

SANTIAGO, 20 AGO 2010

VISTOS:

Las facultades conferidas en los números 1 y 3 del artículo 8° de la Ley N° 18.175, de la Superintendencia de Quiebras y lo dispuesto el Decreto N° 439 de 7 de mayo de 2010 del Ministerio de Justicia;

CONSIDERANDO:

1° Que, el número 3° del artículo 8° de la Ley N° 18.175 faculta a la Superintendencia de Quiebras para impartir a los síndicos y a los administradores de la continuación de giro, instrucciones de carácter obligatorio sobre las materias sometidas a su control;

2° Que, por su parte, el inciso 2° del número 1 del artículo 8° de la citada ley dispone que la facultad fiscalizadora de esta Superintendencia comprende la de interpretar administrativamente las leyes, reglamentos y demás normas que rigen a las personas fiscalizadas, sin perjuicio de las facultades jurisdiccionales que correspondan a los tribunales establecidos por la ley. En este orden de ideas, es necesario recordar que la potestad interpretativa otorgada a este Servicio debe siempre propender a garantizar la recta y cumplida administración de las quiebras y demás escenarios propios del sistema concursal. La interpretación administrativa, entonces, responde a un instrumento idóneo para aclarar aspectos de difícil inteligencia, así como para unificar criterios y evitar interpretaciones particulares que acarreen distorsiones e incertidumbre, afectando decisivamente la confianza en nuestro sistema de ejecución forzada universal;

3° Que, con fecha 23 de noviembre de 2009, el Pleno de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo de presentaciones efectuadas por la Asociación Gremial de Martilleros Públicos tendientes a denunciar una serie de comportamientos que, a juicio de esta última agrupación, constituirían irregularidades en el procedimiento de designación de Martilleros en quiebras declaradas, resolvió, entre otras cosas, limitar la validez de dichos nombramientos únicamente en relación a bienes muebles, atendido lo previsto en el artículo 1° de la Ley N° 18.118 sobre Ejercicio de la Actividad de Martillero Público. La gestión en análisis tuvo lugar en los autos Rol N° 681-2009 y la decisión de dicho tribunal fue notificada a esta Superintendencia mediante Oficio 1699/2009, recibido el pasado 18 de diciembre de 2009. Acto seguido, con fecha 14 de abril de 2010, el Pleno de la Excma. Corte Suprema, en los autos Rol AD866-2009, tomó conocimiento de lo resuelto, efectuando una breve prevención respecto de formas de realización de bienes muebles. En suma, y en lo que interesa, la resolución del tribunal de alzada metropolitano aclara que el encargo efectuado a los Martilleros en cuanto proceder a la venta de activos del fallido en las distintas quiebras que se tramiten sólo puede legalmente recaer respecto de bienes muebles;

4° En relación a lo señalado en el considerando anterior, este Servicio ha constatado una práctica común o comportamiento habitual en orden a la aplicación del inciso segundo del artículo 122 del Libro IV del Código de Comercio respecto de bienes raíces, cuyos elementos esenciales son los siguientes:

a).- La Junta de Acreedores acuerda vender el o los bienes inmuebles pertenecientes al fallido en *licitación pública*, conforme a lo previsto en el inciso

final del artículo 122 del Libro IV del Código de Comercio.

b).- La Junta de Acreedores encomienda a un Martillero Público sugerido o no por el / la Síndico, todos los aspectos propios de esa subasta, vale decir y a título meramente ilustrativo, la confección de las bases, el método y extensión de la publicidad, la identificación y obtención de copias de los títulos registrales, la entrega de información a los eventuales postores, la determinación del lugar en que la subasta se efectuará, la revisión de las garantías de seriedad que se presenten y, por cierto, la realización de la subasta en sí misma, recibiendo las ofertas, incentivando la competencia entre ellas y, en definitiva, adjudicando el o los inmuebles al postor cuya oferta fuese mayor. Finalmente, es usual que el mismo Martillero Público o las personas que forman parte de su equipo de asesores, asuman las gestiones finales de redacción de escrituras e incluso de tramitación de inscripciones en el Conservador de Bienes Raíces pertinente.

c).- Esas gestiones tienen como contraprestación una comisión que, de acuerdo a los elementos de juicio que este Servicio ha considerado, es de naturaleza dual: la primera, pagada en el porcentaje que se pacte por la propia quiebra y; la segunda, solucionada por el adjudicatario que fuere del caso según lo estipulado en las Bases de Licitación respectivas;

