

"BARRIOS, COURT, CORREA
Y COMPAÑIA LIMITADA"

686

**REGIMEN JURIDICO
DE LAS
OPERACIONES
DE
CREDITO DE DINERO**

D^o Eco.
y 22 rj
1987

WILFREDO YÁÑEZ GONZÁLEZ
ABOGADO

METROPOLITANA EDICIONES

EXTINCIÓN DEL DESCUENTO

La forma normal como se extingue esta operación es mediante el pago del crédito descontado; puede hacerse básicamente de dos maneras:

- Pago efectuado por el obligado principal del documento descontado, a su vencimiento, por ejemplo, pago por el suscriptor del pagaré;
- Pago realizado posteriormente por el descontado, a falta del pago del obligado directo y de los demás obligados.

En el descuento bancario el pago del descontado se realiza mediante una autorización para que el banco haga un cargo en su cuenta corriente por el valor del documento cedido. La institución de crédito posteriormente le devuelve el documento oportuna y debidamente protestado, para la conservación de los derechos en contra de los demás obligados. Como el descuento bancario es generalmente un descuento cambiario, el banco devuelve la letra de cambio o el pagaré cancelado y el endoso de los mismos con la cláusula "sin garantía", para exonerarse de la responsabilidad solidaria que emana de dicho endoso.

Cuando el banco no obtiene el pago del crédito descontado del obligado directo ni de su cliente, se dirige en contra de los demás obligados, generalmente demanda a los avalistas del título cedido.

Capítulo Tercero

RÉGIMEN LEGAL DE LAS OPERACIONES DE CRÉDITO DE DINERO

CONCEPTO

La ley N° 18.010 de 27 de junio de 1981, define a las operaciones de crédito de dinero como aquellas por las cuales una de las partes entrega (caso del contrato de mutuo o depósito) o se obliga a entregar (caso del contrato de apertura de crédito) una cantidad de dinero o documentos representativos de dinero (caso de los cheques, letras de cambio, pagarés y otros títulos de créditos), la otra a pagarla en un momento distinto de aquel en que se celebra la convención .

También señala la Ley que constituye operación de crédito el descuento de documentos representativos de dinero, sea que lleve o no envuelta la responsabilidad del cedente. Para los efectos de esta ley, se asimilan al dinero los documentos representativos de obligaciones de dinero pagaderos a la vista, a un plazo contado desde la vista o a un plazo determinado.

Cabe señalar que no es lo mismo la obligación de dinero que una operación de crédito de dinero. En efecto, se entiende por obligaciones de dinero, aquellas en que como consecuencia de cualquier prestación del acreedor, el deudor entrega o se obliga a entregar una suma de dinero. Lo que caracteriza el concepto de obligación de dinero es que la prestación del deudor, la obligación que asume el deudor como consecuencia de cualquier contraprestación del acreedor, es entregar u obligarse a entregar una suma de dinero, pero esta prestación del deudor no tiene como antecedente la entrega o la obligación de entregar una suma de dinero previa por parte del acreedor, si no que cualquiera que sea la obligación que haya asumido el acreedor , el deudor se obliga como consecuencia del acto o contrato, a entregar una suma de dinero.

En cambio, podemos decir que lo que caracteriza a las operaciones de crédito de dinero es que se trata de dinero contra dinero. En una operación de crédito de dinero, la prestación de ambas partes consiste: del acreedor, en entregar u obligarse a entregar una suma de dinero y la del deudor, en pagar en un momento distinto a la convención otra suma de dinero. Luego, ambas prestaciones van establecidas necesariamente en

deudor, en pagar en un momento distinto a la convención otra suma de dinero. Luego, ambas prestaciones van establecidas necesariamente en dinero. Dinero contra dinero. Por eso, que son una especie dentro de este género que son las obligaciones de dinero, en el cual la prestación del acreedor, que es la causa de la obligación del deudor puede ser cualquiera que haya asumido el acreedor, compraventa de un bien raíz, de una cosa mueble etc., cualquiera que sea la obligación que haya asumido el acreedor lo importante es que el deudor se obliga a entregar o entrega una suma de dinero.¹⁶

16. Ambrosio Rodríguez Quiroz: Operaciones de Crédito y Obligaciones de Dinero : colección seminarios N° 4, Facultad de Derecho Universidad de Chile, páginas 45 y siguientes.

REAJUSTABILIDAD

La Ley N° 18.010 no impone la reajustabilidad legal durante el período de normalidad de la obligación, es decir, el lapso que va desde el nacimiento hasta el vencimiento de la operación, dejando a la voluntad de las partes la estipulación de las cláusulas correctoras del nominalismo, nacidas de la autonomía de la voluntad y de la previsión contractual.

