencia entre otros¹⁵. Aunque la prenda sin desplazamiento intenta crear una garantía revolvente, esta requiere descripciones detalladas de los bienes prendados, lo que presenta serios problemas si las partes quisieran gravar bienes fungibles futuros o intangibles de forma genérica, especialmente en materia de registro según las disposiciones legales vigentes y la práctica verificada en el Registro de Prenda sin Desplazamiento. Si bien la ley permite descripciones de grupos de bienes y universalidades de hecho, la regulación del registro requiere una descripción detallada que en la práctica no permite el otorgamiento de la garantía en esos términos genéricos.

A manera de recomendación, una reforma debe permitir descripciones genéricas como “el inventario de bienes”, “todos los créditos por cobrar”, “todos los bienes presentes y futuros”, “todas las impresoras”, de tal manera pudiendo gravar cualquier bien mueble presente o futuro, tangible o intangible, en tanto pueda ser descrito en el contrato de garantía y en el formulario de inscripción registral. La garantía mobiliaria puede abarcar los bienes originalmente gravados así como los bienes futuros atribuibles a estos. Los bienes dados en garantía pueden también incluir grupos de bienes de uno o más tipos, como equipo comercial, inventarios, cuentas por cobrar, el goodwill de una empresa, incluyendo la base de activos total, etc.

Una reforma debería permitir el otorgamiento de garantías sobre la propiedad intelectual, que como bien mueble incorporal estaría también dentro del ámbito de la aplicación de la ley, aplicando a estas garantías un régimen que esté acorde con los tratados internacionales y la legislación nacional.

En cuanto a aeronaves, material rodante ferroviario, objetos especiales y buques, la ley de garantías mobiliarias solo debería aplicarse si no existieran registros o reglamentos especializados

¹² Artículo 5 Ley No 20.190.

¹³ Artículo 6 Ley No 20.190.

¹⁴ Artículo 7 Ley No 20.190.

¹⁵ Artículo 14 Ley No 20.190.

o tratados o acuerdos internacionales de los que el Estado sea parte y que se ocupen de las garantías sobre este tipo de bienes.

Así mismo la ley debería aplicarse a los valores materializados o inmateralizados no intermediados.

(i) Bienes atribuibles

Con respecto a bienes futuros, se estudió la operación local del concepto de bienes atribuibles—una figura necesaria para empresas productivas, comercializadoras y agrícolas—donde una característica principal del bien originalmente gravado es que se transformara física o económicamente durante la relación del deudor y acreedor. A pesar de que la legislación chilena permite dicha extensión, el reglamento del registro requiere una descripción pormenorizada e impráctica que dificulta que los bienes subsecuentes a los originalmente gravados puedan emplearse como garantía continua o revolvente.

En general, *a manera de recomendación*, un sistema de garantías mobiliarias debe incluir la extensión automática del gravamen al producto final a un proceso de fabricación o agrícola, así como al dinero y/o cualquier bien o derecho recibido como producto de la venta, intercambio, y/o cualquier otra disposición de dicho bien. Bajo este esquema, la garantía debe extenderse también a los bienes que reemplacen o transformen a aquellos originalmente gravados independientemente de la calidad, cantidad y especie.

Por citar un ejemplo, cuando el inventario y las cuentas por cobrar se toman como garantía, el proyecto de reforma debe reconocer que el deudor venderá su inventario, lo transformará en bienes distintos o cobrará dichas cuentas como parte de su actividad preponderante y, por lo tanto, ese mismo deudor recibirá efectivo, cuentas por cobrar, títulos de crédito o títulos-valor, u otro tipo de bienes o mercaderías en favor a los bienes pignorados. Aunque bajo la ley de prenda sin desplazamiento de la posesión, se permite considerar incluso los bienes futuros, el problema vigente radica en su falta de precisión para definir ampliamente el concepto de producto¹⁶—o dar una definición más amplia de atribuibles. Por otro lado, el marco actual Chileno deja en un estado de posible indefensión a un adquirente (consumidor) de los bienes en el curso normal de los negocios, quien se podría ver afectado por el derecho de persecución de un acreedor. Esto significa que ante el incumplimiento del deudor, el acreedor garantizado podría perseguir el bien en manos del adquirente de buena fe.

(ii) Bienes posteriormente adquiridos

Asimismo, el diagnóstico consideró la aplicación actual del concepto de bienes posteriormente adquiridos—una figura necesaria para equipos o materiales reemplazables en donde se requiere que la garantía se extienda a bienes adquiridos por el deudor a futuro, si así lo convienen las partes, aunque éstos no sean considerados atribuibles a los originalmente gravados. Esta figura es esencial para el correcto funcionamiento de un sistema modelo, pero cabe notar que

¹⁶ La ley moderna debería definir ampliamente el concepto de producto o introducir una definición de bienes derivados o atribuibles que permita que independientemente de las modificaciones físicas o jurídicas del bien este se pueda identificar como el bien gravado.

bajo el reglamento del Registro de Prenda Sin Desplazamiento, publicado el 23 de Octubre de 2010, se requiere que los bienes dados en garantía estén definidos al momento del contrato. Sin embargo, para esta funcionalidad, el acreedor garantizado únicamente puede prever la categoría general de los tipos de activos que el deudor puede adquirir en el futuro. En consecuencia, una reforma debe permitir las descripciones generales de los bienes dados en garantía en el contrato de garantía y en los formularios de inscripción registral, aun cuando las descripciones específicas sean posibles.

Asimismo, los acreedores garantizados generalmente no poseen la habilidad de perseguir activos ‘futuros’ que existan hoy sobre la base del activo originalmente gravados en forma genérica. En tal virtud, *a manera de recomendación*, la garantía sobre la propiedad posteriormente adquirida debe funcionar independientemente de la habilidad de perseguir bienes futuros de la misma clase de los bienes originales dados en garantía. A tales efectos, una reforma debe permitir la creación de una garantía mobiliaria “en la propiedad posteriormente adquirida” así el contrato de garantía describa la propiedad posteriormente adquirida, de forma genérica. De igual manera, la garantía mobiliaria debe considerarse perfeccionada en contra de terceras personas si los formularios de inscripción registral describen los bienes dados en garantía de la misma manera – un efecto que se debe incluir en la reglamentación del sistema de registro que acompañaría una nueva ley.

D. Obligación garantizada

Para que un sistema de garantías mobiliarias funcione de manera óptima, y *a manera de recomendación*, se requiere flexibilidad en la estructuración de la obligación garantizada—esto a fin de permitir la garantía sobre obligaciones futuras, líneas de crédito garantizadas, y la creación de garantías flotantes. A tales efectos, una de las prácticas más innovadoras de las mejores prácticas internacionales tiene que ver con la *garantía flotante*, donde tanto los bienes en garantía como la obligación garantizada fluctúan. Sin embargo, hay que destacar que la prenda sin desplazamiento establece una regla opuesta a este principio, donde el acreedor garantizado debe indicar el monto exacto de la deuda garantizada y todos sus términos subsidiarios, plazo y tasa de interés. Bajo la legislación actual, no existen antecedentes de registro de una garantía que ampare el cumplimiento de una obligación indeterminada. Para asegurar que el marco normativo actual, dé lugar a dicha práctica, se requiere enmendar los requisitos de que la obligación debe ser por una suma cierta—requiriendo una descripción genérica o general de la obligación garantizada similar a la descripción de los bienes para permitir una garantía sobre bienes atribuibles y de propiedad posteriormente adquirida. Conjuntamente, estas figuras otorgan la flexibilidad para que un deudor obtenga una línea fluctuante de préstamos presentes y futuros al crear una garantía mobiliaria sobre fondos fluctuantes de bienes presentes o futuros dados en garantía. Esta práctica es necesaria para financiar el inventario y cuentas. En este tema, varios países han adoptado una regla intermedia

donde se permite que el acreedor garantizado identifique la deuda garantizada como una cantidad máxima o estimada.¹⁷

