Boletín Nº 11.503-05

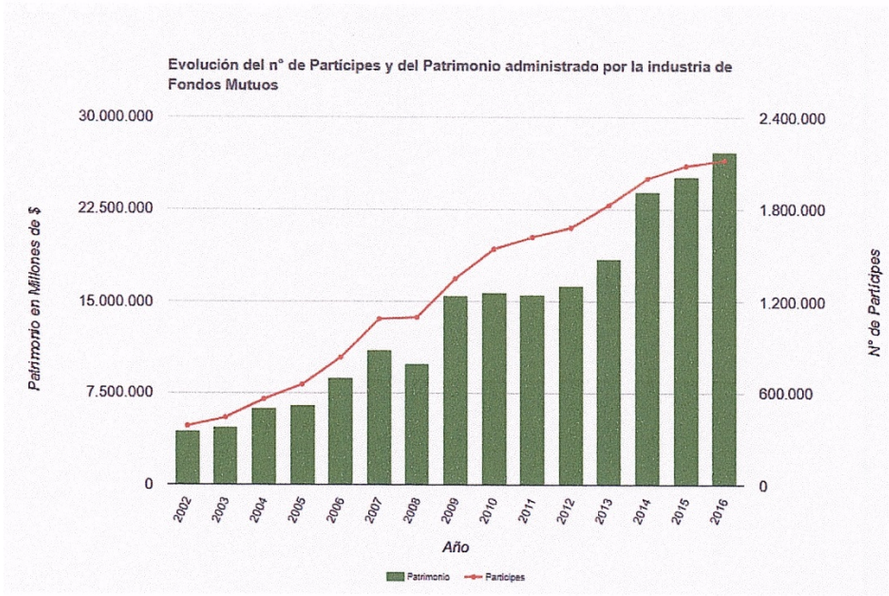
Proyecto de ley, iniciado en moción de la Honorable Senadora señora Goic, que modifica la ley N° 20.712, sobre administración de fondos de terceros y carteras individuales, para establecer un mecanismo de publicidad de las inversiones de personas fallecidas que tengan fondos de inversión y regular el destino de dichos recursos.

I. Los Fondos de Inversión en Chile

La ley N°20.712 es la norma encargada de regular todos los tipos de fondos de inversión existentes en nuestro país, regula también a las sociedades que administran estos fondos estableciendo las condiciones que deben cumplir para operar en el mercado. Dentro de esta norma se contempla la regulación de los fondos mutuos, mecanismo que ha masificado la cantidad de personas que han accedido a invertir sus recursos en fondos de inversión.

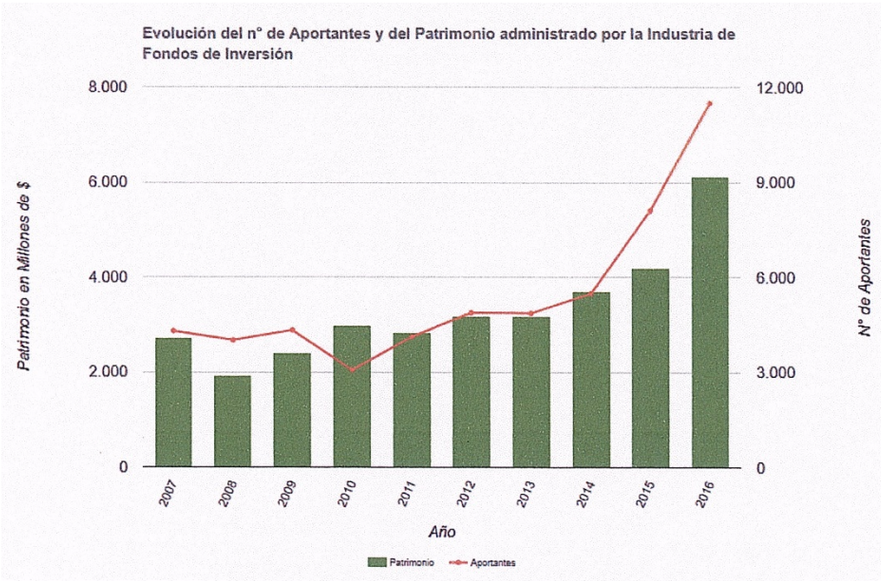
Los Fondos Mutuos son un instrumento financiero que ha permitido acceder al mercado de capitales a personas que por su patrimonio no tienen la posibilidad de invertir de forma individual en acciones, bonos u otros. El mecanismo permite que una Sociedad Administradora canalice por medio de fondos mutuos la inversión de personas naturales o jurídicas.