5° Que, la actividad descrita más arriba importa una inadecuación con las disposiciones contenidas en el artículo 1° de la Ley N° 18.118 sobre Ejercicio de la Actividad de Martillero Público y la Resolución de la Illma. Corte de Apelaciones de Santiago antes indicada, toda vez que se realizan al Martillo los inmuebles del fallido;

6° Que, esta Superintendencia entiende que los sujetos pasivos directos de la Resolución pronunciada por el Pleno de la Illma. Corte de Apelaciones de Santiago son, precisamente, los jueces de letras que conocen de procedimientos concursales dentro del territorio jurisdiccional de dicho tribunal de alzada. Sin embargo, se muestra conveniente y conducente que este Servicio coadyuve, con estricta sujeción a sus potestades públicas, a la tarea de interés general de uniformar los procedimientos de ejecución, evitando así vacíos normativos o comportamientos abiertamente contrarios al parecer de la Judicatura, siempre en el entendido que los Síndicos colaboran activamente con la administración de justicia y sus actos son objeto de control por parte de nuestros tribunales. Paralelamente, este Servicio considera oportuno instar por una tramitación concursal eficiente y eficaz, acorde con las exigencias de una sociedad civil que aboga por una pronta resolución de la insolvencia y una veloz reinserción económica, a efectos de proteger los derechos de los más afectados con los procedimientos de quiebra;

7° Que, a fin de permitir una enajenación ordenada de los inmuebles del fallido que respete armónicamente la regulación de la actividad de los Martilleros Públicos y el pronunciamiento de la Illma. Corte de Apelaciones de Santiago, este Servicio dicta el presente Instructivo, cuyas directrices o ideas fundamentales son las siguientes:

i).- Destacar que la Junta de Acreedores legalmente constituida puede acordar válidamente que él o los bienes raíces de propiedad de la fallida sean enajenados mediante *licitación pública*, entendiendo este último concepto precisamente como una vía que excluye la alternativa inmediatamente anterior descrita en el artículo 122 del Libro IV del Código de Comercio, a saber, pública subasta ante el juez que conoce de la quiebra, tramitada según las reglas del juicio ejecutivo.

ii).- La fórmula de *licitación pública*, al constituir una vía distinta a la subasta pública o remate, importa excluir los aspectos propios de esta última forma de enajenación, en el supuesto que, de estimarse similares, no se mostraría lógica la diferenciación que el legislador evidentemente consagró entre ambas vías de realización.

iii).- En cuanto a la titularidad de la realización: en el remate o subasta

pública, es el juez de la quiebra quien reemplaza la voluntad del fallido y procede a manifestar su conformidad con la postura más alta que se hubiere formulado por postor habilitado. Por el contrario, en la licitación pública, quien procede a actuar a nombre del fallido es el Síndico, adjudicando el bien raíz a la mayor oferta formulada.

iv).- En cuanto a las Bases: en el remate o pública subasta, ellas son propuestas conforme a las reglas del juicio ejecutivo, es decir, mediante un escrito judicial redactado por el Síndico y que se tiene por aprobado por el tribunal con citación, es decir, permitiendo la objeción dentro del plazo de tres días hábiles. Mientras tanto, en la licitación pública que este Instructivo consagra, las bases son confeccionadas por el Síndico y aprobadas por la Junta de Acreedores, sin perjuicio de las facultades legales del juez de la causa para actuar de oficio.

v).- En cuanto a las ofertas: en el remate o subasta pública, las posturas son efectuadas a viva voz por los postores habilitados o sus representantes, pudiendo ir en aumento progresivo hasta alcanzar el precio máximo de adjudicación. En la licitación pública, las ofertas tienen un carácter estático, se efectúan por los medios que se acuerden y no pueden ser modificadas una vez entregadas. La comparación más cercana a la idea de *licitación pública* que este instrumento recoge, es observable en el inciso primero del artículo 7° de la Ley N° 19.886 de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios. Indica que la licitación o propuesta pública es el procedimiento administrativo de carácter concursal mediante el cual la Administración del Estado realiza un llamado público, convocando a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas formulen propuestas, de entre las cuales seleccionará y aceptará la más conveniente. Salvando las notorias diferencias propias de un sistema normativo diverso, el elemento central que el presente Instructivo adopta, es la fijación de las ofertas en una sola oportunidad.