E. Garantías de adquisición

Una figura común en los marcos normativos de índole civilista es la retención del título de propiedad. En ocasiones, existen también figuras en la legislación financiera y/o comercial (como el leasing financiero), destinadas a la adquisición de maquinaria y equipo. En un marco reformado esto se da típicamente mediante la garantía de adquisición que le permite a un deudor obtener financiamiento adicional. En tanto, se debe considerar la necesidad de proteger a un deudor cuando haya constituido un gravamen que cubre sus bienes futuros. De no preverse, esta situación podría llegar a limitar seriamente la posibilidad de que un deudor obtenga nuevos créditos de otros acreedores, toda vez que dichos acreedores considerarían que todos los activos que un deudor adquiriera, incluyendo aquéllos derivados de un crédito otorgado por ellos mismos, quedarían automáticamente sujetos al gravamen original constituido en favor del primer acreedor.

Es por ello que una reforma debe considerar la posibilidad de que un deudor pueda otorgar a los acreedores potenciales, y lógicamente posteriores a aquel primer acreedor, una prelación y un derecho específico sobre cualquier activo del deudor cuya adquisición haya sido financiada directamente por los mismos. El marco actual chileno no aborda adecuadamente el escenario donde un acreedor tiene una garantía prioritaria sobre la totalidad de los bienes existentes y futuros de un deudor, así como sobre los frutos de la venta y disposición de dichos bienes, y en el cual el deudor requiere de cierta protección para no estar atado o monopolizado con el crédito proveniente de una sola fuente. En dicho caso, el deudor estará subordinado al mencionado acreedor para la obtención de más recursos crediticios. Esto sucede actualmente donde un deudor enfrenta serias limitaciones para obtener nuevos créditos de otros acreedores potenciales.

Por esta razón, *a manera de recomendación*, la propuesta de ley sobre garantías mobiliarias debe incluir un mecanismo que permita a los acreedores potenciales obtener prioridad sobre los bienes que sean adquiridos directamente por el deudor mediante un crédito con un fin determinado concedido por aquéllos. Este gravamen mobiliario tendrá un alcance equivalente al precio de compra de los bienes que haya adquirido el deudor a través del crédito concedido por el acreedor. El mecanismo permitiría al deudor obtener nuevos créditos para bienes adicionales, y las garantías prioritarias y específicas en relación con los bienes que se adquirieran proporcionarían a los acreedores potenciales una prelación determinada a uno o más bienes sobre el acreedor original que ha constituido una garantía genérica anterior.

¹⁷ Esta cantidad máxima o estimada no requiere de actualización alguna, se mantiene constante y su determinación se hará para efectos de otorgar una nueva financiación en donde se requiera por parte del deudor determinar la cuantía pendiente de la obligación garantizada o cuando proceda adelantar una ejecución de la garantía ante el incumplimiento de la obligación garantizada.

F. Prelación:

La regla de *primero-en-tiempo-primero-en-derecho* debe ser aplicable a toda ley de garantías y establece que una garantía mobiliaria es oponible frente a terceros desde el momento en que se toma el paso aplicable para la publicidad. En otras palabras, la persona que dé publicidad primero (por medio de la inscripción registral o toma de posesión del bien), tendrá prelación. Asimismo, es importante reconocer las consideraciones citadas anteriormente respecto el requisito de que un sistema moderno permita la publicidad, ya sea por registro o posesión del bien, aun antes de la celebración del contrato de garantía o de la entrega de valor bajo un crédito. En dichos casos, *a manera de recomendación*, la prelación debe ser desde el momento de registro o posesión, sin importar cuando se celebró el contrato de garantía o cuando el acreedor otorgó el crédito al deudor. Cuando la publicidad de una garantía mobiliaria requiere de un paso adicional, la prelación no se obtiene hasta que el paso adicional se lleva a cabo.

(i) Garantía de adquisición

Como hemos visto en la sección anterior, la garantía de adquisición crea una excepción al principio de *primero-en-tiempo*, similar a la retención de título o de un arrendamiento financiero. Para que dicha garantía sea efectiva en estas condiciones especiales, sin embargo, y *a manera de recomendación*, puede ser necesaria la inclusión de reglas adicionales—tales como un requisito de notificación al acreedor garantizado prioritario en casos donde la garantía especial recae sobre inventario. Esto sería necesario, por ejemplo, en los casos donde un banco primero haya financiado la adquisición de electrodomésticos en general para su venta, y un banco posterior haya financiado algunos electrodomésticos específicos.

(ii) Bienes adheridos

Un sistema moderno debe permitir además una garantía mobiliaria sobre bienes muebles que lleguen a ser adheridos o incorporados a un inmueble. En tal caso, la prelación del acreedor garantizado con dichos bienes, puede tener prelación sobre un acreedor preexistente con una garantía hipotecaria sobre el inmueble.

A pesar de que la ley establece que una prenda sin desplazamiento sobre las cosas inmuebles por destinación o naturaleza, no requiere el acuerdo del acreedor a cuyo favor exista constituida una hipoteca sobre el o los inmuebles a los que se hayan incorporado los bienes muebles sujetos a una prenda. La ley de prenda, en su artículo 14 de la Ley 20.190 establece además que el crédito prendario gozará de preferencia en estos bienes, sobre el acreedor hipotecario. Sin embargo la operación de esta prelación no está clara en la legislación chilena y particularmente tampoco existe claridad en materia de registro, donde no se hace una notación respetiva a los bienes por destinación.

Para que opere dicha regla de manera clara, el acreedor de los bienes muebles incorporados al inmueble debería cumplir con algunos requisitos para obtener este grado de prelación. Primero, este acreedor debe dar fondos nuevos (valor nuevo o consideración nueva) al deudor garantizado para la compra de los bienes objetos de la garantía. Es decir, un acreedor de una obligación preexistente no podrá calificar con prelación en este supuesto. Segundo, éste debe perfeccionar su garantía mobiliaria antes de que el deudor adhiera los bienes al predio

Para el funcionamiento de esta regla, sin embargo, y *a manera de recomendación*, será necesario enmendar las reglas de inscripción y de hipoteca, donde la legislación Chilena establezca que un mueble llega a ser accesorio de un inmueble y, en tanto, afectado por la garantía hipotecaria sobre el predio.

(iii) Comprador en el curso ordinario

En materia de prelación, cuando la garantía recae sobre inventario, un proyecto de reforma debe proteger al comprador de bienes en el curso mercantil ordinario (es decir al consumidor), permitiéndole a dicho comprador tomar libremente de una garantía mobiliaria creada por el vendedor. Esto es necesario para que los consumidores puedan adquirir de las existencias de cualquier comerciante, sin necesidad de preocuparse por la posible existencia de gravámenes sobre los bienes adquiridos. Asimismo, la garantía del acreedor garantizado no se ve afectada por la venta, ya que esta se extiende al bien atribuible generado, permitiéndole así renunciar al derecho de persecución sobre el bien original. *A manera de recomendación*, esta regla debería aplicar aun cuando el acreedor garantizado esté perfeccionado y el comprador sepa de la existencia de la garantía mobiliaria.