La industria de los Fondos Mutuos en nuestro país ha tenido un importante desarrollo en los últimos años, de acuerdo a los datos de la Superintendencia de Valores y Seguros, al 31 de diciembre de 2016 se registraban 2.118.637 partícipes y un patrimonio total administrado por la industria de 27.148.763 miles de pesos.



Como se aprecia en el gráfico, el aumento de partícipes y de dinero invertido ha crecido sostenidamente desde 2002, lo que demuestra la relevancia que ha adquirido esta industria que se ha constituido como una alternativa relevante para los ahorrantes del país.

Respecto a la industria de los Fondos de Inversión, de acuerdo a los antecedentes proporcionados por la Superintendencia de Valores y Seguros al 31 de diciembre de 2016 se registraban 11.505 aportantes con un patrimonio total administrado de 6.122 millones de pesos.



Fuente: Superintendencia de Valores y Seguros

Si sumamos los aportantes de la industria de fondos de inversión y de fondos mutuos nos encontramos con que existen 2.130.142 personas que invierten en algún tipo de fondo y un patrimonio invertido total de 27.154.885 millones de pesos.

El problema de los partícipes fallecidos

Investigando con actores de la industria de los fondos de inversión se ha identificado una realidad no solucionada por la ley N° 20.712 vinculada a la participación en fondos inversión de personas que han fallecido y cuya sucesión no ha reclamado el patrimonio invertido, probablemente, por desconocimiento de su existencia.

La ley no señala nada respecto a los deberes que tienen las Administradoras Generales de Fondos respecto a las inversiones de las personas que han fallecido.

Tampoco las Administradoras tienen un incentivo para identificar a los partícipes que han fallecido, ya que los recursos que se mantienen invertidos siguen generando utilidades para la sociedad por medio del pago de las respectivas comisiones.

Es por ello que proponemos una modificación a la ley N° 20.712 para que incorpore un mecanismo adecuado de solución a los problemas que esta realidad genera. Consideramos que la ley debe hacerse cargo de dos aspectos: 1) incorporar algún mecanismo de publicidad que permita a los herederos enterarse de la existencia del patrimonio invertido por el causante; 2) determinar el destino de aquellos fondos en el caso de no ser reclamados por los herederos luego de un plazo determinado.

El mecanismo de publicidad: en la actualidad la única opción que tendrían los herederos es consultar en cada una de las Administradoras Generales de Fondos que existen en el país con el objeto de conocer si la persona tenia parte de su patrimonio invertido en alguno de los fondos que administran. Esta consulta puede realizarse a través de la Superintendencia de Valores y Seguros, sin embargo nos parece que el mecanismo no es suficientemente eficiente y tampoco es conocido públicamente.

Consideramos adecuado que las Administradoras tengan la obligación legal de elaborar un listado en el que se incluyan todas aquellas personas fallecidas cuyos fondos no han sido reclamados por sus herederos y que por lo tanto se encuentran "abandonados". Proponemos que anualmente este listado sea actualizado y se de a conocer por los medios que la Comisión para el Mercado Financiero considere más adecuados.

El destino de los fondos: además de la obligación ya descrita proponemos que la ley establezca que transcurrido un plazo sin ser reclamados los fondos, estos pasen al Fisco, debiendo ser transferidos por la Sociedad Administradora. Este plazo deberá contarse a partir de la publicación de la información en el listado público.

El objetivo primordial de esta reforma es generar herramientas que permitan a los herederos tener conocimiento sobre aquellos recursos que el causante ha invertido en algún fondo del cual los herederos no tenían conocimiento. Establecer un mecanismo de publicidad permitirá que se consulte con mayor facilidad y determinar si hay recursos que deban ser contemplados en la posesión efectiva. De este modo se garantiza que el patrimonio del causante sea heredado en su integridad, sin quedar remanentes olvidados en este tipo de instituciones.

El mecanismo de publicidad no garantiza que todos los fondos serán reclamados por los respectivos herederos. En caso de que existan fondos no reclamados, ¿quién debe beneficiarse de los mismos? Si se mantienen los recursos en la Administradora, será esta la que se beneficie ya que seguirá cobrando las comisiones pactadas. Consideramos que dicha situación no puede prolongarse de forma indefinida, por lo que proponemos que los recursos olvidados, transcurrido un plazo, ingresen al Fisco y se destinen a obras que beneficien a la comunidad.

Elementos del proyecto de ley

Proponemos incorporar a la ley N° 20.712 la obligación, para todas las sociedades administradoras, de realizar anualmente un listado que contemple aquellos aportantes fallecidos, cuyos fondos no han sido retirados, el cual será publicado y entregado a la Comisión para el Mercado Financiero (CMF).

