

sistemas alternativos de financiamiento del sector agropecuario.

Rodolfo Nin

El endeudamiento y el acceso a nuevas fuentes de financiamiento son los temas más importantes del sector agropecuario, en relación a los que, la OPYPA como oficina encargada de diseñar y evaluar políticas públicas sectoriales, ha puesto especial hincapié.

Diversos instrumentos y medidas han sido analizados en el correr de 2002. Así, por ejemplo, en este anuario se presentan artículos que analizan el Fondo de Financiamiento de la Actividad Lechera (FFAL) y también el desarrollo de Fondos de Tierras y las posibilidades de aplicación del contrato de leasing al financiamiento de empresas agropecuarias. Pero también se ha avanzado en el estudio y diseño de otras herramientas jurídicas tendientes a encontrar alternativas a la cuestión del financiamiento. En el presente artículo entre otras herramientas jurídicas en estudio se han seleccionado dos por tener ya algún grado de avance desde el punto de vista legislativo. Ellas son el proyecto de ley de Certificados de Depósito y Warrants y el proyecto de ley de Fideicomiso.

I. Certificados de Depósito y Warrants.

Existe hoy en día un proyecto de ley sobre Certificados de Depósito y Warrants que está a consideración del Poder Legislativo, al que se hará referencia más adelante. Pero antes se presentarán consideraciones acerca de los Títulos Valores representativos de mercadería y cuál ha sido la evolución legislativa en esta materia.

II. Los Títulos Valores representativos de mercaderías.

Los Títulos Valores representativos de mercaderías son documentos expedidos por personas físicas o jurídicas, que han recibido mercancías de otra generalmente para su custodia o traslado, en virtud de un contrato celebrado entre ambas y conforme al que, al término del mismo, dichas mercancías deben ser restituidas.

Por definición, el creador del Título Valor representativo de mercaderías, debe dejar constancia en éste de la recepción verificada, obligándose a entregar las mercaderías recibidas a quien resulte ser el legítimo tenedor del título

conforme su ley de circulación, siempre que dicho tenedor le abone previamente lo que se le adeude como consecuencia del contrato.

El derecho consignado en estos Títulos Valores no será entonces el de percibir del firmante de los mismos una suma de dinero, como ocurre en el caso de las letras de cambio, los vales y los cheques, sino el de obtener del suscriptor la entrega de las mercaderías especificadas en aquellos.

III. Los certificados de depósito

Los certificados de depósitos son Títulos Valores representativos de mercaderías, expedidos por los depositarios, mediante los cuales éstos dejan constancia de que recibieron determinadas mercancías, comprometiéndose a entregarlas a cualquier portador legítimo de los respectivos títulos, siempre que dichos portadores les exhiban y devuelvan los documentos, previo pago del precio del depósito y de los gastos realizados. Merced a los mismos, resulta posible a quienes poseen derechos sobre la mercadería que se encuentra en depósito, venderla y efectuar su tradición sin necesidad de proceder a su traslación material.

IV. Warrants

El warrant, denominado también bono o nota de prenda, es un Título Valor normalmente accesorio a un certificado de depósito, por el que el titular de este último se obliga a pagar en determinada fecha al tenedor legítimo de aquel una suma de dinero que recibió en préstamo, o que le adeuda por cualquier otro motivo, constituyendo en garantía de su cumplimiento un derecho de prenda que ha de recaer sobre la mercadería depositada.

El warrants, es entonces un Título Valor que reúne características muy especiales ya que no se limita a ser un documento representativo de un crédito en dinero, sino que también constituye un título de prenda, pues va inseparablemente unido al derecho de prenda sobre los bienes muebles mencionados en el mismo. Se trata en rigor de un documento doble, compuesto por el certificado de depósito, que se usará fundamentalmente para transferir el dominio de las mercaderías depositadas, y por el warrants adjunto, que se empleará con fines de garantía.