G. Financiamiento especializado

Además de las áreas sustantivas del derecho anteriormente listadas, se llegaron a analizar prácticas necesarias para fomentar el acceso al financiamiento de PYMES y otros actores comerciales incluyendo: el financiamiento de inventario; el financiamiento de equipo; el financiamiento agrícola; el leasing financiero; y el factoraje o descuento/cesión de créditos.

(i) Inventario

Con respecto al financiamiento de inventario, la prenda sin desplazamiento intenta la extensión de esta a bienes futuros. Sin embargo, la operación de ésta en la práctica de se ve limitada por la descripción pormenorizada señalada anteriormente. Asimismo, la legislación de la prenda sin desplazamiento no aborda el tema de si un prestamista podría perder su garantía tras la venta del inventario. Además, dicha ley no contiene reglas respecto el consumidor que compra bienes del inventario pignorado de un deudor garante para determinar si dicha compra está exenta del derecho de persecución por parte del acreedor garantizado en caso de incumplimiento del deudor/vendedor.

Como hemos visto con anterioridad, sin embargo, para el financiamiento de inventario, un sistema de garantías moderno debe permitir que un gravamen sobre los bienes originalmente pignorados se extienda a las cuentas por cobrar, cobros o productos y bienes atribuibles resultantes de la venta del inventario. En Chile, sin embargo, la prenda sin desapoderamiento no prevé esa extensión automática ya que requiere de descripciones específicas. Por ello, los acreedores se pueden ver renuentes al perder su garantía tras la venta del inventario. *A manera de recomendación*, entonces, un proyecto de reforma debe contemplar el financiamiento de inventario de manera específica.

(ii) Financiamiento de equipo

El financiamiento más común de una empresa se requiere para la compra de equipo. Bajo un sistema moderno de garantías, esta transacción se debe llevar a cabo sin desapoderamiento, mediante la inscripción de un formulario de registro, recomendaciones ya indicadas en las secciones anteriores. Bajo el marco jurídico en Chile, esta financiación se podría llevar a cabo por medio de un contrato de prenda sin desplazamiento, o por medio de leasing financiero. Sin embargo, esta última figura no requiere de su inscripción y por lo tanto ocasiona un gravamen oculto que dificulta no solo una operación frente a terceros, sino también el financiamiento de equipo existente por parte de un acreedor, debido a que este no puede tener certeza de que los bienes en posesión de un deudor potencial no estén sujetos a esta figura.

(iii) Financiamiento agrícola

Otro tipo de financiamiento de gran importancia (y carencia en el país) tiene que ver con crédito agrícola donde un pequeño o mediano productor requiere financiar su siembra y cosecha, incluyendo semillas, equipo y mano de obra – pagadero al final de la temporada de producción. En Chile se puede utilizar la prenda sin desplazamiento, sin embargo nuevamente existe incertidumbre respecto al concepto de frutos y productos de los bienes sembrados/cosechados, donde se estima que solo incluyen aquellos bienes provenientes físicamente de los bienes originalmente gravados, y solamente aquellos descritos con especificidad, y no al producto económico de su venta en cualquier encarnación (dinero, otros bienes, títulos valores, bienes adquiridos con los mismos, etc) si estos últimos no son parte del contrato de forma pormenorizada. También existe el problema de la hipoteca inmobiliaria sobre el predio en el cual se ha plantado la semilla, la cual puede tener prelación sobre los bienes agrícolas. Esto obviamente frena el financiamiento agrícola cuando existe un crédito subyacente sobre el inmueble, mismo que es el caso en la mayoría de transacciones. *A manera de recomendación*, un proyecto de reforma debe contemplar las características necesarias para permitir la financiación de un proceso agrícola desde su siembra, hasta su cosecha, hasta su almacenamiento, hasta su venta—todo dentro de una misma figura y todo dentro de una misma transacción o relación crediticia.

Otro programa gubernamental de alto éxito para promover el acceso al financiamiento agrícola se ubica en el Instituto de Desarrollo Agropecuario (INDAP), con alcance hasta 60.000 créditos anuales que entrega a la par de asistencia técnica en el manejo del financiamiento y de la producción agrícola. Aunque estos créditos se formalizan mediante prenda sin desplazamiento, de

ser factible, por lo general avocan a la relación con el cliente y la operación de INDAP para alcanzar hasta un 98 por ciento de recuperación. Para aquellos casos en donde un crédito cae en incumplimiento, el INDAP ofrece servicios extensos de renegociación o refinanciamiento mediante su oficina de normalización de cartera para asegurar un manejo positivo de la relación crediticia.

(iv) Factoraje Financiero

El factoraje financiero (factoring) consiste en la compra de las cuentas por cobrar o de facturas generadas por las ventas a crédito de un productor manufacturero por un factor-prestamista. A pesar de la práctica creciente de factoraje, no existe una normativa desarrollada en la materia y coordinada con la Ley de Prenda sin Desplazamiento. Más bien, se interpretan las leyes para reconocer la existencia de facturas como efectos del comercio, y se consideran prácticas permitidas similares a la cesión de crédito. En el marco local, Chile cuenta con una normativa específica sobre la materia (Ley 19.983 y Ley 20.323).

Existe incertidumbre, sin embargo, respecto las excepciones o reclamos a favor del deudor de la cuenta que surgiese del contrato entre éste y el manufacturero o prestamista original. Las cuentas, por lo general, son pagaderas a 30 o 90 días dependiendo del acuerdo preestablecido entre el productor y su cliente. Las transacciones de factoraje “puro” comprenden la venta automática de las cuentas y no obligan al productor a otorgar ningún tipo de garantía. En otras palabras, en el factoraje tradicional el factor no presta dinero al productor manufacturero garantizando su crédito con las cuentas, sino que simplemente compra las cuentas del productor y paga por estas en efectivo, de la misma manera que pagaría por la compra de cualquier otro bien.

Respecto a la coordinación con una cesión de créditos, la legislación chilena requiere que los créditos caucionados con prenda se sujeten a las reglas correspondientes a su naturaleza. Sin embargo, para que la cesión comprenda el derecho real de prenda debe inscribirse en el Registro Único de Prenda una copia, autorizada ante notario, del documento en el que conste la cesión, manteniendo la prenda la preferencia que gozaba en virtud del primer contrato. Sin embargo, este requerimiento no parece coexistir con un requisito similar para el factoraje.

Bajo un proyecto de reforma, sin embargo, y *a manera de recomendación*, se debe aclarar la relación entre el factor y el productor y, en particular si esta es distinta a la relación entre un acreedor garante y un deudor garante. En general, una normativa de garantías mobiliarias, coordinada con una normativa en materia de factoring, crearía un régimen que resuelve los múltiples conflictos entre reclamos de acreedores sobre las cuentas por cobrar del vendedor/deudor garante. El régimen aplicable en dicho contexto debería ser el mismo que regula todas las cesiones de cuentas por cobrar bajo el código civil, en base la publicidad a terceros. Un proceso de reforma en el país, entonces, *a manera de recomendación*, debería contemplar no solo la relación entre un acreedor y un factor, sino también la relación entre una ley de garantías mobiliarias y la posible redacción de una nueva ley de factoraje financiero. A deficiencia de esta, y como mínimo, la ley de garantías mobiliarias deberá requerir la publicidad de tanto las garantías mobiliarias sobre cuentas por cobrar, como contratos de factoraje sobre estas, para así impedir gravámenes ocultos.