Cabe destacar que hasta la modificación introducida al artículo 3° de la Ley N° 18.010, que efectuara la Ley N° 18.840, la estipulación de reajustabilidad durante el período de normalidad sólo podía efectuarse en función de la Unidad de Fomento, disponiéndose que se tenía por no escrito un pacto de reajuste distinto al de esta Unidad.

Sin embargo, a partir de la dictación de la Ley N° 18.840, y en la medida que no fuere parte de la operación de crédito de dinero una institución bancaria, financiera o cooperativa de ahorro, los contratantes pueden pactar cualquier forma de reajuste.

Situaciones que pueden presentarse:

- a) En el período de normalidad, la falta de estipulación de reajustabilidad, no se suple por la ley, entendiéndose que rige a su respecto el nominalismo.
- b) En caso de incumplimiento de una operación de crédito de dinero en que las partes han pactado reajustabilidad para el período de normalidad, pero han guardado silencio respecto al período de retardo o mora, rige la reajustabilidad de conformidad con el índice pactado en la primera etapa, y en subsidio, rige la reajustabilidad según la unidad de fomento. Así se desprende del artículo 25 de la Ley N° 18.010, que extiende la reajustabilidad pactada para el período de normalidad hasta la fecha del pago de la obligación.
- c) En caso de estipulación especial de reajustabilidad para el período de retardo o mora, rige obviamente esta última.

- d) interesa finalmente establecer la procedencia de la reajustabilidad para el período retardo o mora, en caso que las partes no hayan pactado ningún tipo de reajuste para dicho período o para el período de normalidad.

Nuestra doctrina y jurisprudencia se han ido uniformando sobre este particular y han sostenido que el artículo 1.559 del Código Civil, que establece la devengación de intereses para el caso de retardo o mora, no constituye una limitación para el acreedor en cuanto sólo pueda exigir intereses como indemnización compensatoria. En efecto, se sostiene que la obligación del deudor de indemnizar al creador de todo perjuicio directo y previsto, debe protegerlo también del daño patrimonial que involucra una desvalorización monetaria sobreviniente del retardo o mora, con la particularidad de que, a diferencia de los intereses, dicha pérdida debe ser probada. Sin embargo, a mayor abundamiento, diremos que podría verse en lo anterior un inconveniente de orden procesal, derivado de la exigencia de que los elementos de la deuda que se cobrará por vía ejecutiva consten en el título de ejecución, requisito que no cumple el factor depreciación monetaria y que de aplicarse con rigidez haría obviamente ilusorio el derecho a compensación o reajuste. No obstante, tiene vigencia en el derecho procesal el principio de que los hechos notorios no requieren de prueba y que se consagra en el artículo 89 del código del ramo, que es norma común a todo procedimiento. De este modo, el fenómeno de la depreciación podría ser eximido de prueba en lo tocante a su existencia, y admitirse la complementación del título con la constancia fehaciente y oficial de la magnitud del fenómeno en el período de que se trate.

CONCEPTO DE INTERÉS

Jurídicamente el interés se puede considerar bajo acepciones distintas. Según una, significa el importe de daños y perjuicios exigibles a una persona por el incumplimiento de una obligación de dinero, según la otra, equivale a la utilidad o ganancia que se saca de una cosa, especialmente lo que produce a un acreedor el dinero que se le debe, o sea, la cantidad que percibe del deudor, además del importe de la deuda. Ambas acepciones son bastante amplias, pues la primera comprende toda indemnización de perjuicios tanto compensatoria como moratoria, y la segunda toda renta o lucro que produce una cosa; nosotros, sin embargo, estudiaremos el interés bajo sus acepciones más comunes y corrientes, como renta del capital, es decir, los intereses lucrativos y, como indemnización de perjuicios para el caso de retardo o mora del deudor de una operación de crédito de dinero, esto es, los intereses moratorios.

En la primera acepción se ha definido el interés como el "Rédito que produce o debe producir el dinero".

En particular y relativamente al préstamo o mutuo con interés, se dice que es: "El provecho que obtiene el prestamista por el goce del dinero que confiere al prestatario".

El interés aplicado a la economía política puede significar: "o el provecho que obtiene el prestamista explotando directamente la cosa o la retribución que el capitalista recibe por conceder el uso de un capital a un tercero por un determinado tiempo."¹⁷

17. Para profundizar en el tema puede consultarse la obra de doña Rebeca Oyanedel Grebe: "Los intereses en la Legislación Chilena", Editorial Nacimiento, año 1941. Con el mismo objeto véase la obra de don René Abeluk M. "Las Obligaciones", segunda edición, Editorial Jurídica EDIAR-CONOSUR Ltda., año 1993 páginas 259 y siguientes.

CLASIFICACION DE LOS INTERESES

La división fundamental en materia de intereses, es la que atiende a la causa de ellos clasificándolos en convencionales y legales, según si tienen por causa la ley o la convención de las partes.

