

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE LA SANTÍSIMA CONCEPCIÓN
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO COMERCIAL.



“Rol de las Sociedades de Garantía Recíproca”

Tesina para optar al Egreso de la Carrera de Derecho de la UCSC.

Karen Chamorro Arteaga

Profesor Guía: Mauricio Ortiz Solorza

Diciembre 2014

Concepción , Chile

Agradecimientos

A mis padres, mi bisabuela Etelvina y a mi novio, a quienes amo.

Índice

Introducción	4
1. Planteamiento del Problema.	4
1.1 Antecedentes y Surgimiento del Problema.	4
1.2. Problema de investigación.	5
1.3. Pregunta de investigación.....	5
1.4. Objetivos:	6
1.5. Importancia del Problema de Investigación.	6
2. Fundamento de la Ley 20.179	8
CAPÍTULO II	11
3. La Sociedad de Garantía Recíproca	11
3.1 Aspectos Generales.	11
3.2. Concepto Sociedad Anónima de Garantía Recíproca.	12
3.3 Legislación Aplicable.	13
3.4. Características de las Sociedades de Garantía Recíproca	14
3.5. Requisitos de Constitución e Inscripción en el Registro de Sociedades Anónimas de Garantía Recíproca.	17
CAPITULO III	20
4. Funcionamiento de la sociedad de garantía recíproca.....	20
4.1 Definiciones legales.....	20
4.2. Contrato de garantía:	23
4.2.1 Características del contrato de garantía.....	25
4.2.2 Menciones del contrato de garantía recíproca:	26
4.2.3 Clasificación de las menciones del Contrato de Garantía Reciproca	27
a. Monto de las obligaciones afianzadas	27
4.3. Relación entre la fianza en el contrato de garantía recíproca y la fianza regulada en el Código Civil.....	31
4.3.1. Legislación aplicable supletoriamente al contrato de garantía recíproca.	31
4.3.2. Clases de fianza.	32

4.3.3. Origen de la fianza.....	32
4.3.4. Cantidad y bienes afianzados.	32
4.3.5. Beneficios concedidos por la fianza.....	33
4.3.6. Personas obligadas a rendir fianza.	34
4.4 Certificado de fianza.....	34
4.4.1 Inmaterialidad del contrato de fianza.....	36
4.4.2 Certificado de fianza material	37
4.4.3. Pérdida, extravío o destrucción del certificado de fianza.....	38
4.4.4. Administración del certificado de fianza por otra institución.....	38
4.4.5. Calificación de las garantías por la SBIF.....	39
4.5 Carta de garantía.....	40
4.5.1 Menciones obligatorias de la carta de garantía:.....	41
CAPITULO IV	42
5. Rol de las sociedades de garantía recíproca.....	42
6. Conclusión	49
BIBLIOGRAFÍA.....	51

Introducción

1. Planteamiento del Problema.

1.1 Antecedentes y Surgimiento del Problema.

Uno de los pilares fundamentales de la economía son la micro, pequeña y mediana empresa, las que constituyen un eslabón preponderante en la generación de empleo y en la actividad económica de un país.

Para posicionarse favorablemente en el mundo empresarial, se requieren herramientas que permitan desarrollar adecuadamente el potencial de una empresa, herramientas tales como capital económico, recurso humano e infraestructura, factores que se adquieren principalmente con recursos económicos, es por ello que las pequeñas y medianas empresas necesitan invertir en ellos para lograr aumentar su productividad y por ende su competitividad en el mercado.

Generalmente estas entidades obtienen estos ingresos de créditos otorgados por la banca, sin embargo, en innumerables oportunidades no logran cumplir con las exigencias del mercado crediticio.

En Chile las Pymes constituyen el 98,5% de las empresas formales y representan el 63% del empleo total.¹

La principal dificultad para las empresas dice relación con el financiamiento económico, específicamente con el complejo acceso al crédito, ya que existe una escasa flexibilidad a la hora de acudir a las instituciones crediticias y bancarias, por el sinnúmero de requisitos y formalidades poco expeditas, que éstas exigen para el otorgamiento de un crédito, tales como: 1.- El alto costo en la constitución de las garantías que se exigen al empresario. 2.- El tiempo de demora en la

¹ CORFO. Todo Chile se une a las Pymes en su semana oficial[en línea]< <http://www.corfo.cl/sala-de-prensa/noticias/2013/septiembre-2013/todo-chile-se-une-a-las-pymes-en-su-semana-oficial> > [consulta: 23 de agosto del 2014]

constitución de la garantía. 3.- La limitación del monto del crédito garantizado al valor del bien entregado. 4.- Las limitaciones para que el deudor obtenga nuevos créditos con la misma garantía. 5.- Las limitaciones para que el deudor obtenga nuevos créditos con la misma garantía, a pesar que el valor de la deuda primitiva sea muy inferior al del bien que le sirve de garantía. 6- Las restricciones a la movilidad entre acreedores y los altos costos que se asocian a ello.²

Es por ello que el año 2004 se inicia un proyecto de ley con el objeto de establecer un marco legal para la constitución y operación de las sociedades de garantía recíproca, con la misión de solucionar los problemas anteriormente descritos, finalizando con la dictación de la Ley N° 20.179, en adelante Ley.

1.2. Problema de investigación.

El rol que cumplen las Sociedades Anónimas de Garantía Recíproca frente al desarrollo de la pequeña y mediana empresa en Chile.

1.3. Pregunta de investigación

¿Qué rol cumplen las Sociedades Anónimas de Garantía Recíproca frente al desarrollo de la pequeña y mediana empresa en Chile?

² Bachelet Jeria, Michelle, Pres .Chile. Historia de la Ley N° 20.179: Mensaje presentado al Congreso Nacional, por el Presidente de la República, 20 de junio de 2007.p. 4-21.

1.4. Objetivos:

a) Objetivo General.

I. Definir el Rol de las Sociedades Anónimas de Garantía Recíproca frente a las Pymes.

b) Objetivos Específicos.

I. Analizar el Art. 3 letra a) de la Ley 20.179.

II. Determinar el mecanismo de operación de la Sociedad de Garantía Recíproca.

III. Determinar cuáles son las garantías que entregan las Sociedades de Garantía Recíproca para caucionar las obligaciones contraídas por las empresas.

1.5. Importancia del Problema de Investigación.

Antes de la entrada en vigencia de la Ley 20.179, una de las mayores preocupaciones era el complejo proceso del que debían ser parte las Pymes cuando se dirigían a las instituciones bancarias o financieras en búsqueda de un crédito que les permitiese financiar sus inversiones.

Un proceso burocrático y de alto costo, que en virtud de la mencionada Ley pasa a solucionarse mediante el mecanismo de la constitución de las Sociedades de Garantía Recíproca, las que cumplen un rol de intermediario entre entidades acreedoras y los beneficiarios (pymes), mejorando así su acceso al crédito.

Conocer el Rol de las Sociedades Anónimas de Garantía Recíproca constituye un factor importante para el desarrollo económico y comercial del país, el que permitirá abrir nuevas oportunidades en el ámbito del financiamiento de la pequeña y mediana empresa.

Esta investigación va dirigida a los profesionales vinculados con el área económica, legal, comercial y administrativa así como también, a las instituciones relacionadas con el financiamiento crediticio y principalmente a los pequeños y medianos empresarios.

Su conocimiento concederá beneficios para la pequeña y mediana empresa, ya que en términos generales, influirá en su ámbito económico y financiero, siendo un verdadero mecanismo de superación de las limitaciones del actual sistema crediticio chileno.

1.6. Hipótesis

La Sociedad Anónima de Garantía Recíproca tiene un rol esencialmente económico.

CAPÍTULO I

2. Fundamento de la Ley 20.179

El proyecto de Ley que culmina con la dictación y entrada en vigencia de la Ley 20.179 tuvo como fundamento el sinnúmero de dificultades que existen en el mercado chileno respecto al acceso al crédito.

A lo largo de los últimos años se han ido implementado programas de apoyo financiero y técnicos para permitir a los pequeños y medianos empresarios superar las barreras, tanto económicas como técnicas, legales o financieras.

Una de las limitaciones que más afectan al otorgamiento de un crédito son las que posee el sistema de constitución, modificación, administración y cancelación o alzamiento de garantías en nuestro país, especialmente la que dice relación con la prenda e hipoteca que son garantías comúnmente utilizadas en el país, pero que constituyen un acto bastante complejo y burocrático ya que requiere el cumplimiento de solemnidades estrictas y un número elevado de trámites que lleva a que el proceso sea bastante costoso para el constituyente. También tiene problemas que dicen relación con obtener más de un crédito cuyo monto sea inferior al precio de tasación del bien sujeto a la caución, además porque un mismo bien no puede ser utilizado para más de un crédito, mientras no se pague la totalidad del crédito solicitado.

El actual sistema de cauciones vigentes en Chile se encuentra englobado en una serie de deficiencias tales como:

- 1) Los tiempos de demora en la constitución de la garantía;
- 2) Los elevados desembolsos en que el empresario debe incurrir para otorgarla, por exceso de trámites para ello;
- 3) La limitación del monto del crédito garantizado al valor del bien entregado en garantía;

4) Las limitaciones para que el deudor obtenga nuevos créditos con la misma garantía, a pesar que el valor de la deuda primitiva sea muy inferior al del bien que le sirve de garantía; y

5) Las restricciones a la movilidad entre acreedores y los altos costos que se asocian a ello.³

Es por todo lo anteriormente mencionado que el gobierno diseñó un marco normativo para la operación de las sociedades de garantía recíproca, ya que por medio de estas instituciones se le faculta a los empresarios para organizarse y administrar un sistema de garantías de general aceptación entre las instituciones financieras, sobreponiéndose a las dificultades del acceso al crédito.

Estas sociedades son un instrumento jurídico vigente en varios países tanto europeos como sudamericanos, tales como España, Venezuela, Argentina entre otros.