El certificado de depósito y el warrants pueden circular conjunta o separadamente. Si circulan unidos, el poseedor de ambos tiene el derecho incondicionado de recuperar la mercadería cuando lo desee así como de disponer de ella como si la tuviera materialmente en su poder. Cuando circulan separados, quien posea únicamente el certificado no podrá retirar la mercadería del depósito, y si la transfiere, el adquirente deberá soportar el gravamen previamente constituido sobre los bienes respectivos. Cuando lo

que se trasmite es exclusivamente el warrants, queda de manifiesto la intención de quien lo entrega de constituir o transferir un derecho de prenda. Pero no se trata de un derecho de prenda sobre un título de crédito, que se reducirá a una prenda sobre el derecho al cobro de una suma de dinero, consignado en el título, sino que el derecho de prenda recae sobre la mercadería misma, aunque se constituye en base al título que lo representa.

Es cierto que el depositante que recibió únicamente el certificado de depósito y no el warrants, podrá endosarlo en garantía y obtener también así el financiamiento que necesita. Pero luego no podrá ya vender los referidos bienes, aunque ello le resulte económicamente posible y conveniente. La razón de que no pueda hacerlo es que el documento que le hubiera permitido efectivizar la venta, se encontrará en poder de su acreedor. Tampoco podrá hacer uso del precio de los bienes para satisfacer a ese acreedor.

Otra ventaja del doble título es, que vendidas las mercaderías por un precio que se paga en parte al contado y en parte a cierto plazo el vendedor podrá transmitir al comprador el certificado de depósito reteniendo el warrants a título de garantía de su crédito por el saldo impago del precio, o descontarlo en su banco, realizando así anticipadamente la parte impaga.

V. Certificados de depósito y warrants en el derecho uruguayo.

En el derecho uruguayo no existen normas legales de alcance general que regulen el tema. Sin embargo se dictaron en nuestro país disposiciones relativas a la expedición por la aduana de Montevideo de certificados de depósito en los almacenes fiscales (documentos que también se les llamó erróneamente warrants). Posteriormente las leyes 8.292 de setiembre de 1918, ley 15.921 de diciembre del 87(ley de Zonas Francas) y la ley orgánica del BROU hacen referencia a estos títulos.

Por último la ley 14701 de setiembre de 1977, ley madre de Títulos Valores contiene diversas disposiciones referidas a dichos títulos en general y a los representativos de mercaderías en particular que resultan aplicables tanto a los certificados de depósito como a los warrant. Dicha ley ha consagrado un esquema abierto respecto de los Títulos Valores y no una tipología cerrada. En efecto el artículo 3 distingue entre los Títulos Valores creados por la ley y los originados por los usos, con lo que se está admitiendo que la práctica comercial vaya delineando nuevas figuras que se regirán en lo esencial por las mismas reglas.

No parece a esta altura resultar discutible que los warrants, como los certificados de depósito, poseen conforme la costumbre comercial las características mencionadas para ser considerados como títulos valores y que, en consecuencia, no existiendo un régimen legal específico que los

regule, los mismos deben regirse por los principios generales emergentes de la ley de la materia.

La doctrina es unánime en reconocer que cuando se habla de Títulos Valores representativos de mercaderías, se está aludiendo entre otros a los warrants y certificados de depósito.

En efecto, ambos son documentos necesarios para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna (art. 1, ley 14.701). Se trata de títulos de presentación y de rescate, dado que si no se exhiben y entregan al obligado, no se le podrá exigir a éste la prestación respectiva (art. 6).

La necesidad de dichos documentos surge de la propia función económica que cumplen. Lo mismo ocurre con el concepto de literalidad. El depositario, al emitir el certificado de depósito se obliga en los términos que surjan del título a entregar los bienes depositados a quien le presente el documento siempre que su tenedor actual lo haya adquirido conforme la ley de circulación de éste. Por otra parte, no podrá oponer a ese tenedor defensas que hubiera podido esgrimir contra el anterior tenedor del documento (autonomía). Tampoco podrá oponer defensas emergentes del contrato de depósito (abstracción) siempre que la obligación del depositario haya sido enunciada en los términos incondicionales que hagan posible exigirle el cumplimiento sin necesidad de recurrir a elementos ajenos al Título Valor mismo.