También se acostumbra a dividir el interés en simple que es el común y corriente, y en compuesto, que es el que conduce al anatocismo, que se produce cuando los intereses vencidos se reúnen con la cantidad principal (capital) para formar un nuevo capital.

Atendiendo a la forma en que se fija su tasa, el interés puede ser corriente y máximo convencional.

El artículo N° 6 de la ley N° 18.010, señala que interés corriente es el interés promedio cobrado por los bancos y las sociedades financieras establecidos en Chile en las operaciones que realizan en el país.

El inciso final del artículo N° 6 de la misma ley, establece el interés máximo convencional al señalar que no puede estipularse un interés que exceda en más de un 50% al corriente que rija al momento de la convención, ya sea que se pacte en tasa fija o variable.

Otra clasificación de los intereses, dice relación con la etapa de la operación que cubren y si los establece la ley o la voluntad de las partes. Si los intereses tienen por objeto regir durante el periodo de vigencia normal de la operación o contrato y son establecidos por la ley, serán intereses por el uso o lucrativos legales; si cubriendo el mismo periodo son establecidos por las partes, serán intereses por el uso o lucrativos convencionales. Más si el periodo que cubren es el de anormalidad, o sea, el periodo de retardo o mora, los intereses serán legales moratorios si los establece la ley, y penales si los establecen las partes, a través de la cláusula penal.

Los intereses pueden encontrarse pendientes, mientras se deben, y percibidos, una vez que se cobran. Las partes pueden fijar fechas y formas de pago de los intereses.

Por último, interés a tasa fija e interés a tasa variable.

El interés puede ser tanto a tasa fija, o sea, por el mismo porcentaje sobre el capital durante todo el período por el que se pacta la operación, como a tasa variable o flotante, o sea, aumentando o disminuyendo el porcentaje sobre el capital en uno o más periodos de pago.¹⁸

18. El tema de los intereses, su clasificación y procedencia de pago, es estudiado por el profesor Francisco Pfeffer Urquiaga en un artículo intitulado " Los Intereses en las Obligaciones de Dinero y de Crédito de Dinero", publicado en la GACETA JURÍDICA, N° 61, año 1985.

INTERES POR EL USO O LUCRATIVOS LEGALES

Son aquellos que rigen durante el periodo de vigencia normal de la obligación, por el sólo ministerio de la ley. El artículo 12 de la Ley N° 18.010, expresa que la gratuidad no se presume en las operaciones de crédito de dinero y, en consecuencia, salvo disposiciones de la ley o pacto en contrario, ellas devengan intereses corrientes, calculados sobre el capital o sobre el capital reajustado, en su caso.

Lo anterior constituye una presunción simplemente legal, no de derecho, y su efecto natural consiste en trasladar el "onus probandi" del acreedor al deudor, el cual debe probar que contrató la operación sin intereses o con intereses inferiores al corriente.

Por otra parte, el acreedor deberá hacer lo mismo si pretende cobrar un interés superior al corriente.

QUE ES Y COMO SE DETERMINA EL INTERES CORRIENTE

Interés corriente es el interés promedio cobrado por los bancos y las sociedades financieras establecidas en Chile, en las operaciones que realicen en el país. Se trata del interés que estas instituciones cobran en sus operaciones de colocación.

Corresponde a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras determinar dicho interés corriente, pudiendo distinguir entre operaciones en moneda nacional reajustables y no reajustables y según los plazos a que se hayan pactado tales operaciones. La Superintendencia fijará también el interés promedio para las operaciones en una o más monedas extranjeras o expresadas en dichas monedas. Estos promedios se establecen en relación con las operaciones efectuadas durante cada mes calendario y las tasas resultantes deben publicarse en el Diario Oficial durante la primera quincena del mes siguiente, para tener vigencia hasta el día anterior a la próxima publicación. Finalmente, la Superintendencia está facultada, en la determinación del promedio que corresponda, para omitir las operaciones sujetas a refinanciamiento o subsidios u otras que, por su naturaleza, distorsionen la tasa del mercado^{18.1}.

18.1 Ver Ley N° 19.528, publicada en el diario Oficial N° 35.907, de fecha 04 de noviembre de 1997, que en su artículo 3°, N° 2, letra a), sustituyó el inciso primero del artículo 6° de la Ley N° 18.010, que se inserta al final de este texto.

INTERES POR EL USO O LUCRATIVO CONVENCIONAL E INTERES CONVENCIONAL MAXIMO

Las partes de una operación de crédito pueden determinar el interés convencional, pero la ley se encarga de establecer que "no puede estipularse un interés que exceda en más de un 50% al corriente que rija al momento de la convención, ya sea que se pacte tasa fija o variable. Este límite de interés se denomina interés máximo convencional (artículo 6 inciso. final).