El gran éxito de estas instituciones en derecho comparado se debe principalmente a las ventajas que se presentan para los empresarios, entre ellas: una mejor posición de negociación con bancos e instituciones financieras y el menor costo que implica la utilización de estas garantías.

El título VIII de la Ley de Sociedades de Garantía Recíproca, artículos 32 y siguientes, faculta expresamente a los servicios públicos y organismos que menciona genéricamente dicho artículo , para que otorguen a la sociedad de garantía recíproca recursos destinados a potenciar el funcionamiento actual de este nuevo sistema de financiamiento a las Pymes.

La Ley 20.179 busca constituirse en un aporte sustancial al desarrollo del sector financiero, en especial al sector de la pequeña y mediana empresa, pues apunta a mejorar sus condiciones de negociación en la búsqueda de mecanismos de financiamiento más ajustados a sus necesidades y posibilidades, siendo los principales objetivos de esta Ley, los que a continuación se describen:

³ Bachelet.Ob.cit.p. 5

1) Establecer un nuevo instrumento de fomento a la asociatividad empresarial, cuya finalidad sea la implementación de mecanismos concretos de apoyo a sus actividades en materia de financiamiento y garantía;

2) Autorizar el establecimiento de Sociedades de Garantía Recíproca entre empresarios de diversa índole, a través de los cuales éstos puedan administrar de manera más flexible las garantías con que cuentan para caucionar sus obligaciones;

3) Establecer un nuevo sistema de cauciones que permita tanto a los empresarios accionistas de las Sociedades de Garantía Recíproca como a los acreedores de las mismas, mecanismos expeditos de constitución y de cobro, y adicionalmente, de división, transferencia y alzamiento o cancelación de las cauciones rendidas o recibidas;

4) Adicionalmente, establecer un nuevo instrumento de inversión para aquellas personas naturales y jurídicas que cuenten con excedentes de recursos financieros o que deseen colaborar con estas iniciativas.⁴

⁴

Bachelet, Ob. cit. p.6

CAPÍTULO II

3. La Sociedad de Garantía Recíproca

3.1 Aspectos Generales.

Para comenzar con el estudio de las sociedades de garantía recíproca, es necesario, realizar un análisis general de estas instituciones partiendo por la normativa reguladora, que constituye el campo de acción de dichas sociedades.

La normativa respectiva es la Ley 20.179 que crea en su título I las denominadas Instituciones de Garantía Recíproca (I.G.R.), con el objeto de solucionar la carencia de un acceso expedito al financiamiento requerido por las Pymes, es decir, estas nuevas instituciones respaldan los créditos que se otorguen a las pequeñas y medianas empresas obteniendo así, garantías con mecanismos de constitución, cobro, transferencias, cancelación y alzamiento más flexibles.

El art. 1º de la referida Ley señala: *“Autorízase el establecimiento de Sociedades Anónimas de Garantía Recíproca o “S.A.G.R.”, las que deberán regirse por las normas contenidas en la Ley Nº 18.046. Su objeto exclusivo será el que señala el artículo 3º de esta Ley.”* Y su inciso 3ro , primera parte establece :” *Podrán, además, desarrollar el giro de Sociedad de Garantía Recíproca, aquellas cooperativas que se constituyan especialmente para tal efecto, previa autorización del Departamento de Cooperativas del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.”*

Del presente artículo se evidencia la existencia de dos tipos de Instituciones, por un lado, las Cooperativas de Garantía Recíproca constituidas bajo las disposiciones aplicables a las Cooperativas de Ahorro y Crédito, cuya autorización depende del Departamento de Cooperativas del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Por otro lado están las sociedades de garantía recíproca, instituciones que se estructuran bajo la forma de sociedad anónima, rigiéndose

en forma supletoria, en lo no prevenido por la Ley 20.170, por la N° 18.046, sobre sociedades anónimas.

La presente investigación se limitará exclusivamente al análisis de la Sociedad Anónima de Garantía Recíproca (S.A.G.R.)

3.2. Concepto Sociedad Anónima de Garantía Recíproca.

La Ley no define lo que entiende por sociedad de garantía recíproca; solo se limita a señalar en su art 3 letra a) el objeto de ésta en los siguientes términos: *“Su objeto será exclusivo, y consistirá en el otorgamiento de garantías personales a los acreedores de sus beneficiarios, con la finalidad de caucionar obligaciones que ellos contraigan, relacionadas con sus actividades empresariales, productivas, profesionales o comerciales”*.

Adicionalmente la Ley le atribuye otras funciones específicas: prestar asesoramiento técnico, legal, financiero y económico a los beneficiarios, administrar los fondos financieros aportados por los organismos y servicios públicos autorizados, destinando dichos recursos al fomento y financiamiento de las micro y pequeñas empresas y finalmente administrar las contragarantías que se hayan rendido a su favor de conformidad con los pactos que se celebren entre las partes.⁵

Sin embargo se han esbozado otras definiciones conceptuales de este tipo societario, siendo una de ellas, la entregada por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financiera:

Sociedad emisora de los Certificados de Fianza, cuyo capital es aportado por personas naturales y jurídicas que participan de su propiedad .Se contempla la posibilidad de que administren recursos públicos en forma de patrimonios separados. La SGR financia su actividad

⁵ Bachelet, Ob.cit.p.4-21

mediante el cobro de comisiones a los beneficiarios y mediante los ingresos derivados de sus inversiones financieras.

Ante este primer acercamiento a las sociedades de garantía recíproca podemos anticipar que ellas tienen un rol eminentemente intermediario entre las instituciones bancarias o financieras y la pequeña y mediana empresa ,ya que éstas precisamente intervienen en el otorgamiento de los créditos, afianzándolos por solicitud de los propios beneficiarios de estas sociedades, ya sean estos terceros o accionistas de la sociedad, cuyas obligaciones deben necesariamente estar relacionadas con sus actividades empresariales, productivas, profesionales o comerciales.

3.3 Legislación Aplicable.

Así como anteriormente se mencionó estas sociedades se rigen principalmente por la Ley 20.179 cuya entrada en vigencia fue el 20 de julio del año 2007, y que establece un marco legal para la constitución y operación de sociedades de garantía recíproca, y además, se regirá por sus estatutos, que en virtud del artículo 5 de la presente Ley deberán contener:

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

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

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

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

Finalmente en lo no prevenido por la Ley y los estatutos se aplicará en forma supletoria las normas de la Ley 18.046 sobre Sociedades Anónimas, ya que el legislador así lo señala en el art. 1 de la Ley 20.179.

3.4. Características de las Sociedades de Garantía Recíproca

Es fundamental conocer las principales características de este tipo societario, ya que permite un estudio más pormenorizado de su estructura y funcionamiento, como también descifrar cuales son las particularidades que la definen y le permiten diferenciarse de otros tipos societarios. Ellas son:

a- **Sociedades anónimas.**

El proyecto de ley optó por este tipo societario, ya que consideró que la regulación legal de las sociedades anónimas cuentan con más de 20 años de experiencia en la legislación chilena, por lo que se han ido adaptando consecutivamente a los cambios en forma dinámica y flexible ,a través del sinnúmero de reformas introducidas a la Ley 18.046.⁶

Ahora bien, en relación con la clasificación de las sociedades anónimas ,la Ley 20.179 no exige un número mínimo de accionistas que deben constituir una sociedad de garantía recíproca, por lo tanto, el profesor Eduardo Jequier⁷ concluye que éstas podrán constituirse como cerradas o abiertas y no será una sociedad anónima especial como lo sostiene Adolfo Silva puesto, que para su constitución no se exigirían los requisitos del Título XIII de la ley de Sociedades Anónimas, título que hace referencia a las sociedades anónimas especiales.

⁶ Bcn. Ley Chile. [En línea] 20 de JUNIO de 2007. [Citado el: 23 de AGOSTO de 2014.] <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=261949>.

⁷ JEQUIER LEHUEDE, Eduardo. LA SOCIEDAD ANÓNIMA DE GARANTÍA RECÍPROCA EN CHILE; PRECISIONES Y PROPUESTAS PARA UN NUEVO SISTEMA DE GARANTÍAS. (LAS TENDENCIAS DEL DERECHO DE SOCIEDADES EN APOYO A LA PYME. RDUCN [online]. 2012, vol.19, n.1 [citado 2014-08-23], pp. 71-128. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532012000100004&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-9753. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532012000100004>.

Respecto a la naturaleza jurídica de sociedad anónima no existen dudas, ya que es la propia Ley la que le otorga esta naturaleza, señalándolo expresamente en el artículo 1° de la Ley.⁸

El hecho de que este tipo societario se constituya como una sociedad anónima, implica en primer lugar, que deberá regirse por las normas de la Ley 18.046 (Ley de sociedades anónimas) en todos aquellos aspectos que no se encuentren expresamente regulados en la Ley 20.179,

b- Objeto exclusivo

En el Mensaje Presidencial se señaló que al no existir en nuestro país experiencia con respecto al funcionamiento de las sociedades de garantía recíproca, se optaría por sociedades de giro único o exclusivo, porque en nuestra legislación existen bastantes antecedentes respecto de ella, lo que permite contar con una base concreta para inserción de este tipo societario en el ordenamiento jurídico nacional.⁹ Es por ello que el art 3 letra a) señala, que su objeto se limita exclusivamente al otorgamiento de garantías personales a los acreedores de sus beneficiarios, con la finalidad de caucionar obligaciones que ellos contraigan y que deben estar necesariamente relacionadas con sus actividades empresariales, productivas, profesionales o comerciales.

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

⁸ [Sin embargo el profesor Jequier, considera que esta tiene algunos aspectos que no coinciden con una sociedad de capital.]