vi).- En cuanto a la intervención de Martilleros Públicos: el fundamento esencial del pronunciamiento del tribunal de alzada metropolitano radicó en estimar que los Martilleros Públicos estaban realizando labores ajenas al ámbito de autorización legal, lo que no resultaba permisible. Por ello, es insoslayable que los Síndicos adquieran la fuerte convicción en cuanto a que el acuerdo de la Junta de Acreedores por el cual se encomienda a un Martillero Público la venta de un bien raíz en la forma de pública subasta, licitación-remate, remate o cualquier otra denominación que quiera dársele, es contrario a Derecho. Sin perjuicio de lo expuesto, es conducente mencionar que la prohibición en estudio no impide que la Junta de Acreedores pueda encomendar a una persona natural o jurídica, sea o no Martillero Público, la gestión de intermediación propia de la venta de bienes raíces, como por ejemplo, el estudio de los antecedentes legales de la propiedad, la realización de actividades destinadas a dar publicidad a la licitación, la exhibición o apertura del acceso a los bienes raíces para revisión, entre otras. Por cierto que a tales asesores les está completamente vedada la realización de la licitación en sí misma, la apertura de las ofertas, su calificación y la adjudicación de lo licitado.

vii).- Finalmente y no obstante dejar constancia que el pronunciamiento de nuestra Judicatura tuvo lugar en la II^{ta}. Corte de Apelaciones de Santiago, el presente Instructivo será de aplicación nacional. De esta forma, y a efectos de promover la necesaria igualdad de oportunidades en la regulación concursal, evitando la materialización de ordenamientos paralelos sometidos a criterios meramente territoriales, no será obstáculo para la aplicación de este Instructivo que la quiebra en que se acuerde la licitación pública esté radicada fuera del territorio jurisdiccional metropolitano;

8° Que, finalmente, es pertinente recordar que la idea de *licitación pública*, por su importancia, merece una especificación concreta que, en los hechos, permita su identificación precisa y clara, tanto en sus elementos característicos como en su alcance, por lo que se procede a dictar el presente,

INSTRUCTIVO:

I. Enajenación de los bienes inmuebles del fallido por licitación pública, conforme a lo previsto en el artículo 122 del Libro IV del Código de Comercio

1° En el evento que la Junta de Acreedores opte por enajenar el o los bienes raíces del fallido en la forma prevista por el inciso final del artículo 122 del Libro IV del Código de Comercio, es decir, mediante *licitación pública*, los Síndicos deberán sujetarse a las siguientes instrucciones:

A.- Bases de Licitación: deberán ser redactadas por el Síndico y sometidas a la aprobación de la Junta de Acreedores respectiva. En caso que se pretenda la intermediación de alguna persona natural o jurídica en relación a los bienes objeto de licitación, las Bases deberán singularizar a dicho asesor, mediante nombre completo o razón social, domicilio, teléfono, correo electrónico y demás antecedentes que fueren pertinentes para una adecuada individualización. Asimismo, deberán indicar el monto de sus honorarios o su fórmula de cálculo, junto con el detalle de las actividades que le son encomendadas y la gestión de las mismas, incluyendo plazos de entrega. Para los efectos del presente Instructivo y en relación a los bienes objeto de licitación, se someterán también a las presentes reglas los bienes incorpóreos que deban reputarse inmuebles, en los términos del artículo 580 del Código Civil.

B.- Garantías: corresponderá al Síndico verificar la adecuación de las garantías de seriedad que presenten los interesados respecto de las Bases de Licitación. El procedimiento pertinente deberá ser incluido dentro de las Bases indicadas en la letra A.- anterior.

C.- Lugar: la licitación deberá tener lugar en alguno de los siguientes lugares: en el inmueble objeto de licitación (en caso de dos o más podrá optarse por cualquiera de ellos); en las oficinas del Síndico de la quiebra que corresponda; en las dependencias de un centro de convenciones u otro lugar de similares características, v.gr., salones del Colegio de Abogados, hoteles, centros de eventos, etc. Con todo, no podrá tener lugar en las oficinas o dependencias de la persona contratada como intermediario de la venta. Lo expuesto en este punto deberá formar parte de las Bases y será informado en las publicaciones que fueren pertinentes.