Al respecto es del caso resaltar que la legitimidad del interés máximo convencional queda sujeta a la tasa pactada al momento de la convención. Por lo tanto, la variación que pudiera existir a posteriori no altera la legitimidad del pacto de intereses convencionales si después de celebrado el pacto se produce una baja de la tasa de interés. El pacto queda como legítimo y no habrá lugar a la reducción de la tasa de interés, alegando que con posterioridad a la vigencia o cumplimiento de la Operación de Crédito de Dinero pactada, pudiera haber variado la tasa de interés. El momento lo determina la celebración de la convención.

También queda claro que el límite antes referido, rige tanto para las operaciones con tasa fija como para las con tasa variable.

De la manera antes señalada, sin fijar en forma rígida el interés convencional para no transgredir las leyes económicas cuyo libre juego determina el tipo de interés corriente, la ley evita los abusos de que puedan ser objeto los deudores por parte de los usureros, estableciendo una tasa máxima de interés convencional, el cual puede moverse, dentro de ella, siguiendo una misma trayectoria y, de acuerdo con las mismas causas que mueven al interés corriente, que fija mensualmente la Superintendencia de Bancos y Compañías Financieras de acuerdo a la fluctuación del mercado, o sea, el interés promedio cobrado por bancos y financieras.

Resulta muy conveniente la limitación del interés convencional con relación al interés corriente, pues no se perturba el libre juego de las leyes económicas, pero mantiene siempre en sus justos límites la retribución

que el dueño del capital puede pedir por el empleo de éste, lo que evitará en muchos casos, abusos y la explotación de personas que se encuentren en inferioridad económica, moral o intelectual ^{18.2}.

18.2 La Ley N° 19.528, publicada en el diario Oficial N° 35.907, de fecha 04 de noviembre de 1997, en su artículo 3°, N° 1, intercaló en la Ley N° 18.010, el artículo 5° nuevo, el que se transcribe al final, en texto actualizado de la ley N° 18.010.

VIOLACION DEL INTERES MÁXIMO CONVENCIONAL

El artículo octavo de la Ley 18.010 señala que se tendrá por no escrito todo pacto de intereses que exceda el máximo convencional, y en tal caso los intereses se reducirán al interés corriente que rija al momento de la convención. La contratación de intereses excesivos, como puede verse, no trae consigo la nulidad de la convención usuraria, sino la reducción de dichos intereses al corriente que rija al momento de la convención. Es uno de los casos excepcionales en que la ley señala a la violación de sus disposiciones, otra sanción que la nulidad.

A este respecto existe una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que se encarga de rebatir la tesis sostenida por algunos, de que la estipulación de intereses excesivos es nula por violar una disposición prohibitiva. Dice el considerando 6° de la sentencia: "Que la nulidad producida por estipularse el pago de intereses de tipo superior al permitido por la ley, no es absoluta, porque si bien se trata de un acto prohibido por la ley, ésta ha señalado otro efecto que la nulidad para los casos de contravención, como es la rebaja de los intereses (artículo 10 c.c). Por consiguiente no podía el Tribunal proceder de oficio y ordenar la rebaja conforme a lo prescrito en el artículo 1683 del código civil."

Como lo dice la sentencia antes citada, por no ser la nulidad la sanción establecida por la ley a la estipulación de intereses excesivos, el juez no puede ordenar de oficio esta reducción, sino que ella debe ser invocada por el deudor, ya sea por medio de una demanda, o bien, defendiéndose contra las persecuciones ejercitadas en su contra por su acreedor; y, a este respecto, hay que distinguir, si el pago de los intereses excesivos ha tenido o no lugar; en el primer caso se ordenará la restitución de los mismos, en caso contrario, se ordenará solo la reducción.

La ley sólo toca a la cláusula ilícita, de manera que el deudor no puede negarse a ejecutar las otras cláusulas del contrato, y, por consiguiente, no puede al vencimiento, abstenerse de pagar los intereses y forzar a su acreedor a aceptar el reembolso del capital; únicamente puede exigirle se contente con la tasa máxima convencional.

Ahora bien, el derecho para pedir la reducción de los intereses excesivos o usurarios, es irrenunciable y será nula toda estipulación en contrario. La razón de lo anterior es que si se admitiera su renuncia, ésta pasaría a ser una cláusula de uso corriente en estos contratos que quitaría a la represión de la usura toda eficacia práctica.