"a- En primer lugar la fisonomía que el legislador le asigna a la SGR implica que esta puede constituirse con una vocación mutualista, ya que estas deben caucionar las obligaciones de sus beneficiarios. Ahora con respecto a los derechos de los socios en la SGR, predomina una concepción mutualista, lo que no ocurre con las sociedades de capital, ya que aquí prevalece la vocación patrimonial donde el capital tiene mayor relevancia que los socios.

b- Y también el artículo 5 inciso final de la ley 20.179 sostiene: "Los estatutos podrán establecer requisitos para adquirir la calidad de accionistas y de beneficiario". Lo que implica darle un carácter personalista a una sociedad que se ha caracterizado por darle mayor importancia al capital que a la persona de los socios, característica que se demuestra en los estatutos de la sociedad donde se pueden incluir aspectos subjetivos."
JEQUIER, Ob.cit.p.83-84

⁹ Bcn. Ley Chile. [En línea] 20 de JUNIO de 2007. [Citado el: 23 de AGOSTO de 2014.] <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=261949>.

A lo dicho se debe añadir la prohibición expresa en el otorgamiento de créditos a sus beneficiarios y socios, ya que el artículo 4 de la Ley señala que está prohibida la concesión de créditos directos por parte de la institución a sus accionistas o terceros, siendo nulo todo acto en contravención, originando las sanciones y responsabilidades que la Ley establezca.

c- **Sujeta a fiscalización de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.**

El título V de la Ley 20.179, establece el sistema de regulación de las instituciones de garantía recíproca. Esta regulación está a cargo de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF) y de una entidad evaluadora inscrita en el registro de la Superintendencia, que se encontrará sujeta a su control.

Las principales funciones de la SBIF son: acreditar previamente la existencia de los requisitos del art. 17 de la Ley¹⁰, clasificar a las sociedades de garantía recíproca en categoría A y B. Se incluirán en la categoría A, aquellas que cumplan los requisitos del Artículo 17 de la Ley 20.179 y que cuenten además con un informe favorable de evaluación emitido por una entidad independiente de la sociedad, considerando dos épocas distintas del año. Sin perjuicio de lo manifestado anteriormente, la Superintendencia podrá ordenar en cualquier momento que una entidad evaluadora realice una revisión a determinada institución. La categoría B incluye aquellas instituciones que no cuenten con el informe favorable de evaluación. Y, finalmente, dictar instrucciones generales para la aplicación de la Ley 20.179.

d- **Capital mínimo.**

La Ley 20.179 establece que la sociedad de garantía recíproca debe contar con un capital mínimo inicial de 10.000 Unidades de Fomento, que deberá mantenerse durante toda la vigencia de ésta. Así lo señala el art.3 letra c) de la LSGR. "*Las Instituciones de Garantía Recíproca de que*

¹⁰ "Artículo 17.- Para ejercer el giro de Institución de Garantía Recíproca, se deberá acreditar previamente ante la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras:

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

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

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

trata esta ley, se registrarán por las siguientes reglas específicas: c) El capital social mínimo inicial deberá ser una suma equivalente a 10.000 unidades de fomento. En todo momento estas instituciones deberán mantener un patrimonio a lo menos equivalente al capital social mínimo inicial".¹¹

3.5. Requisitos de Constitución e Inscripción en el Registro de Sociedades Anónimas de Garantía Recíproca.

Según el artículo 1° de la Ley 20.179 las Sociedades Anónimas de Garantía Recíproca, deberán registrarse por las normas contenidas en la Ley 18.046, siendo el estatuto legal que las rige supletoriamente. La Ley 20.179 no señala específicamente los requisitos por los cuales estas sociedades deberán constituirse, por ende aplicando supletoriamente la Ley de Sociedades Anónimas, los requisitos de constitución serán los establecidos en el art. 3 de la Ley 18.046. Estos son:

- 1- Escritura pública.
- 2- Publicación del extracto de la escritura pública en el Diario Oficial dentro del plazo de 60 días contados desde la fecha de la escritura.
- 3- Inscripción del extracto en el Registro de Comercio del domicilio social dentro del plazo de sesenta días desde la fecha de la escritura.

La escritura pública deberá contener los requisitos del art. 4 de la Ley 18.046 y además, se deberá especificar en ella, que su objeto único es el otorgamiento de garantías personales a los acreedores de los beneficiarios de esa garantía con el objeto de caucionar obligaciones que éstos

¹¹ [Eduardo Jequier señala que la ley en su art 3ro hace sinónimos las nociones de capital y patrimonio], "conceptos que no pueden confundirse entre sí ,en primer lugar el patrimonio es un concepto esencialmente cambiante compuesto por el capital y por las utilidades ,perdidas y reservas legales o estatutarias ,en cambio el capital social es una cifra estática fijada en el estatuto que cumple una función contable y jurídica y su existencia se funda en una circunstancia de derecho y no de hecho , es por ello que el alcance de la norma debe referirse solamente al capital, y no al patrimonio, siendo estos dos conceptos equivalentes solo al momento de constituirse la sociedad." JEQUIER,Ob.cit.p.92-98

contraigan. Una vez constituida la sociedad deberá ser inscrita en el Registro de Sociedades Anónimas de Garantía Recíproca que lleva la Superintendencia de Bancos e Instituciones Bancaria, ya que de esta forma podrá iniciar su funcionamiento.

El trámite de la inscripción va precedido de una solicitud en la que se indica el nombre de la sociedad y la descripción de sus actividades, además será necesario, acompañar un organigrama de la institución y la fuente de sus recursos.

A esta solicitud se debe adjuntar un listado con los nombres completos y el rol único tributario de los accionistas fundadores y el aporte de cada uno de ellos, los que estarán sujetos a la inhabilidad de no haber sido condenados por crimen o simple delito.

También se requiere individualizar la formación del Directorio, que tratándose de las sociedades anónimas cerradas, requiere un mínimo de tres directores en cambio en las sociedades anónimas abiertas cinco.

Debe acompañarse un ejemplar de los estatutos de la sociedad los que deben encontrarse acorde con las normas del art 5 de la Ley 20.179 y del art 4 de la Ley de sociedades anónimas, sin perjuicio de las condiciones generales aplicables a las garantías que se otorguen y a las contragarantías que se reciban, las que consisten en:

- a) Instrumentos y bienes en que se invertirán los recursos de la sociedad, según lo que se expresa en el artículo 6° de la Ley;
- b) Porcentajes máximos de las garantías que podrán otorgar en relación con la suma de su patrimonio, más las contra garantías recibidas y los fondos de garantía que administren; y,
- c) Relación máxima entre el capital aportado por cada accionista y el monto de las deudas que la institución le podrá garantizar con cargo a sus acciones.

Finalmente, a los antecedentes anteriormente señalados, se adjuntará una declaración visada por una firma de auditores externos inscrita en la Superintendencia de Valores y Seguros,

acerca de los activos en que se encuentra invertido el capital de la sociedad, el que inicialmente no podrá ser inferior al equivalente de 10.000 Unidades de Fomento.¹²

¹² Financieras, Superintendencia de Bancos e Instituciones. [En línea] 16 de octubre de 2007. [Citado el: 29 de septiembre de 2014.] http://sbif.cl/sbifweb3/internet/archivos/norma_6427_1.pdf.

CAPITULO III

4. Funcionamiento de la sociedad de garantía recíproca.

En los capítulos anteriores fueron objeto de análisis los aspectos generales de la sociedad anónima de garantía recíproca, comenzando con el fundamento legal de su creación, sus características y, además, sus requisitos de constitución. Ahora, en este tercer capítulo, se señalará la forma de ejecución de la función propia que despliega esta sociedad, comenzando con aquellos conceptos legales que la propia Ley 20.179 se encarga de definir. Además se analizará el contrato de garantía, mecanismo necesario para vincular a la sociedad de garantía recíproca con los beneficiarios, precisando sus características y menciones se establecerá cuáles son las similitudes y diferencias entre la fianza civil y la fianza del contrato de garantía. Asimismo se analizará el certificado de fianza.

4.1 Definiciones legales

Antes de comenzar con el desarrollo del capítulo III es necesario precisar ciertos conceptos que el propio legislador definió en la Ley 20.179, las que servirán para tener una noción más acabada y precisa del funcionamiento de esta institución.

La Ley 20.179 en su artículo 2º establece que se entenderán para los efectos de esta ley:

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

- **Contrato de Garantía Recíproca:** el celebrado entre los beneficiarios que soliciten el afianzamiento de sus obligaciones y la Institución, que establece los derechos y obligaciones entre las partes.
- **Certificado de Fianza:** el otorgado por la Institución mediante el cual se constituye en fiadora de obligaciones de un beneficiario para con un acreedor.
- **Contragarantía:** las cauciones entregadas por los beneficiarios a la Institución como respaldo del cumplimiento de las obligaciones que, a su vez, ésta se obligue a garantizar o que les hubiese garantizado frente a terceros acreedores.
- **Institución (es) o Entidad (es) de Garantía Recíproca:** las sociedades anónimas y cooperativas de garantía recíproca.

Para inicien su funcionamiento las sociedades de garantía recíproca, éstas deberán haber cumplido previamente con los requisitos de constitución descritos en el capítulo anterior.

Una vez constituidas legalmente, estas sociedades podrán iniciar su cometido, esto es, otorgar cauciones personales a los acreedores de sus beneficiarios, es decir, a aquellos que soliciten su intermediación.

El socio (para el caso que sea uno de los socios de la sociedad que requieran la intervención de ella para obtener un crédito en alguna institución financiera) o cliente que desee obtener un crédito de alguna institución bancaria deberá otorgar una contragarantía a favor de la sociedad de garantía recíproca para que ésta a su vez, le entregue un certificado de fianza, constituyéndose así en fiadora del beneficiario frente a la institución financiera respectiva. No obstante la propia institución conforme a su estatuto podrá otorgar certificados de fianza sin la existencia de una contragarantía. Así lo señala la Ley en su art 11.¹³

¹³ “ Artículo 11.- Las personas que soliciten a la Institución de Garantía Recíproca el afianzamiento de sus obligaciones, suscribirán previamente con ésta un contrato denominado "Contrato de Garantía Recíproca", en el cual se deberá dejar establecido, a lo menos, lo siguiente:

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

Debemos señalar además que, tanto terceros como los propios socios de la institución de garantía recíproca, podrán requerir la intervención de ésta para afianzar las obligaciones que contraigan con sus acreedores.