Se establece que el listado deberá ser publicado durante el mes de enero y que la información publicada no puede contener el monto invertido, solamente indicará si la persona tenía dinero invertido y en cuál de las sociedades administradoras está. Con dicha información es suficiente para que los herederos puedan realizar las gestiones necesarias para obtener los recursos que existan.

La prevención de no hacer públicos los montos que la persona tenía invertidos responde al interés de evitar que terceros obtengan esta información y busquen obtener algún beneficio ofreciendo a los herederos la recuperación de los fondos. De este modo se equilibran los intereses de publicidad de la información con un grado de privacidad que evite intromisiones indeseadas.

El proyecto establece que transcurridos cinco años desde que la información ha sido publicada, se extinguirán los derechos de los titulares y los fondos deberán ser transferidos a la Tesorería General de la República.

a. Extensión plazo

Se establece el plazo en cinco años principalmente por la consistencia del mismo con otras disposiciones legales relacionadas. En primer término, si consideramos las reglas de la prescripción extintiva el Código Civil establece que la prescripción extingue las acciones y derechos por el transcurso de un plazo durante el cual no se hayan ejercido. Este plazo es de 3 años para las acciones ejecutivas y de 5 años para las acciones ordinarias.[1]

La Ley General de Bancos contempla la caducidad de las acreencias en favor de terceros en su artículo 156[2], el cual dispone que transcurridos dos años sin que la

[1] Art. 2514. La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.
Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.
Art. 2515. Este tiempo es en general de tres años para las acciones ejecutivas y de cinco para las ordinarias. La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de tres años, y convertida en ordinaria durará solamente otros dos.

[2] "Artículo 156.- Las instituciones financieras estarán sujetas al siguiente sistema de caducidad de los depósitos, captaciones o de cualquier otra acreencia a favor de terceros derivada de su giro financiero, comprendidas expresamente las provenientes de dividendos pagados a sus accionistas:
Transcurridos dos años desde que la cuenta respectiva no haya tenido movimiento o no haya sido cobrada la acreencia por el titular, la institución financiera formará una lista en el mes de enero siguiente, la que fijará en su domicilio principal. Podrán omitirse de la lista las acreencias inferiores al equivalente de una unidad de fomento. Las que excedan individualmente del

acreencia sea cobrada o sin que la cuenta tenga movimiento la institución financiera deberá publicarla en una lista. Transcurridos tres años desde dicha publicación, la acreencia caduca y deben transferirse los recursos a la Tesorería. Como se aprecia, el plazo también es de cinco años si sumamos los dos años sin movimiento y los tres años desde la publicación de la información.

El plazo de cinco años, además de ser consistente con las disposiciones enunciadas, es un lapso suficiente para que los herederos puedan enterarse de la existencia de las inversiones del causante y reclamar estos recursos ante la entidad correspondiente

b. Afectación al derecho de propiedad

Sabemos que el proyecto puede presentar reparos desde la perspectiva de la vulneración del derecho de propiedad que se produciría con la incorporación de una norma como la que proponemos, sin embargo hay fundamentos suficientes para sostener que no hay una violación de este derecho, sobre todo si consideramos que hay distintas normas con efectos similares que existen actualmente en el sistema jurídico.

De acuerdo a nuestra Constitución: "Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social."[3] El legislador, en diversas normas, establece límites al derecho de propiedad e incluso se establecen casos en los que se pierde el dominio de un bien por el transcurso del tiempo.
Las normas sobre prescripción son el ejemplo más claro de esta realidad, el Código Civil define la prescripción como "un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales."[4]

La institución de la prescripción en un ordenamiento jurídico tiene el rol de dar certeza a los actores respecto a situaciones de inactividad por parte del dueño de un bien o del titular de una acreencia. "La prescripción afecta a derechos que, por su naturaleza, pueden tener una vigencia

---

equivalente de cinco unidades de fomento deberán publicarse en el Diario Oficial en un día del mes de marzo siguiente.
Transcurridos tres años desde el mes de enero en que corresponda formar la lista, la acreencia correspondiente caducará y se extinguirán a su respecto todos los derechos del titular, debiendo la institución financiera enterar las cantidades correspondientes, deducidos los gastos de publicación en su caso, en la Tesorería Regional o Provincial que corresponda a su domicilio principal.
No se aplicará lo dispuesto en este artículo:
a) A los depósitos y captaciones a plazo indefinido o con cláusula de renovación automática;
b) A las boletas o depósitos de garantía;
c) A las sumas recibidas por cheques viajeros, y
d) En los casos en que haya retención, prenda o embargo sobre los dineros correspondientes."