La acción para reclamar los intereses usurarios pagados por el deudor se basa en consideraciones de orden público y no constituye una acción ordinaria de repetición de lo no debido, y de aquí que no pueda aplicarse a los intereses la disposición del artículo 2299 del Código Civil, pues su aplicación importaría la burla de la prohibición establecida en artículo 8 inciso. 1° de la Ley 18.010, en orden a pactar un interés que exceda el máximo convencional. De aquí que nuestros Tribunales hayan considerado nula la estipulación en virtud de la cual se renunciaba a la acción de reducción, aún con el consentimiento del deudor, y, con mucho mayor razón han desechado la renuncia tácita. Así la ejecución del contrato sin protesta no importa la renuncia de la acción de repetición de los intereses usurarios, aunque haya ratificado la deuda, y, el juez podría ordenar una revisión de las cuentas para determinar si hay o no usura.

Sin embargo, existe un caso en que ya no es posible la usura y sucede cuando la resolución judicial ha pasado en autoridad de cosa juzgada, se ha condenado al deudor al pago de una obligación, sin que la cuestión de la usura se haya promovido no puede ser atacado posteriormente de ella. Salvo que el juicio no sea más que el resultado de una combinación fraudulenta para disfrazar la usura, cabría en este caso la revisión.

Por otra parte, cabe analizar si el derecho que tiene el deudor para pedir la reducción o restitución de los intereses excesivos es o no prescriptible, y en caso de serlo desde qué momento comenzaría el plazo. El problema tiene lugar debido al carácter periódico de los intereses que se devengan día a día; sin embargo, creemos que el derecho a pedir la restitución de los intereses ya pagados prescribe conforme a las reglas generales, contándose la prescripción desde que cada pago se hace, a pesar de que algunos autores estiman que ella sólo empieza a correr desde el úl-

timo pago, pues únicamente entonces el deudor queda libre de la servidumbre impuesta por el acreedor. En cuanto a los intereses futuros, a los intereses que aún no se han pagado, no cabe hablar de prescripción; el deudor puede en cualquier momento solicitar la reducción de los mismos, pues aún el deudor no ha sufrido ningún perjuicio, se puede decir, más bien, que la prescripción no empieza a correr mientras no se haga el pago.

Por último, hay que señalar que de conformidad al artículo 8 inc. 2º de la Ley N° 18.010, cuando corresponda devolver intereses, las cantidades percibidas en exceso deberán reajustarse en la forma señalada en el artículo 3º inciso primero, de la referida ley, lo que significa que el monto pagado en exceso debe ajustarse en la misma proporción en que haya variado la unidad de fomento entre el día de la entrega del dinero (pago de intereses excesivos) y el día en que efectivamente tenga lugar su restitución.

CONSTANCIA ESCRITA DEL PACTO O EXONERACION DE INTERESES

En las Operaciones de Crédito de Dinero la estipulación de intereses o la que exonera de su pago debe constar por escrito. El artículo 14 de la Ley N° 18.010 establece que en las operaciones de crédito de dinero la estipulación de intereses o la que exonera de su pago debe constar por escrito. Luego agrega: sin esta circunstancia sera ineficaz en juicio.

En todo caso, hay que recordar que en ausencia de un pacto por escrito sobre la materia, rige la disposición general según la cual se devengan intereses corrientes. En efecto, el artículo 12 de la Ley N° 18.010 señala: "La gratuidad no se presume en las Operaciones de Crédito de Dinero. Salvo disposiciones de la ley o pacto en contrario, se devengan intereses corrientes calculados sobre el capital o sobre el capital reajustado, en su caso".

En consecuencia, la ineficacia en juicio a que antes se ha aludido no tiene otro efecto, en lo que al pacto de intereses se refiere, sino que el acreedor no podrá reclamar un interés superior al corriente o al que la ley pueda establecer y, por lo que concierne a la convención en que se exonera de su pago, que no podrá alegarse la liberación respecto de los intereses corrientes.

La presunción del artículo 12 es simplemente legal y su efecto natural consiste en trasladar el "onus probandi" del acreedor al deudor, el cual debe probar que contrató el préstamo sin intereses o con intereses inferiores al corriente.

Como vimos, las partes pueden convenir otros intereses distintos del corriente, pero deben sujetarse, en este caso, a ciertas formalidades establecidas en el artículo 14, o sea, que el pacto debe constar por escrito y que sin esta circunstancia sería ineficaz en juicio.

La omisión de esta formalidad no acarrea la nulidad del pacto de intereses o exoneración de los mismos, sino que le quita eficacia en juicio,

de lo que se desprende, a contrario sensus, que fuera de juicio tiene pleno valor; en otras palabras, este requerimiento no se exige en consideración al acto o contrato sino que es una disposición relativa a la prueba del mismo.

El artículo en estudio se separa fundamentalmente del sistema probatorio del mutuo civil, pues en estos préstamos es posible probar por medio de testigos una estipulación de intereses, aun cuando se refiera a un pago superior a 2 Unidades Tributarias, si existe un principio de prueba por escrito (artículo 1711 del Código Civil), lo que no es posible aplicar en las operaciones de crédito de dinero, en virtud de los términos imperativos del artículo 14 de la Ley N° 18.010, que siendo una disposición de carácter especial, debe primar sobre las reglas del Código Civil.