Por otra parte, una vez emitido el certificado, ni la reivindicación, ni el secuestro, ni el gravamen de las mercancías por él representadas, surtirán efecto sino comprenden materialmente el título mismo. Tanto el certificado de depósito como el warrant pueden ser nominativos, a la orden o al portador.

En conclusión, se trata de una materia insuficientemente regulada, en la que confluyen normas relativas al Estatuto de los Empresarios de Depósitos, al contrato de depósito comercial, al contrato de prenda, y a los títulos valores, ello sin contar con la existencia de algunas normas relativas a situaciones y sujetos específicos como las que rigen respecto de los depósitos fiscales y en las zonas francas. Ello impone al intérprete la difícil tarea de realizar un análisis sistemático e integrador de todo ese complejo de normas heterogéneas. Por otra parte son casi inexistentes en nuestro medio, las referencias doctrinarias al régimen jurídico de los títulos valores representativos de mercaderías, pese a la importancia que algunos de ellos poseen en la prácticas comercial, nacional e internacional.

VI. Proyecto de Ley

El Proyecto de Ley al definir los conceptos de certificados de depósito y warrant pone énfasis en la calidad de títulos valores que se le pretende dar a estos instrumentos.

Establece el artículo 1º del proyecto de Ley: “los certificados de depósito son títulos valores representativos de mercadería u otros bienes depositados con su emisor, los cuales otorgan a su tenedor el derecho exclusivo de disponer de las mercaderías o de los bienes que en ellos se consignen”.

El inciso segundo del mismo artículo define a los warrant como “los títulos valores representativos de un crédito prendario sobre las mercaderías u otros bienes depositados con su emisor, los que otorgan a su tenedor derecho de crédito prendario sobre las mercaderías o bienes depositados en los términos de la presente ley.

Establece en su artículo segundo que “los títulos definidos podrán ser emitidos solamente por la Administración Nacional de Puertos y por las “Sociedades de Almacenaje” (que define la misma ley)

Podrán ser objeto de la emisión de estos documentos las mercaderías y bienes de cualquier naturaleza, fungibles o no. Se excluye dinero, títulos valores y metales preciosos (caen en el caso de intermediación financiera, que ya cuenta con marco específico)

Al ser Títulos Valores se aplican los principios de incorporación, necesidad, autonomía y literalidad, y el régimen jurídico para la transmisión de estos títulos

En cada momento la Sociedad depositaria reconocerá como titular del derecho de posesión sobre los bienes o de prenda a quien se legitime con la titularidad del documento.

Los certificados de depósito y los warrants podrán ser nominativos, a la orden o al portador. En el caso de los warrants endosables (nominativos o a la orden), en la medida que se trata de títulos de crédito, se aplican las normas del decreto-ley 14701 para las letras de cambio

Los bienes representados por certificados de depósito son inembargables por los acreedores del depositante y del depositario, sin perjuicio del derecho del depositario de proceder a su ejecución.

La reivindicación, embargo, o cualquier otra afectación o gravamen no recaerán sobre los bienes sino sobre el título que los representa

El tenedor de un certificado de depósito en el que se indique la emisión de un warrant no podrá reclamar la entrega de los bienes depositados sin haber pago previamente al tenedor del warrant emitidos (o depositado con el emisor) el monto de la deuda garantizada con el warrant más los intereses hasta la fecha de entrega y los demás gastos del depósito. El tenedor de un certificado de depósito podrá depositar con el emisor el importe del warrant aún cuando el mismo no estuviese vencido

En caso de incumplimiento se ejecutará la prenda. El producido se aplicará al pago del almacenaje y gastos de depósito y al pago de los warrants emitidos. Si existiera un remanente se pondrá a disposición del tenedor del certificado de depósito. Si no alcanzara, el producido de la venta se dividirá a prorrata entre los tenedores de los warrants emitidos sobre los bienes en cuestión. Esto sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de los endosantes por el pago de la deuda en el caso de los warrants nominativos o al portador.