Ahora bien la sociedad de garantía recíproca deberá suscribir un contrato con el beneficiario y extenderá un certificado de garantía con mérito ejecutivo.

Una vez cumplido con dichos trámites, la institución financiera otorgará el crédito a la pequeña o mediana empresa, para que ésta lo destine a sus actividades empresariales, productivas, profesionales o comerciales.

Ahora bien vamos al supuesto a el cual beneficiario adquiere el crédito, pero no cumple con su obligación de pagarlo, ¿Qué implica este incumplimiento para la sociedad?, significa que ella en su calidad de fiadora deberá asumir la deuda y pagarla al respectivo acreedor.

Es así que el artículo 14 de la Ley establece que, si el beneficiario no cumpliera con las obligaciones afianzadas por la Institución de Garantía Recíproca, ésta procederá al pago de ellas, pudiendo optar entre:

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

b) El monto máximo de las obligaciones que la entidad podrá afianzar al beneficiario;
c) El plazo de duración del contrato, que podrá ser indefinido;
d) Las modalidades y características de las garantías que rinde el beneficiario a la entidad, pudiendo pactarse una cláusula de garantía general, limitada a un monto máximo;
e) Los derechos y obligaciones de las partes, y f) Las demás menciones que las partes acuerden.
No obstante lo señalado en este artículo, de conformidad con su estatuto, la entidad podrá otorgar certificados de fianza sin la existencia de contragarantías.
El Contrato de Garantía Recíproca deberá protocolizarse ante notario o extenderse con la firma electrónica avanzada de los contratantes con anterioridad a que se inicie su ejecución.
En ningún caso la inexistencia de este contrato, su cumplimiento o incumplimiento o los vicios o errores que éste contuviere, relativos a su formalización, suscripción o contenido, afectarán la validez del certificado de fianza, ni sus efectos contra la entidad o terceros.

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

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

Para estos efectos, el acreedor deberá requerir de pago de la entidad dentro de los seis meses siguientes al incumplimiento de la obligación por parte del beneficiario. El requerimiento deberá efectuarse por notario público o mediante carta certificada dirigida al domicilio de la institución. La Institución de Garantía Recíproca no gozará del beneficio de excusión que establece la ley.

Sin embargo, la ley le entrega una herramienta para accionar contra el deudor y obtener así el pago, haciendo efectiva la contragarantía otorgada por el deudor. Esta herramienta es la acción subrogatoria, que le permite subrogarse en todos los derechos del acreedor, pudiendo hacer exigible el monto total de la fianza otorgada al deudor principal y a sus codeudores o avales, cualesquiera que sean las modalidades con que la referida Institución pague las obligaciones afianzadas.

4.2. Contrato de garantía:

Constituye el principal instrumento por medio del cual la sociedad realiza sus cometidos, esto es, el contrato de garantía recíproca, ya que es en definitiva el acto que vincula a las partes interesadas.

“El contrato de garantía es aquel celebrado entre los beneficiarios que soliciten el afianzamiento de sus obligaciones y la Institución, que establece los derechos y obligaciones entre las partes.” Art 2 letra b) Ley 20.179¹⁴. Es decir, es un acto jurídico bilateral celebrado por una parte

¹⁴ “ Artículo 2º.- Para los efectos de esta ley se entenderá por:

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

entre una persona natural o jurídica que de conformidad al estatuto de la Institución, puede optar a ser afianzado por ésta a fin de caucionar sus obligaciones y por otra, la institución, la que puede ser una sociedad anónima o una cooperativa, según el caso.

Otro de los instrumentos usados por la sociedad son los que el art 2 define en su letra d) es decir, la contragarantía, las que consisten en cauciones entregadas por los beneficiarios a la Institución como respaldo del cumplimiento de las obligaciones que, a su vez, dicha sociedad se obligue a garantizar o que les hubiese garantizado frente a terceros acreedores. El mismo artículo en su letra c) establece el certificado de Fianza, que es aquel otorgado por la Institución mediante el cual se constituye en fiadora de obligaciones de un beneficiario para con un acreedor.

En base a estos tres conceptos legales, el Profesor Adolfo Silva Walbaum llega a las siguientes conclusiones:

- a) El sistema de garantías recíproco chileno centra su operatividad a partir del contrato de garantía recíproca, el certificado de fianza y las contragarantías de sus beneficiarios.
- b) De los tres conceptos anteriormente aludidos se desprende que la fuente más importante de la regulación del sistema de garantías chilena es el contrato de garantía recíproca, ya que es la fuente de obligaciones y el instrumento jurídico encargado de regular los derechos y obligaciones entre la sociedad anónima de garantía recíproca y sus accionistas o beneficiarios.
- c) En la medida que las S.A.G.R. afiance las obligaciones de sus accionistas, las contragarantías se constituirán en el contrapeso necesario y obligación recíproca que deberán asumir los respectivos beneficiarios.

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

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

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

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

- d) Si bien es cierto que la fianza es la garantía elegida por la Ley de sociedades de garantía recíproca para cumplir con su cometido, la Ley al definir las contragarantías utiliza la expresión genérica de caución, por lo que podrán cumplir esta función tanto las garantías personales como reales.¹⁵

4.2.1 Características del contrato de garantía

Adolfo Silva Walbaum en su tesis doctoral titulada: “Sociedad de Garantía Recíproca Chilena. Una Aproximación jurídica a la Sociedad de Garantía Recíproca Iberoamericana” caracteriza al contrato de garantía recíproca tomando como referencia la institución de la fianza civil regulada en el Código Civil Chileno en los arts. 2335 y siguientes, ya que la propia Ley 20.179 en su artículo 2 letra b) hace referencia a la fianza al definir lo que se entiende por certificado de fianza. También toma en consideración el contrato de refinanciamiento de la legislación española, legislación que fue base fundamental de la Ley 20.179. Estas características son:

Consensual: atendido que se perfecciona por la sola voluntad de la SAGR (fiadora) y el beneficiario. En efecto el art 12 en su inciso final señala: “que en ningún caso la inexistencia de este contrato, su cumplimiento o incumplimiento o los vicios o errores que éste contuviere , relativos a su formalización, suscripción o contenido, afectarán la validez del certificado de fianza, ni sus efectos contra la entidad o terceros”. No obstante, la aceptación de los suscriptores del contrato deberá elevarse a una protocolización ante notario, o extenderse mediante firma electrónica avanzada, puesto que para su perfeccionamiento es necesario que sea protocolizado ante escribano o extendido por medio del uso de firma electrónica avanzada.

Bilateral: Establece derechos y obligaciones para ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio de otro.

¹⁵ SILVA Walbaum, Adolfo. La sociedad de garantía recíproca chilena. Una aproximación jurídica a la sociedad de garantía recíproca iberoamericana .Tesis Doctoral. Granada, España. Universidad de Granada, Facultad de Derecho ,2011.p.307-308

Accesorio: La finalidad de la fianza en este contrato de garantía recíproca es otorgar al tercero acreedor una garantía por parte de la sociedad anónima de garantía recíproca.

Mercantil: Al ser regulada supletoriamente por la Ley de Sociedad Anónima, se constituye como sociedad mercantil.

Normativo: Atendido que no solo se limita a regular la relación entre el acreedor y el accionista beneficiario, sino que también se encarga de regular el afianzamiento y todos los derechos y obligaciones de las partes.¹⁶

4.2.2 Menciones del contrato de garantía recíproca:

Este contrato deberá contener las menciones que señala el art. 11 de la Ley 20.179. Estas son:

- a) Los bienes, cauciones y derechos que el beneficiario entregue para garantizar a la entidad las fianzas que ésta, a su vez, le proporcione por sus respectivas obligaciones;
- b) El monto máximo de las obligaciones que la entidad podrá afianzar al beneficiario;
- c) El plazo de duración del contrato, que podrá ser indefinido;
- d) Las modalidades y características de las garantías que rinde el beneficiario a la entidad, pudiendo pactarse una cláusula de garantía general, limitada a un monto máximo;
- e) Los derechos y obligaciones de las partes.
- f) Las demás menciones que las partes acuerden.

Estas menciones señaladas en el art. 11 de la Ley, son obligatorias, mínimas y no taxativas, por lo que las partes podrán establecer otras que consideren necesarias para la celebración del contrato.

¹⁶ SILVA, Ob.cit. p. 317-318

4.2.3 Clasificación de las menciones del Contrato de Garantía Recíproca¹⁷

- a. Monto de las obligaciones afianzadas
- b. Contragarantías.
- c. Derecho y obligaciones entre las partes.
- d. Plazo de duración del contrato.
- e. Otras menciones que las partes acuerden.¹⁸

a) Monto máximo de las obligaciones que la entidad podrá afianzar. Esta mención se encuentra regulada en el art 11 letra b)¹⁹. El monto dependerá de tres factores, en primer lugar, de la capacidad económica que tenga la S.A.G.R. al momento de la celebración del contrato, en segundo término de las condiciones económicas y capacidad de pago de los beneficiarios, y además dependerá de lo establecido en los estatutos de la sociedad ya que el art. 5 de la Ley 20.179 en sus letras a, b y c así lo señalan. *“Artículo 5°.- Los estatutos de la Institución de Garantía Recíproca deberán contener, además de las señaladas en el artículo 4° de la ley N°18.046, las siguientes materias:*

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

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

¹⁷ SILVA, Ob.cit.p.321

¹⁸ Ibidem.p.322-333

¹⁹ “Artículo 11.- Las personas que soliciten a la Institución de Garantía Recíproca el afianzamiento de sus obligaciones, suscribirán previamente con ésta un contrato denominado "Contrato de Garantía Recíproca", en el cual se deberá dejar establecido, a lo menos, lo siguiente:

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

3. *La relación máxima entre el capital social que aporte cada accionista beneficiario y el importe máximo de las deudas cuya garantía éste solicite de la sociedad, con cargo a sus acciones. Los estatutos podrán establecer requisitos para adquirir la calidad de accionistas y de beneficiario”.*

Entonces, el límite estará sujeto a la solvencia y liquidez de la sociedad de modo que, si ésta no cuenta con solvencia ni liquidez no podrá asumir otros afianzamientos.