(v) Equipos Muebles Internacionales

Existen además algunos equipos muebles internacionales, tales como las aeronaves, buques, satélites y equipo ferroviario, el financiamiento sobre el cuales se rige mediante reglas hipotecarias para la toma de intereses o gravámenes sobre ellos. Para estos casos, debería considerarse su exclusión del posible sistema unitario de garantías mobiliarias y considerar la suscripción de instrumentos internacionales sobre la materia, tales como el Convenio de la Ciudad del Cabo.

H. Ejecución

Los bienes muebles por sus características propias de bien mueble, o porque pueden ser perecibles o mutar, tienen valor como garantía solamente hasta el punto que, en caso de incumplimiento del deudor garante, puedan ser recuperados y enajenados de manera rápida y eficiente por parte del acreedor garantizado.¹⁸ Por lo tanto, el diagnóstico analizó los procedimientos actuales de ejecución, incluyendo el derecho procesal, constitucional, y garantías de audiencia, para determinar si se establecen procesos separados o distintos para bienes inmuebles y para bienes muebles y si los procesos actuales son los suficientemente ágiles y efectivos para fomentar (o incluso permitir) el crédito con garantías mobiliarias (Nota: misión de diagnóstico y el presente informe no estudiaron las potenciales reformas al código de procedimientos civil).

(i) Recuperación

La posibilidad de que un acreedor pueda ejercer la reposición o adjudicación de los bienes muebles tangibles dados en garantía, sin intervención judicial, es primordial para una operación efectiva de un sistema de garantías mobiliarias. De los mayores problemas observados en la misión, la normativa y práctica judicial actual requiere juicio para dar por pagadera la deuda, o para establecer la causal de un incumplimiento. Esto de conformidad con la decisión un tribunal que, con citación del deudor, puede resolver la petición de manera expedita, siempre y cuando se le exija al acreedor que caucione previamente las resultas del juicio. Este proceso requiere un instrumento público para acceder al procedimiento ejecutivo mercantil en el tribunal, lo que agrega un costo significativo en la documentación de una prenda sin desplazamiento u otro instrumento.

Dicha posibilidad de ejercer la reposición sin intervención judicial, sin embargo, no se permite bajo la legislación y estructuración jurídica/judicial existente. *A manera de recomendación*, un proyecto de ley debería tomar esto en consideración y permitir que, previo acuerdo entre el acreedor y el deudor, se permita. Asimismo, dicho proyecto debe establecer que la única excepción posible sería la del pago de la deuda. Bajo este sistema, el poder judicial no tendría que intervenir en cada procedimiento, y abonaría a su descongestión y el deudor mantendría su derecho de invocar su intervención cuando así lo estime conveniente—un balance que protege las garantías para el deudor

¹⁸ Para una descripción específica sobre el procedimiento de ejecución, véase “La Realización de la Prenda sin Desplazamiento,” Alejandro Guzmán Brito, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXV, 2do Semestre, pp. 37-66.

de audiencia y debido proceso que se requieren proteger, pero que agrega efectividad y flexibilidad el proceso de recuperación de los bienes. La posibilidad de adelantar este tipo de procedimientos requiere la derogatoria de la prohibición del pacto pignoraticio con la inclusión de reglas que permitan un equilibrio entre los derechos del deudor y del acreedor garantizado.

Para los casos donde se solicite la intervención del poder judicial, y *a manera de recomendación*, se debe eliminar el requerimiento de entablar un proceso judicial para establecer causal de incumplimiento, o de obligación pagadera. Asimismo, sería necesario crear procedimientos especiales que permitieran obtener una resolución del tribunal en breve término, y que abordara exclusivamente las objeciones planteadas por el deudor en relación a la ejecución. Además, sería recomendable el uso de un notario, alguacil, u otro fedatario para aquellos casos donde se invoquen procesos especiales o cuando el gravamen recayera sobre la mayoría de los bienes del deudor. Este actor, *a manera de recomendación*, debería poder estar facultado para hacerse cargo de la operación del negocio del deudor bajo la supervisión del tribunal (bajo la nueva ley de insolvencia), hasta en tanto dichos bienes fueran vendidos, si el caso así lo amerite. Este mecanismo beneficiaría tanto al acreedor, ya que puede vender los bienes rápidamente y sin que los mismos se desprecien, como al deudor quien obtendría un mejor precio por su venta y reduciría o eliminaría la deuda que ha contraído.

A manera de recomendación, además, los bienes intangibles o incorpóreos deben estar exentos de este componente del proceso de ejecución en todos los casos.

Algunos participantes en el diagnóstico expresaron preocupación respecto la interacción de una garantía mobiliaria y la entrada en vigencia de la Ley 20.720 (o Ley de Reorganización y Liquidación de Empresas). Los participantes consideran que ésta viene a dificultar la liquidación de un bien mueble dado en garantía, ya que basta que el activo sea declarado como “bien esencial” para que continúe siendo parte del proceso productivo del deudor en mora. Así, se permite que todas las acciones de liquidación del bien queden suspendidas y en definitiva se aplacen y/o dependan de otras circunstancias como la resolución de la junta de acreedores. Sobre este tema se mencionó además que la nueva ley concursal dota al deudor de fuertes herramientas para la reorganización de una empresa, a fin de superar un estado de insolvencia (real o inminente). Dentro de esas herramientas se cuenta la posibilidad de impedir la ejecución de garantías durante un determinado tiempo y bajo ciertas circunstancias. Esta directriz de la nueva ley, se estimó como con la denominada «auto-cancelación», entendida como una facultad de pago extrajudicial por parte del beneficiario de la garantía. A manera de recomendación se mencionó que sería conveniente estudiar detenidamente hasta qué punto es posible compatibilizar ambos sistemas de normas.

(ii) Disposición

A la par del derecho del acreedor para recuperar el bien o bienes dados en garantía, *a manera de recomendación*, el proyecto de ley debe permitir un amplio margen de acción con respecto a la disposición del mismo, ya que el costo y demoras que normalmente acarrea la intervención del poder judicial trae como consecuencia la pérdida de la garantía y/o la depreciación de los bienes muebles. Una venta privada de la garantía sin intervención judicial podría ser la solución, siempre y cuando se garantice al deudor que la misma se realizará de acuerdo a las condiciones que rigen el mercado (precio de los bienes) en la fecha de la disposición. Estas ventas privadas requieren de una correcta valoración de los bienes al momento de la ejecución y mecanismos modernos de venta como los martillos electrónicos administrados a través de sitios en internet.

En el caso de la reforma al sistema de garantías mobiliarias de Colombia se introdujo la venta en martillos electrónicos a cargo de las Cámaras de Comercio, a los cuales pueden acudir las entidades financieras que tomen en bien en garantía como pago de sus obligaciones.

La legislación establece una regla rígida en este sentido, que requiere que el bien objeto a una prenda sea subastada de acuerdo con las reglas del juicio ejecutivo en las obligaciones establecidas por Código de Procedimiento Civil. A pesar de que se limita las excepciones admisibles (solamente pago y remisión de la deuda), este procedimiento tiende a ser formal, tardío y costoso. Además, no tiende a producir un precio de mercado tras la venta del bien subastado.

La regla rígida intenta limitar los abusos por parte de los acreedores. En la práctica, sin embargo, los intereses de los acreedores con garantía mobiliaria y de los deudores normalmente coinciden: ambas partes se benefician cuando el acreedor optimiza los ingresos generados por la disposición rápida de la garantía. Esto es cierto particularmente si el deudor resulta insolvente en un momento dado, ya que la garantía se convierte en la única fuente del pago del crédito. Cuanto más alto sea precio de venta del bien dado en garantía, mayor será la posibilidad de obtener la liberación de la deuda contraída con el acreedor.