D.- Mínimo: será fijado por la Junta de Acreedores. En caso de bienes corporales inmuebles no podrá ser inferior al Avalúo Fiscal del bien raíz a licitar, correspondiente al mismo semestre y año en que la licitación tiene lugar, sin perjuicio de lo indicado en la letra G.- siguiente.

E.- Desarrollo de la Licitación: sin perjuicio de la mayor especificación que las Bases deberán abordar, el criterio esencial de la licitación pública deberá corresponder al siguiente: todos los interesados entregarán mediante sobre cerrado u otro medio que asegure la reserva de la información, la respectiva Oferta Económica, es decir, el único precio que están dispuestos a pagar por el bien (es) raíz (ces) que se licita (n). La lectura a viva voz de las ofertas se efectuará por el Síndico quien, una vez leídas todas las presentadas, seleccionará la de mayor valor y procederá a adjudicarle lo licitado. En caso de ser dos o más los inmuebles a licitar, las Bases deberán especificar si podrán efectuarse Ofertas Económicas individuales, esto es, separadamente por cada uno de los bienes o sólo se aceptarán Ofertas por la totalidad de lo licitado. Excepcionalmente, si se presentaren dos o más Ofertas Económicas por idéntico valor y siempre que las Bases contemplen expresamente esta posibilidad, el Síndico llamará a los representantes de las citadas Ofertas Económicas a aumentar dichas propuestas, mediante sobre cerrado o cualquier otro medio que asegure la reserva de la información, adjudicando lo licitado a la proposición superior. De persistir el empate, se procederá de la misma forma. El Ministro de

Fe designado tendrá como deber principal resguardar el adecuado desarrollo del procedimiento descrito.

F.- Ministro de Fe: la licitación en sí misma, es decir, desde la apertura de las Ofertas Económicas hasta la adjudicación de los inmuebles licitados deberá ser certificada por un Ministro de Fe, encargo que podrá recaer en un Notario Público o en el Secretario (a) del tribunal que conoce de la quiebra.

G.- Trámites posteriores: se procederá conforme a Bases. En caso de no presentarse Ofertas o ellas fueren inferiores al mínimo fijado, el Síndico declarará desierta la licitación. La Junta de Acreedores podrá acordar una nueva licitación pública, rebajando el mínimo a los dos tercios (2/3) del mínimo original. Si nuevamente se configura la deserción, podrá acordar una última licitación, sin mínimo.

2° En caso que la Junta de Acreedores acordase subastar los bienes inmuebles por vía de Martillero Público y cualquiera sea la estructura que intentase aplicar, los Síndicos deberán advertir a dicho órgano concursal que esa decisión o acuerdo contraría expresamente el artículo 1° de la Ley N° 18.118 sobre Ejercicio de la Actividad de Martillero Público, la Resolución del Pleno de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago pronunciada en los autos Rol 681-2009, confirmada por la Excma. Corte Suprema en los autos AD-866-2009 y el presente Instructivo. Asimismo, se deberá dejar expresa constancia de la comunicación anterior en el Acta de la Junta de Acreedores, la que deberá ser remitida a este Servicio al día siguiente hábil de su realización.

II.- Enajenación de los bienes inmuebles del fallido conforme a lo previsto en el artículo 123 del Libro IV del Código de Comercio

De conformidad a lo establecido en el artículo 1° de la Ley N° 18.118 sobre Ejercicio de la Actividad de Martillero Público, la Resolución del Pleno de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago pronunciada en los autos Rol 681-2009, confirmada por la Excma. Corte Suprema en los autos AD-866-2009 y el presente Instructivo, cualquier forma de realización de los bienes de la quiebra que la Junta de Acreedores acuerde, aún contando con el voto favorable del fallido, no podrá importar que los bienes inmuebles de la masa sean realizados al Martillo.

III.- Normativa preexistente

Sustitúyanse los incisos segundo al quinto del artículo 29 del Instructivo S.Q. N° 5, de fecha 29 de diciembre de 2009, por las disposiciones del presente Instructivo.

IV.- Entrada en Vigencia

El presente instructivo comenzará a regir el día martes 21 de septiembre de 2010.

comuníquese y archívese.



CRISTIAN PALACIOS VERGARA
SUPERINTENDENTE DE QUIEBRAS

CPV/AAA/KSC
DISTRIBUCION:

- Señoras y señores Síndicos de Quiebras
- Departamento Jurídico
- Presente
- Secretaría
- Archivo