En efecto, el monto máximo que pueden afianzar las sociedades está condicionado tanto a elementos internos, como lo es la situación patrimonial de la sociedad y a elementos externos, como es la capacidad económica del beneficiario.

b) Contragarantías: cuya definición es: “las cauciones entregadas por los beneficiarios a la Institución como respaldo del cumplimiento de las obligaciones que, a su vez, ésta se obligue a garantizar o que les hubiese garantizado frente a terceros acreedores.” Art 2 letra d) Esta mención se encuentra establecida en el art. 11 letra a)²⁰.

Respecto a esta segunda clasificación de menciones es necesario hacer las siguientes consideraciones:

- i. La Ley 20.179 contempla un tratamiento bastante amplio de las contragarantías, dando incluso la posibilidad de constituir una cláusula de garantía general a favor de los acreedores.
- ii. Debido a la relevancia de esta caución en el contrato de garantía recíproca la contragarantía debiese ser obligatoria y no voluntaria como se desprende del “Art.11 letra f). En efecto indica que: *Las personas que soliciten a la Institución de Garantía Recíproca el afianzamiento de sus obligaciones, suscribirán previamente con ésta un contrato*

²⁰ “ Artículo 11.- Las personas que soliciten a la Institución de Garantía Recíproca el afianzamiento de sus obligaciones, suscribirán previamente con ésta un contrato denominado "Contrato de Garantía Recíproca", en el cual se deberá dejar establecido, a lo menos, lo siguiente:

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

denominado "Contrato de Garantía Recíproca", en el cual se deberá dejar establecido, a lo menos, lo siguiente;

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

La Superintendencia de Bancos e Instituciones Financiera en su circular número 1 del 16 de octubre del año 2007, delimita la mención genérica de cauciones solo a dos ámbitos específicos, hipotecas y prendas e instrumentos financieros en los demás casos.²¹

iii. Como resultado del tratamiento normativo inorgánico, importante será el rol del principio de la autonomía de la voluntad, para establecer con mayor precisión lo que constituirá o no una contragarantía, sobre todo lo que dice relación con las modalidades y características particulares de las contragarantías otorgadas por los accionistas beneficiarios en cada caso particular.

El término "recíproca", se funda en la contraprestación que los beneficiarios otorgan a la institución para que esta afiance sus obligaciones frente a los terceros acreedores (bancos e instituciones financieras).

²¹ "Circular N°1 de Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

1. Valoración de bienes e instrumentos financieros recibidos como contra garantía o que formen parte de la cartera de inversiones.

Los bienes que la institución reciba en hipoteca o en prenda, como contra garantía de las fianzas otorgadas deberán estar legalmente constituidas y serán valoradas

2. Fondos recibidos de otras entidades para garantizar cauciones.

Las instituciones de garantía recíproca podrán recibir de los organismos y servicios públicos facultados para ello, según lo establecido en los artículos 32 y 33 de la Ley, recursos financieros con el único objeto de afianzar las obligaciones que la respectiva institución de garantía recíproca garantice por cuenta y con cargo al fondo que se constituya con los recursos recibidos del organismo o servicio que los aporta.

Los fondos así entregados a las instituciones de garantía recíproca, constituirán patrimonios independientes de ellas y su única finalidad es la de afianzar las obligaciones que la institución garantice y que constituyan el objeto del fondo, según las especificaciones que se establezcan en la normativa interna de este. sobre la base de una tasación o certificación de su valor, la que no podrá tener una antigüedad superior a un año debiendo, por lo tanto, actualizarse también a lo menos anualmente. Esas tasaciones deben ser realizadas y suscritas por personas idóneas en la materia, que sean de preferencia ajenas a la Institución y, en todo caso, independientes del deudor beneficiario de la garantía.

Los instrumentos financieros que se constituyan como contra garantía, o que pertenezcan a la cartera de inversiones de la institución serán valorados según su valor razonable. Se entiende por "valor razonable" el precio que alcanzaría un instrumento financiero, en un determinado momento, en una transacción libre y voluntaria entre partes interesadas, debidamente informadas e independientes entre sí.

En todo caso, a los valores de tasación de las garantías hipotecarias y prendarias se les deberán aplicar los ajustes mínimos indicados en el Anexo N° 1 de esta Circular.

Para los efectos de constatar la suficiencia de esos ajustes, deberán mantener un registro histórico de los valores a los cuales se han liquidado las contragarantías ejecutadas y de los valores a los cuales esas mismas garantías se encontraban tasadas.

Los procedimientos y políticas aplicados para la valoración permanente de todos los instrumentos financieros, sea que constituyan la cartera de inversiones o hayan sido recibidos en calidad de contra garantía de las fianzas otorgadas, deberán encontrarse debidamente documentados."

c) Derecho y obligaciones entre las partes

Esta tercera clasificación se encuentra establecida en el artículo 11 letra e) de la Ley.²² Se refiere a la determinación precisa de los derechos y obligaciones que regirán a las partes del contrato, es decir, a los beneficiarios y la sociedad anónima de garantía recíproca respectiva.

d) Plazo de duración del contrato

Se encuentra regulado en el art. 11 letra c).²³ Este plazo podrá ser indefinido. Por lo que podrá seguir la misma modalidad de cualquier otro contrato, es decir, a plazo fijo o no, incluso puede existir cláusula de renovación sucesiva y automática.

e) Otras menciones que las partes acuerden.

El artículo 11 letra f) señala esta mención.

Es la última mención mínima obligatoria y da la posibilidad de incluir cualquier otra clase de acuerdos entre las partes rigiéndose por el principio de autonomía de la voluntad.

²² “ Artículo 11.- Las personas que soliciten a la Institución de Garantía Recíproca el afianzamiento de sus obligaciones, suscribirán previamente con ésta un contrato denominado "Contrato de Garantía Recíproca", en el cual se deberá dejar establecido, a lo menos, lo siguiente:

e) Los derechos y obligaciones de las partes, y “

²³ “Artículo 11.- Las personas que soliciten a la Institución de Garantía Recíproca el afianzamiento de sus obligaciones, suscribirán previamente con ésta un contrato denominado "Contrato de Garantía Recíproca", en el cual se deberá dejar establecido, a lo menos, lo siguiente:

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

4.3. Relación entre la fianza en el contrato de garantía recíproca y la fianza regulada en el Código Civil

4.3.1. Legislación aplicable supletoriamente al contrato de garantía recíproca.

Un tema de fundamental importancia es lo relativo a la normativa aplicable a la institución en estudio. En efecto el artículo 12 inciso final señala “Salvo lo dispuesto en la presente Ley, la fianza se regirá por lo dispuesto en el Título XXXVI, del Libro Cuarto del Código Civil.”

Sin embargo, habrá que analizar detalladamente qué significa esta remisión genérica y supletoria que la ley hace a las normas del título XXXVI del libro IV del Código Civil para conocer en qué casos este título tendrá aplicación y en qué casos no.

Según el profesor Adolfo Silva, a su entender, existen dos materias que se encuentran reguladas de manera expresa por la Ley 20.179, y que por lo tanto no debiesen ser reguladas por la fianza civil: En primer lugar, lo relativo a la extinción de la fianza regulada en el contrato de garantía recíproca y en segundo término, lo que dice relación con los efectos del contrato de garantía recíproca, específicamente, el beneficio de excusión. En cuanto a materia de privilegios, la acción subrogatoria y los créditos afianzados.

Respecto de las otras materias, será necesario analizar y determinar los puntos de encuentro, para ver en qué supuestos serán reguladas por la fianza civil.

4.3.2. Clases de fianza.

En términos generales, la legislación chilena cuenta con la fianza civil y la fianza comercial, cuya diferencia entre ambas radica en el origen de la obligación principal, de manera que si la obligación principal es civil la fianza tendrá dicho carácter, en cambio si la fianza es comercial, ésta será mercantil. En ningún caso se atiende a la calidad del fiador.

Respecto a la naturaleza de la fianza mercantil, esta siempre será solidaria por lo que el fiador no contará con los beneficios de excusión ni de división.

4.3.3. Origen de la fianza.

La fianza civil puede ser legal, judicial o convencional, clasificación que dependerá del origen de la obligación asumida por el fiador.

Respecto a la fianza en la SGR, ésta se encuentra privada del beneficio de excusión según el artículo 2358 n°4 del Código Civil. Sin embargo se le concede a la Institución de Garantía Recíproca, la acción subrogatoria, en virtud del artículo 1610 N° 3 del Código Civil, como se señaló anteriormente.

4.3.4. Cantidad y bienes afianzados.

Atendiendo al número y al tipo de bien afianzado, la fianza civil se clasifica en fianza personal, prendaria o hipotecaria.

En el caso de la fianza personal, el fiador para el cumplimiento de la obligación principal, se obliga con todos sus bienes, en cambio en la fianza hipotecaria o prendaria, el fiador además de obligar sus propios bienes, constituye una hipoteca o prenda en favor del acreedor para garantizar el cumplimiento de la obligación principal.

En el caso de la sociedad de garantía recíproca, su obligación se encuentra limitada al monto de las acciones o patrimonio social, resultando muy complejo encuadrarla en alguno de estos tipos de fianza.

Es necesario recordar el art. 2344 del Código Civil que establece que el fiador no podrá obligarse en términos más onerosos que el deudor principal, pero si en términos más eficaces que sería en el caso de constituir una prenda o hipoteca, aplicándose dicha disposición para la sociedad de garantía recíproca. Así en dicho caso sería necesario el acuerdo de la junta de accionistas de la sociedad de garantía recíproca.