En atención de dichas preocupaciones, sin embargo, y *a manera de recomendación*, la ley debería incluir recursos específicos para proteger a los deudores contra abusos ocasionales por parte de un acreedor. Dicha protección podría tomar distintas formas y llegar inclusive a acciones por daños y perjuicios, así como a la pérdida del derecho del acreedor a exigir del deudor el pago del remanente de la deuda o de su parte proporcional, en caso de que el precio de la venta recibido por el bien no hubiera sido aquel prevaleciente en el mercado. La ley colombiana incluye la posibilidad de inicio de procesos de responsabilidad por abuso de la posición contractual del acreedor garantizado y remite al sistema de protección del consumidor financiero.

IV. ANÁLISIS REGISTRAL

El análisis registral del diagnóstico determina el estado actual de los registros del país, el propósito y reglamentación de estos, además de sus estructuras organizacionales y capacidad técnica/informática. Los objetivos principales del registro público de garantías mobiliarias son dos: (i) establecer el orden de prelación de acreedores sobre un determinado bien otorgado en garantía en base a la fecha de inscripción, e; (ii) informar a los acreedores y al público en general sobre los gravámenes existentes en todos los tipos de bienes muebles otorgados como garantías en operaciones garantizadas.

A. Características

Para que un sistema de garantías mobiliarias funcione correctamente, es necesario proporcionar publicidad a los gravámenes que pudieran tener los bienes de un deudor. El método más efectivo para proveer esta publicidad es por medio de un registro. Bajo este sistema, un acreedor obtendría prioridad sobre otros acreedores únicamente desde la fecha de la inscripción de su gravamen en el registro correspondiente. Un registro moderno de garantías mobiliarias debería tener las siguientes características, en base a las mejores prácticas aceptadas internacionalmente sobre este tipo de registros:

RECOMENDACIONES para un Registro Moderno de Garantías Mobiliarias

Registro de notificación o aviso: Un registro de garantías mobiliarias, no es un registro de propiedad sino un registro de derechos sobre garantías. Por lo tanto el objetivo del registro es solo notificar la existencia de determinados derechos de los acreedores sobre ciertos tipos de garantías y el rango de prelación de derechos sobre esos bienes. Por ello, las inscripciones de derechos solo requieren la notificación/inscripción de cierta información y no el registro de documentos o acuerdos entre acreedores y otorgantes de derechos. La única información obligatoria que se debe requerir al inscribir una garantía en el registro son los datos identificativos del acreedor, del otorgante del derecho, de la garantía y del monto total de la obligación garantizada.

Registro centralizado único: El sistema ideal de registro de garantías mobiliarias consiste en tener un registro central único para todas las garantías. Tener registros provinciales o regionales, así como registros para determinados tipos de garantías, hace los sistemas mucho más ineficientes y costosos creando en muchos casos lagunas de ciertos tipos de garantías que no se registran y permanecen ocultas viciando el sistema.

Registro debe ser público, aunque puede gestionarse de forma privada: La información contenida en el registro debe pertenecer al poder público, ya que las inscripciones pueden tener efectos legales sobre la prelación de acreedores y derechos sobre determinados bienes. Sin embargo, el hecho de que la información sea pública no impide que el registro pueda manejarse a través de una concesión o acuerdo similar, por un ente privado.

Registro accesible al público en general para consultas: La información contenida en el registro sobre los gravámenes que existen sobre bienes debe ser accesible y estar abierta al público en general sin ningún tipo de restricción, es decir, la persona que desee hacer una consulta no tiene que justificar la razón por la que quiere hacer esa consulta.

Registro electrónico accesible a través de internet: Un registro moderno debe ser en línea, de forma que tanto la persona que inscriba el derecho como la persona que desee hacer consultas pueda hacerlas a través de internet. Estos registros son los únicos que van a poder proveer información actualizada en tiempo real de las inscripciones existentes.

Registro de usuarios que generalmente son los acreedores garantizados o sus representantes: Las inscripciones en el registro deberán llevarse a cabo directamente por el acreedor garantizado o su representante autorizado. Las inscripciones por lo general se hacen a través del establecimiento y apertura de una cuenta de usuario.

Función limitada del registrador: El registrador debería ver sus funciones limitadas a velar por el buen funcionamiento del registro, al manejo administrativo del registro y a proveer cierta información a los usuarios. El registrador no debería tener ninguna función de verificación de las inscripciones ni del contenido de las inscripciones y por tanto no tiene responsabilidad sobre las inscripciones. La responsabilidad sobre la veracidad de las inscripciones recae sobre el que inscribe (el acreedor garantizado o sus representante autorizado).

Posibilidad de modificar inscripciones, cancelarlas o transferirlas: El registro debe establecer reglas claras sobre cómo se hacen las inscripciones, y las posteriores modificaciones, cancelaciones o transferencias de inscripciones, y sobre quien está autorizado a hacerlas.

Posibilidad de hacer consultas sobre las inscripciones del registro: El registro debe ser diseñado de forma que se puedan realizar consultas utilizando índices de búsqueda que deben incluir: identificador del otorgante del derecho, número de serie de un bien (para aquellos bienes que tengan número de serie) y número de inscripción.

Pago de derechos de inscripción y consulta: Todos los registros exigen el pago de una tasa de inscripción. Algunos registros también exigen el pago de tasas por consultas. En cualquier caso, el aspecto fundamental a la hora de establecer las tasas es que debe ser una tasa fija (no variable

en función del tipo de transacción que se registra o en función del monto de la obligación), y de un monto razonable dirigido a cubrir los gastos que la inscripción ocasiona al registro.

Integridad del registro: Para mantener la integridad de la información del registro, es necesario conocer la identidad del que hace la inscripción para poder en cualquier momento identificar al autor de una inscripción falsa o de mala fe. El registro además deberá prever sanciones para casos de abusos o inscripciones falsas, y proveer de mecanismos a las partes para hacer reclamaciones en casos de error o falsedad en la inscripción.

Seguridad del registro: El registro deberá prever las medidas de seguridad necesarias para proteger la información contenida en el registro a través de servidores suplementarios para duplicar la información en caso de desastres que puedan afectar al funcionamiento del registro y la información contenida en el mismo.

B. Publicidad y prelación

El propósito de cualquier registro de garantías mobiliarias es dar publicidad a terceros que los bienes muebles en cuestión son objeto de una garantía. A dicho efecto, *a manera de recomendación*, el marco regulatorio y la reforma deben establecer una prelación y oponibilidad de conformidad con la fecha y hora de inscripción en el registro. Los estándares internacionales establecen reglas claras en base al concepto de *primero-en-tiempo, primero-en-derecho*, como se mencionó en la sección III (f). Al efecto, la legislación actual establece que el derecho real de prenda se adquirirá por la inscripción en el registro y la prenda sólo será oponible a terceros a partir de esa fecha. El derecho de prenda no será oponible contra el tercero que adquiera la cosa empeñada 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 clase.

C. Uniformidad

Un sistema uniforme e unificado de garantías mobiliarias, requiere rigurosamente de un registro *único* a nivel nacional. De tal razón, la publicidad registral se debe analizar a la luz los registros existentes. A tal efecto, la estructura y normativa de los registros sobre todo tipo de bien, así como el papel que juegan en la constitución del préstamo y/o de la garantía, en la titularidad del bien, en el aviso y oponibilidad frente a terceros. *A manera de recomendación*, los registros se deben consolidar con un sistema único y uniforme para todo el país.