[3] Art. 24 inc. 2. CPR.

[4] Art 2492. Código Civil.

perpetua. El tiempo actúa como hecho extintivo que se ve acompañado continuamente por la inactividad del titular."[5]

En el caso de la prescripción el legislador determina que la inactividad del acreedor durante un plazo determinado es motivo suficiente para que su acreencia deje de ser exigible. "El tiempo actúa como elemento para medir si el silencio ha sido tan prolongado como para considerar que el acreedor ha perdido interés o ha dado la señal de perder el interés en el crédito."[6]

Otras normas que apuntan en el mismo sentido están contenidas en la regulación de los títulos de créditos, en la ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques se establece un plazo para el cobro de los cheques de sesenta días o noventa días dependiendo del lugar de cobro[7], transcurrido el cual estos caducan. Lo mismo ocurre en la ley N° 18.092 que establece un plazo de caducidad de un año para los pagarés y letras de cambio.[8]

Como ya hemos mencionado, la Ley General de Bancos también establece un plazo de caducidad de las acreencias en favor de terceros en su artículo 156. El mecanismo establecido exige que transcurridos dos años sin ser cobrada la acreencia esta debe incorporarse a un listado público, tres años después de la publicación, la acreencia caduca y los recursos deben enterarse al Fisco.

El profesor Salvador Mohor ha planteado los peligros para la propiedad privada que genera el artículo 156 de la Ley General de Bancos señalando que la caducidad es "una especie de sanción que paradójicamente castiga un comportamiento - el retardo en el ejercicio del derecho de restitución - absolutamente inocuo desde el punto de vista de la conservación de los valores y bienes protegidos por el ordenamiento positivo en aras de una convivencia pacífica y una mejor calidad de vida. Más aun, tanto el derecho del depositante a exigir la restitución; como el derecho de la institución financiera a beneficiarse con las ganancias que obtenga de la inversión de los depósitos, y que se mantiene durante el periodo del retardo, sin compensación alguna para el titular del depósito; y el derecho de dominio que luego obtiene del Estado sobre los depósitos caducados, derivan de una misma fuente pecuniaria, de un mismo y único centro de interés: los haberes del

---

[5] Lagos, O. "Para una recepción crítica de la caducidad" Revista Chilena de Derecho Privado, núm. 4. 2005. Universidad Diego Portales. Santiago. p. 83.

[6] Ibídem p. 84.

[7] Artículo 23.- El portador de un cheque deberá presentarlo al cobro dentro del plazo de sesenta días, contados desde su fecha, si el librado estuviere en la misma plaza de su emisión, y dentro de noventa días, si estuviere en otra.
Este plazo será de tres meses para los cheques girados desde el extranjero.
El portador de un cheque que no reclame su pago dentro de los plazos señalados, perderá su acción contra los endosantes. En el mismo caso el portador perderá su acción contra el librador si el pago se hace imposible por hecho o por culpa del librado, posteriores al vencimiento de dichos plazos.
Estos plazos se aumentarán con los días hábiles durante los cuales el Banco librado hubiere suspendido, por cualquier motivo, sus operaciones y pagos.

[8] Artículo 49.- La letra a la vista es pagadera a su presentación, y si no fuere pagada dentro del plazo de un año contado desde la fecha de su giro quedará sin valor a menos de ser protestada oportunamente por falta de pago.

titular del depósito, de los cuales finalmente este último termina siendo despojado mediante la caducidad"[9].

No estamos de acuerdo con Mohor en entender la caducidad como una sanción al propietario por el retardo en el ejercicio del derecho, consideramos que el fundamento de la norma es la presunción de que el dinero no será cobrado por el titular ya sea por olvido o por cualquier otro motivo. El plazo que la ley establece para que caduquen las acreencias es suficientemente extenso, el acreedor que no exige el dinero dentro del mismo probablemente nunca lo exigirá.

Desde esta perspectiva no nos parece adecuado que los recursos no reclamados sean una fuente de enriquecimiento para la institución financiera, tal como reconoce el mismo Mohor, "los depósitos no reclamados enriquecen a la institución financiera hasta el momento de la caducidad, para luego, a partir de este momento incrementar el patrimonio fiscal."[10]

En el entendido de que los recursos no reclamados en el plazo probablemente nunca sean exigidos por el titular, preferimos que estos pasen al patrimonio fiscal y que puedan ser destinados a obras en beneficio de la comunidad, es un destino socialmente más valioso que el que tendrían si se mantienen en la institución financiera.