4.3.5. Beneficios concedidos por la fianza.

Para analizar este punto tenemos que establecer que la fianza se clasifica en solidaria o simple. La fianza simple es aquella que confiere al fiador los beneficios de excusión y de división.

En cambio, en la fianza solidaria, el fiador queda privado del beneficio de excusión, y si son varios los fiadores solidarios, quedan privados del beneficio de división.

El artículo 14 de la Ley de sociedades de garantía recíproca señala que la sociedad se encuentra privada del beneficio de excusión, que es aquel que le permite al fiador exigir que antes de proceder en contra de él se persiga la deuda en los bienes del deudor principal o en las

hipotecas o prendas prestadas para la seguridad de la deuda.²⁴

4.3.6. Personas obligadas a rendir fianza.

De conformidad al Código Civil los obligados a rendir fianza son:

- a- El deudor que así lo ha estipulado con su acreedor.
- b- El deudor cuyas facultades económicas disminuyan en términos tales como hacer peligrar el cumplimiento de sus obligaciones.
- c- El deudor de quien haya motivo de temer que se ausente del territorio del Estado con ánimo de establecerse en otra parte, no dejando bienes suficientes para la seguridad de sus obligaciones.
- d- El deudor cuyo fiador se ha tornado insolvente (artículos 2348 y 2349)

Tratándose de la SAGR, el contrato lo celebra el deudor principal o beneficiario con el fiador o SAGR, por lo que no sería parte del acuerdo de voluntades el acreedor. El contrato sería una estipulación indirecta para el acreedor, la que es beneficiosa para él.²⁵

4.4 Certificado de fianza

El certificado de fianza es el instrumento jurídico que la Ley de Sociedades Anónimas de Garantía Recíproca ha utilizado para materializar las garantías.

²⁴ Artículo 2357 del Código Civil Chileno “ El fiador reconvenido goza del beneficio de excusión en virtud del cual podrá exigir que antes de proceder contra él se persiga la deuda en los bienes del deudor principal, y en las hipotecas o prendas prestadas por éste para la seguridad de la misma deuda.”

²⁵ SILVA.Ob.cit.p.336-337

Este documento se encuentra definido en el artículo 2 letra c) de la Ley 20.179 que señala: “El certificado de fianza es el otorgado por la Institución mediante el cual se constituye en fiadora de obligaciones de un beneficiario para con un acreedor.”

Este instrumento se encuentra materializado bajo la forma de un certificado, y se emite por la S.A.G.R. permitiendo que la obligación de afianzar asumida por la sociedad se acredite frente a los beneficiarios y acreedores.

Este certificado de fianza no constituye una solemnidad, ya que el contrato de garantía recíproca mantiene su carácter de consensual y este documento solo constituye una prueba frente a los terceros acreedores y los beneficiarios.

Ahora bien, el artículo 12 de la Ley también hace referencia al certificado de fianza y señala: *“La garantía que la Institución de Garantía Recíproca otorgue a sus beneficiarios se extenderá mediante la emisión de uno o más Certificado de Fianza, en el cual se consignará la individualización de la entidad, del afianzado y del acreedor, la singularidad de las obligaciones afianzadas y el monto determinado o determinable al cual se extienda la fianza, sin perjuicio de los documentos o menciones adicionales que las partes convengan.”*

Al analizar el artículo 12 de la Ley, nos confirma el carácter probatorio y no de solemnidad que tiene este certificado.

Este documento lo emite la propia sociedad de garantía recíproca respectiva, pudiendo ser más de uno, conteniendo las siguientes menciones en forma precisa:

- ❖ Individualización de la entidad (sociedad de garantía recíproca).
- ❖ Individualización del afianzado (beneficiarios).
- ❖ Individualización del acreedor.
- ❖ Singularidad de las obligaciones afianzadas.
- ❖ Monto determinado o determinable de la fianza.

- ❖ Y otros pactos celebrados entre las partes.

El artículo 12 inciso séptimo señala que tendrá mérito ejecutivo para su cobro, llevándose a cabo un juicio ejecutivo, cuya demanda se notificará en el domicilio que la institución de garantía recíproca fije en el Certificado de Fianza. Si el deudor, es decir, el beneficiario no pagare en el acto del requerimiento, el juez decretará la orden de embargar los bienes de éste, para cubrir la deuda, intereses y costas, sin embargo se admitirá la oposición de la entidad en el plazo de cinco días, siempre que se funde en las excepciones de: pago de deuda, prescripción, no empecer el título al ejecutado o concesión de prórrogas o esperas.

Si no se formulare oposición, o si formulada, el juez hubiese desechado las excepciones, se realizará el remate. Éste, se anunciará por medio de avisos publicados en un diario de la comuna en que se siguiere el juicio o en uno de la capital de la provincia. Las publicaciones podrán hacerse tanto en días hábiles, como inhábiles.

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

4.4.1 Inmaterialidad del contrato de fianza.

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

Es decir, se permite que la sociedad pueda otorgar certificados de fianza sin ser necesaria la existencia de un documento material en el que conste la fianza y esta fianza inmaterial lo será tanto para constituir, entregar, archivar o cobrar la garantía. Todo ello es sin perjuicio de las limitaciones que le impone la propia ley.

Estas limitaciones son, en primer lugar, el depositar dicha garantía en un depósito centralizado de valores autorizado por la Ley 18.876 o en una institución financiera autorizada para este tipo de comisiones.²⁶

En segundo lugar, el artículo 13, en su inciso segundo, señala: *“Las Instituciones de Garantía Recíproca que opten por utilizar la emisión inmaterial señalada en este artículo, deberán solicitar la apertura de una cuenta destinada al depósito de dichos certificados y al registro de los beneficiarios y sus respectivos acreedores, en la entidad en que depositen el Certificado de Fianza.”*

El inciso tercero del artículo 13 establece otra limitación que dice relación con los intereses de los beneficiarios señala que: *“No obstante lo anterior, en el caso que los beneficiarios de dichos certificados así lo requieran, la entidad deberá solicitar la apertura de cuentas individuales a nombre de aquéllos.”*

Y, finalmente, señala el inciso 4 del citado art 13 una responsabilidad que atañe a la entidad emisora de la fianza, al indicar: *“Las operaciones que se realicen para el otorgamiento de la fianza serán efectuadas por cuenta de la entidad, quien será la obligada por los instrumentos respectivos.”*

4.4.2 Certificado de fianza material

Es aquel certificado que requiere de la impresión de una lámina física en la que conste la fianza respectiva. Esta constituye el medio más utilizado, no obstante la posibilidad del certificado inmaterial descrito anteriormente.

²⁶ SILVA.Ob.cit.p 357-359

Art 13 inciso final: "Con todo, si por alguna razón legítima fuere requerida la impresión física de un documento en el que conste la fianza, éste contará con las características necesarias para impedir su falsificación y los costos de impresión serán de cargo del requirente. El Certificado impreso deberá llevar la firma del gerente de la empresa depositaria o de quien éste designe, será nominativo, no negociable y tendrá igualmente mérito ejecutivo para su cobro, a cuyo efecto podrá transferirse como valor en cobro"

4.4.3. Pérdida, extravío o destrucción del certificado de fianza.

En caso de pérdida, extravío o destrucción del Certificado de Fianza, se aplicarán las disposiciones contenidas en el Párrafo 9º del Título I de la Ley N° 18.092 sobre letra de cambio y pagaré, de 1982, el que consagra un procedimiento para el extravío de una letra de cambio, a través del cual el portador de la letra de cambio podrá solicitar que se declare el extravío y se le autorice a ejercer los derechos que le correspondan como portador del documento mercantil. El tribunal competente para conocer de esta gestión será el Juez de letras en lo civil del domicilio del peticionario.

Este procedimiento establecido en el párrafo indicado se aplicará al certificado de fianza en lo que corresponda a su naturaleza.

4.4.4. Administración del certificado de fianza por otra institución.

El artículo 12 inciso segundo de la Ley señala que con la autorización previa de la Institución, el deudor beneficiario de la garantía podrá encargar la administración del Certificado de Fianza a alguna entidad especializada, la cual podrá, previas instrucciones del afianzado, dividir el

monto afianzado entre diversas obligaciones y uno o más acreedores mediante operaciones materiales o electrónicas.

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

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

En cuanto a su característica de garantía, los créditos afianzados en la forma establecida por la presente Ley gozarán del privilegio establecido por el artículo 2481, N° 1°, del Código Civil, esto es, el ser un crédito de cuarta clase.

El Certificado de Fianza tiene mérito ejecutivo para su cobro. En efecto, en el juicio ejecutivo la demanda se notificará válidamente en el domicilio que la entidad haya fijado en el correspondiente Certificado de Fianza. En la resolución respectiva, el juez decretará la orden de embargar bienes del fiador en cantidad suficiente para cubrir la deuda con sus intereses y las costas, si no pagare en el acto del requerimiento. El Procedimiento se regirá según las normas establecidas en el artículo 12 de la Ley N° 20.179.

4.4.5. Calificación de las garantías por la SBIF.

Uno de los beneficios que tiene la sociedad de garantía recíproca, que a juicio de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financiera se encuentra en la categoría A, es que los certificados de fianza otorgados por dichas sociedades, servirán para ampliar el límite individual del crédito, ya que la Ley de Bancos establece ciertos límites porcentuales en el otorgamiento de créditos a sus clientes relacionadas con el patrimonio efectivo de la institución financiera, permitiendo así un crédito superior al límite dado por los bancos. Lo explicitado anteriormente se encuentra detallado en el artículo 19 de la Ley.

“Artículo 19.- La Superintendencia sólo considerará, para los efectos de la calificación de las garantías a las entidades bancarias y financieras, los certificados de fianza emitidos por las Instituciones de Garantía Recíproca incluidas en la Categoría A del registro a que se refiere el artículo anterior.”