Sociedades de Almacenaje: deberán ser Sociedades Anónimas por acciones nominativas (físicas o escriturales) y tener por objeto exclusivo la realización de operaciones de depósito y almacenaje de mercaderías y otros bienes muebles. Requerirán autorización BCU. Las sociedades de intermediación financiera podrán constituir capital accionario de estas sociedades. El BCU reglamentará su funcionamiento, estableciendo patrimonio neto mínimo a mantener, régimen de información y control sobre la operativa. Podrán mantener los bienes en poder de terceros, incluso del depositante, por cuenta de la Sociedad.

Las Sociedades de almacenaje no podrán:

- realizar operaciones ajenas al giro,
- emitir certificado de depósito o warrants sobre bienes de su propiedad,
- adquirir o descontar certificado de depósito o los warrants que hubieran emitido,
- otorgar crédito a los depositantes o a cualquier otra persona, salvo el derivado del pago diferido del almacenaje o gastos operativos.

Las Sociedades, sus directores, administradores, etc. serán solidariamente responsables por los perjuicios que pudieran ocasionar a los tenedores de los documentos emitidos.

VII. Fideicomiso

También esta a consideración del Poder Legislativo un proyecto de Ley sobre Fideicomisos, proyecto este que tiene por objetivo dar un marco jurídico

adecuado y seguro a los inversores extrasectoriales, así como también instrumentar un sistema alternativo de financiamiento.

El fideicomiso es un negocio jurídico en virtud del cual una persona (fiduciante) transmite la propiedad fiduciaria de determinados bienes a otra (fiduciario) para que la ejerza de acuerdo con la finalidad determinada por el fiduciante, en beneficio del fiduciante o de la persona que este designe en el acto de constitución (beneficiario) y si correspondiera, los transmita al cumplimiento de un plazo o una condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario.

El fideicomiso es un contrato que puede emplearse para la realización de ilimitados fines y negocios que pueden ser de la más variada naturaleza, otorgándole al instrumento versatilidad y flexibilidad.

La transferencia de la propiedad fiduciaria es el hecho distintivo de la figura del fideicomiso. Esta transferencia tiene características especiales ya que los bienes dejan de pertenecer económicamente al fiduciante, en tanto que el fiduciario sólo tiene las facultades de disposición sobre ellos en los términos especificados en el contrato.

Se produce por lo tanto una separación patrimonial de los bienes y por ello los embargos que pudieran sufrir los fiduciantes o fiduciarios no pueden alcanzar los bienes fideicomitados. Esta condición otorga a la figura una ventaja especial ya que permite garantizar que el destino de los bienes o recursos fideicomitados no puede ser desviado ni interrumpido por causas ajenas al fin del contrato.

El fideicomiso posee ventajas con respecto de otros mecanismos o instrumentos de organización y financiamiento de negocios ya que aísla los activos involucrados (no es afectado por embargos, quiebras, etc.); es adaptable al negocio específico que se pretende realizar; brinda certeza en la provisión de fondos; asegura el destino de los recursos; permite coordinar los vencimientos con los compromisos adquiridos.

En definitiva el fideicomiso es un encargo de parte del fiduciante hacia el fiduciario al que le provee los medios para realizarlo. El encargo se manifiesta por medio de un contrato y los bienes fideicomitados forman un patrimonio de características especiales.

Por todo lo expuesto se desprende que en caso de aprobarse estos proyectos de ley el sector agropecuario se vería favorecido ya que contaría con un marco jurídico adecuado y seguro además de instaurar mecanismos alternativos a los sistemas tradicionales de financiamiento.