La razón de ser de la disposición, se encuentra en el deseo del legislador de evitar que individuos inescrupulosos se dediquen a la usura, ya que con la escritura quedarían en descubierto; además, no podrían alterar en su favor, mediante prueba testimonial, la tasa del interés convenido.

Pero, desgraciadamente en la práctica este artículo es burlado fácilmente por los usureros quienes prestan siempre a intereses altos, descontándolos de antemano del capital, mientras que en la escritura declaran la entrega total del mismo.

LA GRATUIDAD NO SE PRESUME

Como ha quedado de manifiesto en el número anterior, la gratuidad no se presume en las operaciones de crédito de dinero, porque, salvo disposición de la ley o pacto en contrario, ellas devengan intereses corrientes calculados sobre el capital nominal o reajustado, según corresponda (artículo 12 Ley N° 18.010).

PAGO DE INTERESES NO ESTIPULADOS

Si se han pagado intereses, aunque no se hayan estipulado, no podrán repetirse ni imputarse al capital, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 8° (artículo 15). Esta norma es perfectamente explicable si tenemos presente que las operaciones de crédito de dinero son naturalmente onerosas, de manera que si se pagan intereses no estipulados se han pagado porque se han devengado naturalmente por el solo ministerio de la ley. Por ello es que no puede pedirse su devolución ni imputarlos a la restitución del capital.¹⁹

Pero eso no es todo, ya que puede suceder que no se estipule por escrito el pago de intereses y, sin embargo, se paguen unos superiores al corriente, lo que significa un pago no comprendido en la regla general del artículo 12, pero que estaría arreglado por la disposición del artículo 15, que faculta al acreedor para retener los intereses pagados no estipulados y superiores al interés corriente, pero siempre que no se exceda el interés convencional máximo.

En cuanto a un pago de intereses no estipulados y superiores al interés corriente, el precepto parece estar en abierta contradicción con los principios anteriormente estudiados, por que si los intereses superiores al corriente sólo se devengan en virtud de una estipulación de las partes por escrito, ¿cómo, en términos de derecho estricto, no ha de poder reclamarlos o por lo menos imputarlos al capital quien los pagó sin haberlos pactado? El prestatario debería tener el derecho a la devolución del pago de lo no debido que es un principio reconocido universalmente.

Sin embargo, otros piensan que no existe contradicción alguna, porque al declarar la ley que el prestatario no puede repetir los intereses que ha pagado sin previa estipulación por escrito, implícitamente, decide que ha pagado lo debido, suponiendo que ha existido una convención sobre ellos, que, si bien, pudo ser tácita en sus principios, se ha manifestado

19. Leslie Tomasello Hart, "Las Obligaciones de Dinero: Régimen de Reajuste e Intereses", página 84, editado por Edeval, año 1983.

mente, que exteriorizan de un modo inequívoco su voluntad, una de ellas pagando los intereses y la otra recibiéndolos.

PRESUNCION DE PAGO DERIVADA DE RECIBO POR EL CAPITAL

El artículo 17 de la Ley N° 18.010 señala que si el acreedor otorga recibo del capital, se presumen pagados los intereses y el reajuste, en su caso.

Esta presunción de la ley es perfectamente lógica, ya que es sabido que el acreedor que recibe un pago tiene el derecho de imputarlos primero a los intereses y después al capital.

Justo es suponer, entonces, que si el acreedor se da por recibido del capital sin reservar los intereses, éstos están pagados.

Lo anteriormente señalado está en directa relación con el artículo 1595 del Código Civil, que dice: "Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital.

Si el acreedor otorga carta de pago del capital sin mencionar los intereses, se presumirán éstos pagados".

Lo mismo sucede con el artículo 2209 del Código Civil, que señala: "si se han estipulado intereses y el mutuante ha dado carta de pago por el capital, sin reservar expresamente los intereses, se presumirán pagados".

Al respecto hay que destacar que en las operaciones de crédito de dinero se deben intereses aunque no se estipulen, pues son operaciones naturalmente onerosas (artículo 12).

Por último cabe señalar que se trata de una presunción simplemente legal de liberación, ya que, de acuerdo a las reglas generales dadas en el artículo 47 del c.c, no hay ninguna palabra o término del que pudiera deducirse una presunción de derecho que prohíba la prueba en contrario.

PRESUNCION DE PAGO**DERIVADA DE RECIBO POR TRES PERIODOS CONSECUTIVOS**

El recibo de los intereses correspondientes a tres períodos consecutivos de pago hace presumir que los anteriores han sido cubiertos. Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los recibos por el capital cuando éste se deba pagar en cuotas (artículo 18 Ley 18.010).