Estos certificados servirán de garantía para los efectos de la ampliación del límite individual de crédito a que se refiere el artículo 84, N° 1, de la Ley General de Bancos, contenida en el decreto con fuerza de ley N° 3, del año 1997, del Ministerio de Hacienda.

4.5 Carta de garantía

La carta de garantía es otro de los instrumentos utilizados por la Ley 20.179, y se encuentra expresamente descrito en el artículo 35 de dicha Ley.

“Artículo 35 inc. 1°.- Las Instituciones de Garantía Recíproca que reciban contragarantías que se encuentren garantizando obligaciones de sus beneficiarios ante instituciones financieras, podrán garantizar el otorgamiento de la fianza por las obligaciones respectivas, mediante una Carta de Garantía, que asegurará dicho otorgamiento por el período que medie entre la inscripción de las contragarantías a favor de la institución y el afianzamiento correspondiente.”

Es decir, esta carta de garantía es un instrumento que sirve para el funcionamiento del sistema de garantías recíprocas, siendo su objeto permitir que la sociedad del mismo nombre asuma su labor afianzadora frente al tercero acreedor o institución financiera, durante el período que media entre la inscripción de la contragarantía a favor de la SGR y el afianzamiento asumido a favor de la institución bancaria.

4.5.1 Menciones obligatorias de la carta de garantía:

- a) Individualización de la institución
- b) Individualización del beneficiario
- c) La obligación de extender el Certificado de Fianza
- d) La condición para la entrega del Certificado de Fianza, consistente en la inscripción de las contragarantías a favor de la institución,
- e) Los antecedentes de la obligación a garantizar.²⁷

Es preciso señalar que al igual que el contrato de garantía recíproca, la carta de garantía debe cumplir con todos los requisitos señalados anteriormente, pero que constituyen un mínimo, siendo posible establecer otras menciones que las partes acuerden, en virtud del principio de autonomía de la voluntad.

Además tendrá mérito ejecutivo para su cobro, sujetándose al procedimiento descrito en el artículo 12 de la presente Ley.

²⁷ LEY N°20.179. Establece un marco legal para la constitución y operación de sociedades de garantía recíproca. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 20 de junio del 2007.

CAPITULO IV

5. Rol de las sociedades de garantía recíproca

En el cuarto y último capítulo se describirá otras de las facultades que la Ley 20.179 entregó a las instituciones de garantía recíproca para el cumplimiento de su cometido.

En efecto el artículo 3 letra a) de la Ley establece el objeto de estas sociedades señalando:

“Las Instituciones de Garantía Recíproca de que trata esta ley, se registrarán por las siguientes reglas específicas:

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

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

Con respecto a la función de otorgamiento de garantías personales a los acreedores de los beneficiarios, esta fue analizada detalladamente en los capítulos anteriores, correspondiendo ahora describir cuáles son los otros servicios a los que la institución está legalmente facultada para llevar a cabo.

5.1 Asesoramiento Financiero, Económico y Legal.

En virtud del artículo 3 letra a) inciso segundo de la Ley 20.179, se mencionan otras prestaciones, que la sociedad puede realizar y que dicen relación con la actividad de asesoramiento financiero, económico, técnico y legal.

En primer lugar tenemos el asesoramiento financiero que consiste en un servicio que presta un profesional del área financiera con el objeto de entregar información que permitan a los empresarios, gerentes o administradores tomar decisiones asertivas en materia de finanzas, inversiones o ventas, con el objeto de rentabilizar de manera eficiente los recursos financieros.

Esta actividad permite evaluar el estado financiero de una empresa, desarrollar un plan coherente y realista para el cumplimiento de las metas propuestas.²⁸

Para el pequeño y mediano empresario la asesoría en el ámbito financiero resulta fundamental a la hora de emprender en el mundo empresarial, dado que le permite detectar los principales problemas en los flujos y negocios, diseñar mejoras en la estructuración de la deuda, y por ende, mejorar su posición en el mercado.

Y, en segundo lugar, está el asesoramiento legal, técnico y económico. Para cualquier compañía acceder a este tipo de asesoramiento trae un sinnúmero de ventajas, ya que permite conocer los mecanismos para optimizar el funcionamiento de la empresa, sin embargo acceder a ellos implica un costo no menor para los pequeños y medianos empresarios, pero que a través de estas instituciones dichas asesorías serían más seguras y confiables y sobre todo con menores costos para ella.

Algunos de los servicios legales que otorgan estas sociedades dicen relación con la constitución y modificación de sociedades y la celebración de contratos comerciales, que son sin duda el mecanismo usado por las sociedades para desarrollar su objeto, y que requieren ciertas seguridades que permiten disminuir los riesgos de la contratación.

²⁸ Promonet Comunicaciones S.L. Gestion.Org.[en línea] < <http://www.gestion.org/economia-empresa/5646/que-es-la-asesoria-financiera/> [08 diciembre 2014].

5.2 Función de Reafianzamiento.

El artículo 32 de la Ley faculta a organismos y servicios públicos para disponer recursos a favor de las Pymes, a través del otorgamiento de créditos a las Instituciones de Garantía Recíproca.

Y el artículo 3 letra a) de la Ley en su segundo apartado, contempla la función de administrar los fondos a que se hace referencia en el artículo 33 y las contragarantías que se hayan rendido a su favor de conformidad con los pactos que se celebren entre las partes.

Los fondos a que se hace referencia cumplen una función de reafianzamiento del sistema de garantías recíproco chileno. Están regulados en el artículo 33 de la Ley de Sociedades Anónimas de Garantía Recíproca, y señala lo siguiente:

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

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

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

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

A juicio del profesor Adolfo Silva estos fondos de garantía presentan las siguientes características²⁹:

- 1- Están compuestos por aportes de recursos financieros.
- 2- Los aportes son efectuados por las instituciones señaladas en el artículo 32 de la Ley 20.179.
- 3- La remisión hecha por el artículo 33 al artículo 32 de la Ley no entrega información sobre cual o cuales serían las entidades facultadas para realizar dichos aportes³⁰
- 4- Es por ello que todas las instituciones u organismos existentes en Chile cuyo objeto sea otorgar recursos para fomento y financiamiento de las pequeñas y mediana empresas estarían autorizados para efectuar dichos aportes
- 5- La finalidad precisa de los fondos de garantía son afianzar las obligaciones que la institución afiance y que constituyan el objeto del Fondo, estos fondos cumplen un rol de refinanciamiento.
- 6- La ley señala que las condiciones, especificaciones, fines y modalidades del fondo de garantía serán regulados por las normas internas de los mismos.
- 7- Los fondos serán un patrimonio independiente del patrimonio propio de la sociedad de garantía recíproca.
- 8- Uno de los organismos facultados por la Ley es la Corporación de Fomento de la Producción, denominada comúnmente como "CORFO", que es un organismo del Estado de Chile que tiene por objeto mejorar la competitividad y la diversificación productiva del país, a través del fomento a la inversión, la innovación y el emprendimiento, fortaleciendo, además, el capital

²⁹ SILVA, Ob.cit.p.251-253

³⁰ "Artículo 32.- Facultase a los organismos y servicios públicos autorizados para disponer de recursos para fomento y financiamiento de las micro y pequeñas empresas, para que, de acuerdo a las respectivas normas que rigen su funcionamiento, proporcionen recursos a las Instituciones de Garantía Recíproca, mediante el otorgamiento de créditos cuyo reembolso podrá quedar subordinado a la verificación o cumplimiento de alguna condición determinada.

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

humano y las capacidades tecnológicas para alcanzar el desarrollo sostenible y territorialmente equilibrado.

5.2.1 Fondo de Garantía del Pequeño Empresario.

El Fondo de Garantía del Empresario, más conocido como FOGAPE. Es un fondo distinto de los fondos analizados en el apartado anterior, pero que también participa en el proceso de reafianzamiento de sistema chileno.

El artículo 34 de la Ley hace referencia al FOGAPE en los siguientes términos: *Autorízase al Fondo de Garantía del Pequeño Empresario, establecido mediante el Decreto Ley N° 3.472, de 1980, para reafianzar las garantías que otorguen las Instituciones a que se refiere esta ley, según los márgenes y procedimientos que al efecto establezca la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.*

El FOGAPE es una persona jurídica de derecho público, de duración indefinida cuya finalidad es garantizar los créditos, las operaciones de leasing y otros mecanismos de financiamiento autorizados al efecto por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.³¹

El FOGAPE es un organismo destinado al reafianzamiento del sistema de garantías recíprocas chileno, contemplado por la Ley 20.179, cuya administración está a cargo del Banco Estado de Chile y su finalidad es ayudar a las pequeñas y mediana empresas para garantizar su acceso al crédito. En cuanto a su regulación se encuentra establecida en el Decreto Ley número 3.472 y los procedimientos y márgenes, se encuentran establecidos por la Superintendencia de

³¹ "Artículo 1° decreto ley 3.472. "Créase una persona jurídica de derecho público, de duración indefinida, con domicilio en la ciudad de Santiago, denominada "Fondo de Garantía para Pequeños Empresarios", en adelante "el Fondo", destinada a garantizar los créditos, las operaciones de leasing y otros mecanismos de financiamiento autorizados al efecto por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, en adelante financiamiento o financiamientos, que las instituciones financieras públicas y privadas y el Servicio de Cooperación Técnica otorguen a los pequeños empresarios en la forma y condiciones señaladas en el presente decreto ley y en la reglamentación que dicte la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. El Fondo no podrá contratar personal."

Bancos e Instituciones Financieras, por medio de un proceso de Licitación al que debe postular la Sociedad de Garantía Recíproca.

La L.S.G.R. estableció en el inciso final del artículo 34 un límite para el monto que el FOGAPE puede conferir en su misión de reafianzamiento.³²

El funcionamiento de este Fondo se basa en que el Administrador (Banco Estado), debe realizar licitaciones de derechos de garantía entre las Instituciones Elegibles, las cuales podrán adjudicarse dichos derechos de acuerdo a las ofertas presentadas.