A efecto, Chile tiene un avance muy significativo con el Registro Único de Prenda, organizado, mantenido y administrado por el Servicio de Registro Civil e Identificación. Dicho registro es reglamentado por la ley de prenda sin desplazamiento y por el reglamento del registro, el cual establece los requerimientos básicos del servicio, organización y operación del Registro Único de Prenda, incluyendo los requisitos específicos de las solicitudes, de los procedimientos de inscripción, revisión, rechazo o anotación de las mismas, como asimismo los relativos a su cancelación.

D. Registros existentes

A pesar del registro único, Chile cuenta solamente con un sistema parcialmente unificado y centralizado. Es decir, no todas las garantías bajo las figuras mencionadas en la Sección II de este reporte se registran, creando así gravámenes ocultos. Mientras que dentro de las figuras que sí se registran, no existe un registro completamente único¹⁹, ya que existen registros especializados como de embarcaciones, aeronaves, y propiedad industrial/intelectual, como tampoco existen un criterio, metodología, proceso y/o contenido uniforme en materia de registro para aquellas figuras que si lo requieren.

E. Gravámenes Ocultos

Una de las deficiencias adicionales del sistema de garantías de Chile es el hecho de que existan garantías que no se inscriban en el registro, particularmente respecto los contratos de leasing financiero y de factoraje. Como hemos visto, activos muy importantes, tales como maquinaria y equipo no se registran actualmente, y, por tanto, constituyen cargas o gravámenes ocultos.

F. Registros especiales

Cuando así lo requiere la legislación y los tratados internacionales vigentes, el proyecto de reforma debe requerir que una garantía mobiliaria se inscriba en un registro adicional y/o especial, así como las reglas que se debe seguir al respecto. Esta inscripción adicional además debe contemplar el caso donde bienes muebles sujetos a una garantía vayan a ser adheridos o incorporados a un bien inmueble, incluyendo el impacto que puede llegar a tener una hipoteca inmobiliaria en la prelación de estos. Asimismo, y *a manera de recomendación*, el proyecto debe coordinar con la aplicación de los tratados internacionales suscritos y ratificados por medio de los cuales se crean registros especializados transfronterizos. En el caso de garantías sobre bienes de propiedad intelectual, por ejemplo, se deberían seguir las reglas respecto la inscripción de la titularidad y existencia del derecho en la Oficina Nacional de Propiedad Intelectual, así como consideración de la ubicación indicada para la inscripción de una garantía.

G. Formularios de registro

Un registro moderno de garantías mobiliarias se caracteriza por la inscripción de formularios, no de contratos, ya que opera a través de la presentación de un aviso para su inscripción, que permita identificar al acreedor del gravamen, el tipo de transacción y los bienes gravados, mismos que serían descritos en forma genérica.

¹⁹ De conformidad con lo dispuesto en los artículos 2, 3 y 19 del Decreto Supremo No 722 referido al reglamento de registro, se mantienen dobles registros en el caso de los vehículos motorizados y de remolques y semirremolques, sobre naves menores y para el caso de acciones, bonos u otros valores inmaterializados. Así mismo se mantienen las inscripciones de las garantías en los registros de propiedad respecto de los bienes sujetos a inscripción obligatoria en otros registros de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 20.190.

Bajo el marco jurídico actual, sin embargo, se requiere la inscripción del contrato de prenda, sus modificaciones y alzamientos y documentos en que consta la obligación garantizada en el Registro de Prendas sin Desplazamiento. Adicionalmente, tanto una copia del contrato autorizada ante notario público según lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto Supremo No 722 de 2010, como una del contrato en que consten las obligaciones garantizadas, si la hubiere, deberá ser enviada al registro único para su inscripción dentro del plazo de tres días por el notario respectivo (esto implica que el registro no funciona en tiempo real y depende de la actuación de un tercero al contrato de garantía). Es necesario además notar que el Registro de Prendas analiza la existencia del título de propiedad antes de inscribir la prenda, lo que implica un análisis más propio a los bienes inmuebles. Aunque el objetivo de estos requisitos es incrementar la certeza jurídica, realmente no tiene impacto verídico en la materia y limita varias de las prácticas detalladas en la sección III del reporte.

El Registro de Prendas sin Desplazamiento de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Supremo No 722 de 2010, es administrado por el Servicio de Registro Civil, y no obstante en la ley se dispone que se trata de un registro nacional y único, registros como el de vehículos motorizados y el especial de remolques y semirremolques mantienen su función de registros adicionales de las garantías. Lo mismo ocurre con los registros de las naves en el Registro de Matrícula. Lo anterior determina la existencia de una dispersión de la información registral que hace que el registro de prendas sin desplazamiento no cumpla la función para la cual fue creado.

El Decreto Supremo No 722 de 2010 en los artículos 4 y 5 establecen requisitos para el registro de los contratos que en realidad se convierten en requisitos del contrato de garantía que limitan como antes se anotó las prácticas detalladas en la sección III del reporte, entre ellas la necesidad de indicar precisa y detalladamente las obligaciones garantizadas, los documentos en que constan y el detalle de los bienes en garantía.

De conformidad con el artículo 8 antes mencionado es el notario quien remite para su inscripción el contrato, las buenas prácticas establecen que el registro debe ser realizado por el acreedor garantizado, quien es el interesado en la publicidad y en los efectos que frente a la prelación representa el registro.

La inscripción de la garantía no puede hacerse independientemente de la existencia del contrato de préstamo o del de garantía, por cuanto depende de su existencia para que proceda la inscripción, así mismo el registro no funciona de forma completamente electrónica en atención a que el artículo 10 del mencionado decreto prevé la posibilidad de un registro en las oficinas del registro civil lo que afecta en la práctica el orden de prelación de los registros que no serán en tiempo real.

Si bien la inscripción se realiza por orden de presentación del formulario de inscripción, pueden pasar días hasta que el notario presente el formulario y otros días mientras el registro verifica la recepción de los documentos.

Existe una dualidad entre la información contenida en el formulario de registro y el repertorio lo cual introduce un elemento adicional de inseguridad en la fidelidad de la información e introduce una fecha distinta a la del formulario de solicitud, no queda claro en la regulación cuál de las dos tendría los efectos de prelación.

El mecanismo de eliminación, denegación y rectificación de la información previsto en los artículos 15 y 16 de decreto, está sujeto a decisión de los tribunales haciendo costosa y engorrosa la enmienda de información en el registro y a cargo del Director Nacional del Registro Civil quien podrá por vía administrativa manipular los datos del registro lo que tampoco concuerda con las buenas prácticas internacionalmente aceptadas.

La regulación del Registro no prevé la posibilidad de consulta en línea de los datos del registro ni los datos mínimos de la garantía otorgada para que el registro cumpla con su función de publicidad de la garantía, el interesado tendría que extractar la información de los contratos lo cual representa costos de transacción adicionales para los destinatarios de la información

A manera de recomendación, entonces, el registro de este tipo se debe basar en formatos (o formularios uniformes), lo cual conlleva varias ventajas sobre un registro de documentos primarios tales como los contratos de la operación y el de garantía. La primera de estas ventajas es la velocidad con que se puede dar publicidad de la operación garantizada y de los bienes gravados, así como la precisión y exactitud con la que cualquier tercero pueda acceder a dicha información. Un formulario uniforme para cualquier clase de transacción garantizada con bienes muebles deberá prever distintos campos que serán completados con los datos necesarios para definir en cada caso el tipo de transacción a registrar, y en este supuesto la conversión de la declaración documental a una forma electrónica será más sencilla.