Lo anterior tiene relación con el artículo 1570 del Código Civil, que señala:

" En los pagos periódicos la carta de pago de tres períodos determinados y consecutivos hará presumir los pagos de los anteriores períodos, siempre que hayan debido efectuarse entre los mismos acreedor y deudor".

Disposición semejante se contiene también en el artículo 803 del Código de Comercio.

Por último debemos señalar que la presunción es simplemente legal, de manera que el acreedor podrá desvirtuarla por cualquier medio probatorio idóneo.

PAGO ANTICIPADO DE LA DEUDA

En el artículo 10 de la Ley N° 18.010, regula el pago anticipado de las operaciones de crédito de dinero y distingue entre operaciones no reajustables y reajustables.

En el primer caso, el deudor podrá anticipar el pago siempre que pague el capital y los intereses estipulados o debidos por ley que corran hasta la fecha del vencimiento.

En el segundo caso, el deudor puede también anticipar el pago, a condición de que pague el capital reajustado hasta el día del pago efectivo y los intereses estipulados, calculados sobre dicho capital, por todo el plazo de vigencia de la obligación.

El derecho a pagar anticipadamente que establece este artículo es irrenunciable. Conforme a lo que dispone el artículo 26, lo preceptuado en el artículo 10 es también aplicable a las obligaciones de dinero constituidas por saldos de precio de compraventa de bienes muebles o inmuebles.

Se ha estimado que este artículo 10 de la Ley N° 18.010 sería injusto y quebrantaría disposiciones fundamentales de nuestro Código Civil, ya que el pago de intereses no tendría causa. No tendría causa desde el momento que se pagan los intereses correspondientes hasta el vencimiento de la obligación, no obstante haberse pagado el capital con antelación. Ello implica que los intereses se están pagando sin que se adeude el capital.

La verdad es que se trata de una disposición bastante dura, tratándose de operaciones de crédito de dinero. No obstante tiene sus fundamentos, fundamentalmente en la necesidad de salvaguardar el sistema bancario. En efecto, podría perfectamente suceder que las personas en forma masiva pagaran anticipadamente. Las colocaciones bancarias, entonces, si no se pagara el interés hasta el vencimiento del plazo, podrían dejar en situación muy inconfortable a los bancos. De aquí precisamente se desprende que la Superintendencia de Bancos recomendará a las instituciones financieras el aplicar con moderación esta disposición. En lo posi-

ble si hay posibilidades de recolocar las sumas pagadas, es preferible no cobrar al deudor los intereses hasta el vencimiento del plazo y solamente hacerlo en el caso de que existan dificultades para recolocar los fondos que se perciban con ocasión de estos pagos anticipados.²⁰

Finalmente hay que señalar que la necesidad de pagar los intereses por todo el plazo pactado para la obligación, si se trata de un saldo de precio de compraventa de bienes muebles o inmuebles, resulta más discutible todavía porque el saldo de precio no está destinado en sí mismo al ser fuente de lucro generadora de intereses.^{20.1}

20. Pablo Rodríguez Grez, "Aspectos Jurídicos de la Ley N° 18.010", Colección Seminarios N° 4, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, año 1983.

20.1 La Ley N° 19.528, publicada en el diario Oficial N° 35.907, de fecha 04 de noviembre de 1997, en su artículo 3°, N° 5, sustituyó el artículo 10 de la Ley N° 18.010, el que se transcribe al final, en texto actualizado; no obstante, el artículo 3° transitorio señala que la nueva normativa no afecta a las obligaciones contraídas con anterioridad a su entrada en vigencia.

ANATOCISMO

El anatocismo consiste en la capitalización de los intereses, los cuales en lugar de pasar a manos del acreedor, quedan en poder del deudor transformándose así en un nuevo capital productivo, a su vez, de intereses.

El artículo 9 de la Ley N° 18.010 expresa en primer término, que podrá estipularse el pago de intereses sobre intereses, capitalizándolos en cada vencimiento o renovación. En ningún caso la capitalización podrá hacerse por períodos inferiores a 30 días.

Agrega, enseguida, que los intereses capitalizados con infracción de lo dispuesto en el inciso anterior se consideran interés para la aplicación del interés máximo convencional.

Por último, expresa que los intereses correspondientes a una operación vencida que no hubiesen sido pagados se incorporaran a ella, a menos que se establezca expresamente lo contrario.

Como puede advertirse, el artículo en exámen contempla dos formas de capitalización de intereses: una que requiere de pacto expreso y otra que la ley presume.