La Institución que se adjudique derechos de garantía, podrá utilizarlos, en un plazo máximo definido en cada licitación.³³

Con el mérito de lo expuesto se puede establecer que esta sociedad anónima, contemplada por la Ley como una de las instituciones de garantía recíproca, se origina para solucionar los problemas financieros de las Pymes, mejorando su posición frente a las instituciones o bancos encargados de otorgar créditos para el financiamiento de las actividades propias del giro de las empresas. Sin embargo el mérito de las sociedades no se limita solo a una función de intermediarios entre los beneficiarios (Pymes) y las instituciones bancarias , sino que además

³² "Artículo 4°.- Los financiamientos que garantice el Fondo serán en moneda corriente, con excepción de aquellos destinados a pequeños empresarios que tengan por objeto el financiamiento de operaciones de exportación o importación, los cuales también podrán otorgarse en moneda extranjera. En todo caso, los financiamientos garantizados por el Fondo no podrán exceder en total, de 3.000 unidades de fomento, o su equivalente en moneda extranjera, para cada empresa.

La Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras podrá, mediante una norma de carácter general, elevar el monto máximo de los financiamientos a los que se refiere este inciso, sujeto a las condiciones que establezca, los que en ningún caso podrán exceder de 5.000 unidades de fomento, o su equivalente en moneda extranjera. Con todo, el Fondo no podrá garantizar más del 80% del saldo deudor de cada financiamiento de hasta 3.000 unidades de fomento, ni más del 50% de dicho saldo respecto de cada financiamiento cuyo monto exceda de 3.000 unidades de fomento, o su equivalente en moneda extranjera, y no sobrepase las 5.000 unidades de fomento, o su equivalente en moneda extranjera.

Respecto de los exportadores a que se refiere la última parte del inciso primero del artículo anterior, el monto máximo del financiamiento a garantizar a cada exportador no podrá exceder la cantidad de dinero en moneda nacional o en moneda extranjera, equivalente a 5.000 Unidades de Fomento. Con todo, el Fondo no podrá garantizar más del 80% del saldo deudor de cada financiamiento.

En el caso de las personas jurídicas y organizaciones a que se refiere el inciso segundo del artículo anterior, los financiamientos que garantice el Fondo no podrán exceder, en total, de 24.000 unidades de fomento para cada persona jurídica u organización. El Fondo no podrá garantizar más del 80% del saldo deudor de cada financiamiento.

La garantía del Fondo no podrá tener un plazo superior a 10 años, sin perjuicio del plazo del financiamiento por el cual se otorgue.

Los deudores de financiamientos garantizados por el Fondo, deberán destinar estos recursos a inversiones, gastos, constitución o aportes en sociedades que tengan por objeto la explotación de la misma actividad del deudor o conexas con ésta. Estos financiamientos serán considerados de fomento.

Las infracciones a lo establecido en el inciso anterior serán castigadas con presidio menor en sus grados medio a máximo.

³³ FOGAPE .Fondo de Garantía para Pequeños Empresarios.[en línea] <
<http://www.fogape.cl/portal/Contenido.asp?CodCanal=110&CodArticulo=84&TipoCanal=A>> [consulta: 03 noviembre 2014]

realizan otras actividades complementarias que contribuyen al desarrollo y crecimiento empresarial, tales como la actividad de asesoramiento financiero, económico, técnico y legal, que permiten un mejor control, gestión y ejecución de las políticas internas de la empresa, la actividad de reafianzamiento de los fondos de garantía aportados por organismos y servicios públicos autorizados por la Ley, que constituyen un aporte sustancial al sistema de garantía recíproco chileno.

Es más, el Estado a través de sus políticas públicas busca fomentar la inversión y el emprendimiento de las personas que se dediquen a las actividades empresariales, autorizando a organismos públicos invertir recursos en ello, es por ello también que nace la iniciativa de la Ley 20.179, para facilitar a las micro, pequeñas y mediana empresa el acceso al crédito mediante un sistema más flexible y con menos limitaciones, que el sistema crediticio general.

6. Conclusión

A lo largo de la presente investigación sobre el rol que cumplen las sociedades de garantía recíproca, frente a la pequeña y mediana empresa, se establece en el artículo 3 de la Ley 20.179, que estas sociedades realizan las siguientes actividades:

- 1.- Otorgamiento de garantías personales a favor de los acreedores de las empresas que soliciten la intermediación de la sociedad de garantía recíproca, con el objeto de caucionar las obligaciones que dichas empresas contraigan.
- 2.- Asesoramiento técnico, económico, legal y financiero.
- 3.- Administración de los fondos del artículo 33 de la Ley 20.179 y de las contragarantías rendidas por los beneficiarios a favor de la sociedad de garantía recíproca.

Todas estas actividades tienen una finalidad común que es aportar sustancialmente al desarrollo financiero de las pequeñas y medianas empresas, para posicionarlas en mejores condiciones que le permitan llevar a cabo una negociación que se ajuste a sus necesidades y objetivos.

Con respecto a la naturaleza del rol que desempeñan estas sociedades, se puede afirmar que es de índole esencialmente financiera y económica, pero no exclusivo, ya que la mayoría de las prestaciones que éstas efectúan son actividades vinculadas con el desarrollo financiero de las pymes. En efecto un fiel reflejo de ello son los términos con que el mensaje del Presidente de la República trató a lo que denominó “Las dificultades de acceso al crédito”, aludiendo a un problema medularmente económico que afecta a la mayoría de las pymes en Chile, siendo ese el principal motivo que lo llevó a la dictación de la Ley 20.179. Lo dicho es confirmado al momento de establecer los objetivos de la Ley de Sociedades de Garantía Recíproca, puesto que el principal fin de la Ley fue constituir un aporte sustancial al desarrollo del sector financiero, en especial al sector de la pequeña y mediana empresa, pues apunta a mejorar sus condiciones de negociación en la búsqueda de mecanismos de financiamiento más ajustados a sus requerimientos y posibilidades.

Asimismo, la naturaleza jurídica que adopta de sociedad anónima, es decir, una sociedad mercantil, reafirma este rol esencialmente económico.

Las sociedades de garantía recíproca son entidades de objeto único, siendo su actividad principal el otorgamiento de certificados de fianza o avales para garantizar el crédito otorgado por los bancos o instituciones financieras, su trabajo consiste en ser la intermediaria entre el beneficiario que acude a ella y el banco, logrando un acceso expedito y eficaz en el sistema crediticio chileno.

Finalmente, la propia Ley 20.179, regula en forma detallada el funcionamiento de la sociedad, sus requisitos, derechos y obligaciones entre las partes, y los dos instrumentos necesarios para su operatividad que son el contrato de garantía recíproca y el certificado de fianza, todos aspectos que se vinculan con la principal actividad para la que fueron creadas, es decir, el otorgamiento de cauciones personales a favor de los acreedores de sus beneficiarios, para que se les permitan obtener créditos para financiar sus respectivas actividades productivas, empresariales y comerciales. No ocurre lo mismo con las actividades de asesoría financiera técnica y legal, que si bien se les menciona como una de las atribuciones, no tienen una regulación expresa en la Ley sino que queda entregada a la regulación que efectúen ellas, en los estatutos de la sociedad.

Así se puede afirmar que el rol que desempeña esta institución, es en esencia económico pero no exclusivo, ya que se le permite desarrollar las actividades anteriormente señaladas, que complementan su cometido principal.

BIBLIOGRAFÍA

1. **JEQUIER LEHUEDE, Eduardo.** LA SOCIEDAD ANÓNIMA DE GARANTÍA RECÍPROCA EN CHILE; PRECISIONES Y PROPUESTAS PARA UN NUEVO SISTEMA DE GARANTÍAS. (LAS TENDENCIAS DEL DERECHO DE SOCIEDADES EN APOYO A LA PYME. RDUCN [online]. 2012, vol.19, n.1 [citado 2014-08-23], pp. 71-128 . Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071897532012000100004&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-9753. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532012000100004>
2. **SILVA Walbaum, Adolfo.** La sociedad de garantía recíproca chilena. Una aproximación jurídica a la sociedad de garantía recíproca iberoamericana .Tesis Doctoral. Granada, España. Universidad de Granada, Facultad de Derecho ,2011.p.307-308
3. **Yáñez, Álvaro Alexis.** *Supervisión de las Sociedades de Garantía Recíproca en Chile.* 2007. 009.
4. **Ley 18.046.** Ley Sobre Sociedades Anónimas. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago,22 de octubre de 1981.
5. **Bcn.** Ley Chile. [En línea] 20 de JUNIO de 2007. [Citado el: 23 de AGOSTO de 2014.] <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=261949>.
6. **Financieras, Superintendencia de Bancos e Instituciones.** [En línea] 16 de octubre de 2007. [Citado el: 29 de septiembre de 2014.] http://sbif.cl/sbifweb3/internet/archivos/norma_6427_1.pdf.
7. **Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.** Circular n°1 Sociedades de Garantía Recíproca. 2007.
8. **Bachelet Jeria, Michelle,** Pres .Chile. Historia de la ley N° 20.179: mensaje presentado al Congreso Nacional, por el Presidente de la Republica, 20 de junio de 2007.p. 4-21.

9. **Corfo.** Corfo. [En línea] 30 de Septiembre de 2013. [Citado el: 23 de Agosto de 2014.] <http://www.corfo.cl/sala-de-prensa/noticias/2013/septiembre-2013/todo-chile-se-une-a-las-pymes-en-su-semana-oficial>.

10. **Promonet Comunicaciones S.L. Gestion.Org.** [en línea] < <http://www.gestion.org/economia-empresa/5646/que-es-la-asesoria-financiera/> [08 diciembre 2014].

11. **FOGAPE.** Fondo de Garantía para Pequeños Empresarios.[en línea]< <http://www.fogape.cl/portal/Contenido.asp?CodCanal=110&CodArticulo=84&TipoCanal=A>> [consulta: 03 noviembre 2014]