La segunda ventaja de este sistema es su flexibilidad, ya que con la descripción genérica o por categoría de bienes gravados, la inscripción cubrirá una garantía que es susceptible de cambiar constantemente (como en el caso de inventarios y cuentas por pagar), así como transacciones que implican operaciones revolventes o con ciertos plazos o condiciones para llevar a cabo su disposición. Con la inscripción transaccional, las garantías mobiliarias correspondientes a futuros desembolsos, o a bienes adquiridos con posterioridad a la constitución del gravamen, tendrán su prelación sucesiva en la fecha de cada inscripción. En contraste, el registro formulario, permite al acreedor y al deudor con garantía sobre una línea de crédito establecer la prelación deseada con una inscripción única, efectuada aun antes de la entrega del crédito al deudor.

Es común que los créditos otorgados a empresas mayoristas e incluso al menudeo, sean automáticamente renovables; normalmente el acreedor pone fondos a disposición del deudor o comerciante hasta un límite máximo, y éste dispone de ellos a medida que los necesita. Con el sistema de registro que se propone, el acreedor puede registrar su garantía sobre el inventario de mercancías existentes y aquellas que se adquieran subsecuentemente, así como sobre las cuentas por cobrar que se generan de la venta de dichas mercancías. En este sistema, la descripción de la garantía mobiliaria se expresa en términos generales o por categoría de bienes. Cada vez que el comerciante o deudor adquiere bienes que caen dentro de la descripción genérica, éstos automáticamente se gravan con el nivel de prelación correspondiente a la inscripción del gravamen sobre los bienes originales. Además, el hecho de que durante la vigencia del contrato no resulte un saldo a cargo del deudor, no es motivo para que la garantía mobiliaria se extinga o caduque, ya que esta deberá permanecer vigente para cubrir las cantidades que el comerciante o deudor retire eventualmente de su línea de crédito, y hasta en tanto queden cumplidas sus obligaciones.

Bajo la legislación y operación de los registros actuales, este tipo de inscripción de información sumaria no es posible (generalmente hablando), ya que bajo el régimen existente las inscripciones se hacen por medio de la presentación del original del acto o una copia auténtica de éste o de una sentencia que dé lugar al privilegio de inscripción.

H. Descripción de los bienes y de la obligación

Para que una garantía se pueda extender a bienes intangibles, fungibles, de inventario, futuros, atribuibles y/o posteriormente adquiridos, es necesario que el sistema registral permita las descripciones generales o genéricas de estos, sin limitar las descripciones específicas o indubitables. Asimismo, para que la garantía pueda llegar a ser revolvente o cubrir líneas de crédito, la descripción de la obligación también debe ser genérica.

Consecuentemente, un registro moderno bajo el proceso de reforma debe establecer los requisitos de identificación general/genérica de los bienes en garantía dentro de los formularios de inscripción registral, tanto para la obligación como para la garantía. La reglamentación actual sin embargo requiere descripciones específicas para tanto la obligación como para los bienes en garantía.

Por otro lado, si así lo requiere la transacción o así lo convienen las partes, el formulario de inscripción registral debe permitir descripciones específicas de los bienes en garantía. En otras palabras, cualquier descripción de bienes muebles dados en garantía debe ser permitida bajo el nuevo registro, sea específica o no, en tanto sirva para identificar los bienes sujetos a garantía mobiliaria. La descripción del bien en garantía como un formulario de inscripción registral informa a los terceros que cierta propiedad está sujeta a publicidad de garantía mobiliaria.

Adicionalmente, un formulario de inscripción registral puede incluir una anotación o descripción especial en los casos en que la garantía mobiliaria abarque categorías completas de un

tipo de bien garantizado en particular (ejemplo todas las existencias, todo el equipo, todo el equipo electrodoméstico, todas las cuentas por cobrar, etc.) Anotaciones similares pueden ser requeridas cuando una garantía mobiliaria abarca todos los bienes muebles o activos del deudor (ejemplo todos los activos, todos los bienes presentes y futuros). En el caso que las partes no pretendan que la garantía mobiliaria grave todos los bienes muebles del deudor, las partes pueden escoger una descripción universal como “todos los activos” pero podría limitar su ámbito (ejemplo, todos los bienes del deudor, a excepción de los automóviles).

I. Ratificación, verificación y calificación

Bajo el régimen actual de la prenda sin desplazamiento, los documentos registrales generalmente se formalizan y presentan ante notario y en escritura pública, para así emprender un proceso de calificación interno antes de proceder a la inscripción de la garantía. Un registro moderno de garantías mobiliarias, sin embargo, se basa en formularios—no registra documentos. *A manera de recomendación*, entonces, debe ser el acreedor el que ingrese la información al registro (o un tercero facultado por este), ya que es el acreedor el que se beneficia de la prelación dotada por la inscripción y, por tanto, es el que debería ser responsable de verificar su veracidad. Asimismo, es sobre él que recae la responsabilidad en caso que la información sea errónea o no autorizada. Así las cosas, un proceso de reforma debe examinar la metodología empleada para determinar cómo cumplir con los requisitos procedimentales y legales necesarios para que se proceda al registro, y debido a que, como se mencionó, un registro moderno requeriría la inscripción no de documentos, sino de formularios, *se recomendaría* la eliminación de los procesos de formalización y calificación de conformidad con los hallazgos del análisis sobre la materia.

J. Firma

Bajo la legislación actual existen varios requerimientos formales, tanto para la creación de una garantía, como para la creación del préstamo. Asimismo, en aquellos casos donde se requiere la inscripción registral de esta, se requiere además varias formalidades, incluyendo la firma. Sin embargo, como buena práctica la reglamentación actual permite firma electrónica, pero solamente desde la oficina de un notario. *A manera de recomendación*, el registro bajo un proceso de reforma deberá ser meramente electrónico, y además basado en formatos pre-codificados que se remiten a través de internet. Por lo tanto, el requisito de la firma debe ser analizado y/o eliminado dependiendo en las salvaguardas adicionales que pueda ofrecer el sistema de registro electrónico.

K. Costo

Otro aspecto crítico que debe ser revisado es el costo de las inscripciones relativas a bienes muebles. *A manera de recomendación*, el registro de garantías mobiliarias debe basarse en un bajo costo de utilización. La simplificación del proceso de registro además crea un sistema menos costoso, especialmente con respecto de eliminación de los procesos de calificación. Un sistema electrónico también aumenta la exactitud y seguridad de los registros al integrar programas de

corrección de errores automáticos y promueve la uniformidad en los procesos de registro y facilita el registro con múltiple jurisdicciones. El costo en dichas condiciones debería basarse no en un impuesto porcentual a la operación crediticia, sino en los costos de creación, recepción, almacenamiento y divulgación de la información.