Señala también Mohor que "al imponer el Estado como sanción la caducidad de los depósitos, desconoce abiertamente el derecho de los herederos, haciendo jurídicamente imposible que puedan acceder a los haberes del causante, cuando la causa del retardo ha sido la muerte del titular del depósito."[11]

En ningún caso puede afirmarse que la norma desconozca el derecho que los herederos tienen respecto del patrimonio del causante, nuevamente hay que recordar que el plazo establecido en la ley y la publicidad de las acreencias permiten a los herederos enterarse de la situación y reclamadas. Sin embargo hay casos en los cuales los herederos no conocerán, por diversos motivos, la existencia de dichas acreencias y por lo tanto nunca las podrán exigir. Es este el caso que la ley busca solucionar mediante la caducidad.

La jurisprudencia ha entendido que la caducidad "es una institución de una definida fundamentación objetiva, que el legislador suele introducir en el ordenamiento cuando razones de conveniencia pública hacen aconsejable que determinadas situaciones jurídicas se consoliden definitivamente en un período breve, el que se expresa en un plazo de carácter fatal. En ella la norma fija anticipadamente un límite de tiempo al derecho de modo que si transcurre el plazo que al efecto se ha determinado, sin que se intente la acción o se celebre el acto de que depende su

---

[9] Mohor, S. "La caducidad de los depósitos bancarios: un potencial peligro a la propiedad privada". Revista de Derecho Público. Universidad de Chile. Vol. 68. p. 277.
[10] Ibídem. p. 277.
[11] Ibídem. p. 278.

existencia, el derecho expira inexorablemente quedando las partes desprovistas de toda posibilidad de prolongarlo más allá del último día establecido para el cumplimiento de dicho plazo."[12]

Como bien se señala en la sentencia de la Corte Suprema, el objetivo de la caducidad es consolidar determinadas situaciones jurídicas por razones de conveniencia pública. La caducidad no debe ser entendida como una sanción para el titular del derecho sino como un mecanismo que permite dar solución a situaciones de incerteza.

Ha quedado de manifiesto que el ordenamiento jurídico dispone de diversos mecanismos en virtud de los cuales una persona puede perder la titularidad de un bien o de un derecho por el transcurso del tiempo, sin que esto sea considerado contrario a la Constitución por vulnerar las normas que regulan el derecho de propiedad.

Consideramos que se hace necesario contemplar un mecanismo que permita que los recursos que una persona invirtió durante su vida sean conocidos por sus herederos, permitiéndoles realizar las gestiones pertinentes para heredarlos. La regulación actual, al no contemplar mecanismos de información, hace muy difícil que los herederos se enteren de la existencia de estos recursos, por lo que las probabilidades de que los mismos queden abandonados son muy altas.

El objetivo principal que se debe buscar es que los herederos conozcan la existencia de los recursos que el causante tenía en fondos de inversión, sin embargo en el caso de que a pesar de las normas de publicidad esto no ocurra, es necesario que la ley contemple un destino de esos recursos.

No parece razonable que los recursos queden a la deriva en las Administradoras Generales de Fondos, generando beneficio exclusivamente para estas entidades, por ello proponemos que ingresen al patrimonio fiscal de modo que se les pueda dar una utilidad social.

---

[12] Corte Suprema, 2 de junio de 2004, GJ, N° 288, p. 85. EN: Lagos, O. "Para una recepción crítica de la caducidad" Revista Chilena de Derecho Privado, num. 4. 2005. Universidad Diego Portales. Santiago. p. 93.

En consideración a los antecedentes y fundamentos anteriormente expuestos, venimos en presentar el siguiente

PROYECTO DE LEY

Artículo único.- Agrégase a la ley N° 20.712 "Administración de Fondos de Terceros y Carteras Individuales y deroga los cuerpos legales que indica" el siguiente artículo 34 bis nuevo:

"Artículo 34 bis.- Las Administradoras estarán obligadas a realizar anualmente un listado que individualice a todos los aportantes que hayan fallecido y cuyo patrimonio invertido no haya sido reclamado por sus herederos.

El listado deberá ser publicado durante el mes de diciembre de cada año en la forma que señale la Comisión para el Mercado Financiero mediante una norma de Carácter General. La información publicada no podrá indicar el monto invertido, solamente señalará si existe participación en un fondo y la Administradora en la que está.

Transcurridos 5 años desde la publicación de la información señalada, se extinguirán los derechos de los titulares y los fondos deberán ser transferidos por las Administradoras a la Tesorería General de la República, deducidos los gastos de publicación.".

CAROLINA GOIC BOROEVIC
Senadora de la República