Aquí cabe destacar que las mejores prácticas internacionales incorporan un costo reducido de la inscripción:

Tabla 7: Costos de Registros Existentes

| REGISTRO | Tipo de Costo | Costo: Inscripción | Costo: Consulta | Costo: Certificación | Costo: Modificación | Indicadores de Impacto | Volumen Mensual Promedio |
|------------|-----------------------|--|--|-------------------------|---|---------------------------|--------------------------------|
| Colombia | Fijo | \$15 | Gratuita | \$3.5 | \$3 | Sí | 6000 |
| Guatemala | Fijo o porcentual | \$20 (monto hasta \$12,000) \$0.2 por millar (monto mayor a \$12,000) | \$1.30 por cada garantía registrada más \$0.30 por cada hoja adicional | \$1.30 | \$20 | No | 33 |
| Honduras | Fijo | \$10 | \$10 | \$10 | \$10 | No | 524 |
| Jamaica | Fijo | \$9 | Gratuita | \$9 | -- | No | -- |
| México | Gratuito | \$0 | \$0 | | \$0 | No | |
| Liberia | Fijo (según el monto) | \$1.75 (hasta \$7,000) \$3.50 (\$7,000 - \$50,000) \$5 (más de \$50,000) | Gratuita | \$2.5 | \$0.9 (hasta \$7,000) \$1.75 (\$7,000 - \$50,000) \$2.5 (más de \$50,000) | Sí | -- |
| Ghana | Fijo | \$3 | \$1.5 | -- | \$1.5 | Sí | 1140 |
| Laos | Fijo | \$4 | \$4 | -- | -- | Sí | 29 |
| Afganistán | Fijo | \$4.5 | Gratuita | \$4.5 | \$2 | Sí | 167 |
| China | Fijo anual | Fijo por año | \$16 (1 año) \$32 (2 años) ... | Gratuita | | Sí | 30,000 |
| Vietnam | Fijo | \$4 | Gratuita | \$1.5 | \$3 | Sí | 10,700 |

Fuente: Corporación Financiera Internacional

L. Tecnología

La automatización ha tenido y debe tener un impacto enorme en la publicidad de gravámenes mobiliarios. El hecho de que exista la posibilidad de un acceso desde cualquier parte (remoto) a la información registrada a través de inscripciones electrónicas, elimina la necesidad de inscripciones locales. Ahora la información registrada se puede almacenar en un lugar central que cubra un estado, una región o una nación, y esta base de datos puede ser accesible desde cualquier lugar, dentro o fuera del país. El uso de información almacenada electrónicamente evita muchos de los problemas y limitaciones actuales en Chile asociados con el almacenamiento de documentos en papel, y el hecho de que toda inscripción o cancelación deba hacerse manualmente,

situación que aumenta costos en tiempo y dinero, sobre todo si se trata de almacenar información o de la urgencia de las inscripciones. Este no es un problema con los registros electrónicos, ya que no existen limitaciones de almacenamiento de información y, por lo tanto, las inscripciones pueden durar indefinidamente y acomodar cantidades masivas de información.

Desde el punto de vista de la armonización e integración económica, la importancia de los registros computarizados es extraordinaria, más cuando se puede acceder personalmente desde diversas instalaciones. Permite además gran agilidad en el procesamiento de datos y la accesibilidad desde diversos puntos permitirá también obtener rápidamente cualquier información desde el extranjero. Es importante tener presente que las cuestiones relacionadas con el diseño y la operación de un registro de bienes muebles se pueden separar de la reforma o adicionar a la parte substantiva de los gravámenes mobiliarios. El éxito de una reforma o adición para promover las transacciones garantizadas con bienes muebles, está íntimamente ligada a la forma en que funcionen los registros. Como resultado, varios puntos relacionados con el registro deben resolverse de antemano para proceder, incluyendo la ubicación y/o entidad que pudiera administrar el registro, mientras que las cuestiones operacionales y administrativas deben dejarse a un reglamento de implementación.

IV. CONCLUSIONES

Habiendo claramente determinado, en primer lugar, que existe una falta significativa de acceso al financiamiento y que este tiene un impacto económico negativo en el crecimiento y competitividad de las PYMES. Habiéndose determinado asimismo que el marco normativo y registral existentes no provén las soluciones jurídicas e institucionales necesarias para fomentar dicho acceso mediante un sistema de garantías mobiliarias, la presente sección establece una serie de recomendaciones para efectuar los cambios necesarios a estos en aras de un marco jurídico moderno y efectivo, así como para el diseño, lanzamiento y operación de un sistema de registro único, electrónico y de bajo costo.

Entre los problemas económicos que encara Chile están los de la escasez y el alto costo del crédito comercial y al consumidor. Un sistema jurídico que garantice cabalmente los préstamos a comerciantes y consumidores con el valor de los bienes muebles involucrados facilitará el acceso al crédito por parte de la mayoría de los comerciantes y consumidores que en la actualidad carecen de dicho crédito. Si bien es cierto que los factores macro y micro económicos que determinan la disponibilidad y costo de los préstamos son numerosos, también es cierto que el riesgo crediticio disminuye significativamente de la manera expuesta anteriormente cuando el acreedor tiene fácil acceso al valor de los bienes muebles dados en garantía, lo cual debe tener el impacto necesario para la adecuación de la reglamentación financiera pertinente.

Para modernizar la legislación local, a los prestamistas y prestatarios se les deber de otorgar la facultad de designar como objeto de la garantía cualquier bien mueble que tenga valor en el mercado, independientemente de si el objeto actualmente existe o existirá en el futuro, y si sea este

un bien tangible o intangible, si retiene su forma original o se transforma en otra mercadería, si es dinero, título de crédito, título valor o representativo o cuenta por cobrar. Asimismo, se deben eliminar las restricciones arbitrarias y permitir más autonomía a las partes en la transacción crediticia. Lo mismo es cierto con respecto a terceros registrales y a acreedores a quienes el legislador quiera extender una protección especial tal como a los trabajadores con respecto a salarios no pagados.

De la información recopilada en el presente informe, se pueden observar obstáculos y riesgos significativos a un proceso de reforma. Sin embargo, son más los factores significativos de éxito de un posible proyecto de reforma, que las trabas que se puedan presentar. Entre estos la recepción positiva de los objetivos económicos y procesos jurídicos de una reforma; la inexistencia de obstáculos jurídicos a una reforma; la inexistencia de prácticas y actores que pudieran ser afectados negativamente por una reforma; la existencia de un registro cuasi uniforme y centralizado; la disponibilidad de la Agenda de Productividad, Innovación y Crecimiento de considerar una reforma al sistema de garantías mobiliarias; y la disponibilidad de los actores públicos, privados, financieros, jurídicos, judiciales, dispuestos a participar y contribuir a un proceso de reforma.

Como solución a las ineficiencias del actual sistema jurídico y registral del país, existen experiencias exitosas de reforma como la de Colombia y otros países en la región que han demostrado que incrementan el capital crediticio disponible a los actores económicos locales, creando un ámbito legal/económico virtuoso mediante una mayor certidumbre jurídica. Esto a su vez disminuye el riesgo de un préstamo, lo que reduce el costo del crédito, y que resulta no solo en la facilitación de acceso a financiamiento, sino también en un aumento en la competitividad de los actores nacionales. Para lograr este resultado, se recomiendan: Primero, una reforma completa e integral conformada en base a los hallazgos del presente diagnóstico, que incluya la redacción, promulgación e implementación de una ley que cumpla con los hallazgos del diagnóstico, así como con los estándares y mejores prácticas internacionales. Segundo, se requiere además la reglamentación, diseño, lanzamiento y operación de un registro moderno, electrónico y centralizado de garantías mobiliarias. Tercero se requiere una campaña de concientización y capacitación a los usuarios; y finalmente, se requiere la inclusión de un componente de monitoreo y evaluación para asegurar de que la reforma produzca el impacto esperado.