La primera especie referida opera cuando las partes convienen explícitamente que los intereses devengados se agregarán al saldo de la deuda en la época del vencimiento o renovación del crédito o de cada una de sus cuotas, pasando así los intereses devengados a formar parte de un nuevo capital o saldo productivo de intereses. La única limitación radica en que los períodos de capitalización no pueden ser inferiores a 30 días. Si se infringe la norma comentada (Capitalización por períodos inferiores a 30 días o efectuada en fechas que no corresponden a vencimientos o renovaciones), la capitalización no produce efectos y las sumas capitalizadas siguen considerándose como intereses propiamente tales para los efectos de determinar si se ha excedido o no el interés máximo convencional.

Por su parte la segunda forma de capitalización tiene lugar cuando los intereses correspondientes a una operación vencida no han sido paga-

dos, en cuyo caso ellos se incorporan al capital de la deuda, salvo pacto contrario. Esta especie de capitalización es, pues, un elemento de la naturaleza de las operaciones de crédito de dinero por cuanto la ley la presume, requiriéndose convención contrario únicamente cuando se quiere excluir su aplicación.

De las dos formas descritas de capitalización, el Decreto Ley N° 455 sólo contemplaba la última siendo entonces la primera una innovación de la Ley N° 18.010.

INTERESES: FORMA DE ESTIPULACIÓN Y PLAZOS

En el artículo 11 de la Ley N° 18.010, al igual que en el artículo 8° del Decreto Ley N° 455, se estatuye que en las obligaciones regidas sólo pueden estipularse intereses en dinero.

También señala que los intereses se devengan día a día y para los efectos de la Ley se consagra el año comercial de 360 días y los plazos de meses de 30 días.

La consagración del año comercial de 360 días y del mes de 30 días significa, relativamente a las operaciones de crédito de dinero, una modificación a los artículos 110 del Código de Comercio y 48 del Código Civil. En efecto, el primero de ellos prescribe que en la computación de los plazos de días, meses y años se observarán las reglas que contienen los artículos 48 y 49 del Código Civil, a no ser que la ley o la convención disponga otra cosa. Por su parte, el citado artículo 48 del Código Civil considera el año compuesto de 365 días si es común o de 366 días si es bisiesto, y al mes de 28, 29, 30 y 31 días según el caso.

En atención a que el artículo 11 de la Ley N° 18.010 señala que para los efectos de esta ley, los plazos de meses son de 30 días y los de años de 360 días, procede concluir que el artículo 110 del Código de Comercio y 48 del Código Civil seguirán rigiendo para cualquier acto o contrato que no pueda ser calificado jurídicamente como una operación de crédito de dinero, e incluso para estas últimas si se trata de efectos o materias no reguladas en el texto en análisis, como acontece, por ejemplo, con los plazos de prescripción.

Esta nueva forma legal de computar los plazos de años y meses obedece al hecho de que con ella se simplifica el cálculo de las sumas debidas por concepto de interés, como asimismo a la necesidad de mantener un paralelismo entre los créditos externos, que se rigen por dicha forma de computación, y los préstamos internos que se otorgan con el producto de la liquidación de los primeros.

OPERACIONES SIN PLAZO - PLAZO LEGAL

El artículo 13 de la Ley 18.010, establece que en las operaciones de crédito de dinero sin plazo sólo podrá exigirse el pago después de 10 días contados desde la entrega. Esta regla no es aplicable a los documentos u obligaciones a la vista o que de cualquier otra manera expresen ser pagaderos a su prestación.²¹

Lo fundamental de esta disposición ya se encontraba en el artículo 3º del Decreto Ley 455.

¿ RETARDO O MORA ?

En el artículo 16 de la Ley Nº 18.010, sobre operaciones de crédito de dinero, se señala que el deudor de una operación de crédito de dinero que retarda el cumplimiento de su obligación, debe intereses corrientes desde la fecha del retardo y a las tasas que rijan durante ese retardo, salvo estipulación en contrario o que se haya pactado legalmente un interés superior.

Al examinar la disposición antes transcrita, nos surge la duda acerca de si el legislador se ubica o no en la doctrina tradicional sobre la mora. Si es que se ubica en la doctrina tradicional utilizó mal el término retardo pues debió decir mora, pero si no es así significa que su intención es que se indemnizen los perjuicios desde el momento mismo del incumplimiento. Desde un punto de vista práctico, por lo general, no habrá problemas, puesto que las operaciones de crédito de dinero son necesariamente a plazo y, en ese caso, aún dentro de la doctrina tradicional, el retardo y la mora son lo mismo.

²¹ Las normas de la Superintendencia de Bancos para la aplicación de la Ley Nº 18.010 señalan: "Al tratarse de pagarés a la vista u otras operaciones sin plazo de vencimiento, como es el caso, por ejemplo, de los sobregiros en cuenta corriente no pactados, debe considerarse la tasa de interés correspondiente a los créditos pagaderos a un plazo inferior a 90 días, salvo el caso de los créditos en cuentas corrientes".

Decimos que por lo general no habrá problemas, ya que el plazo regularmente será convenido, y en tal caso aún dentro de la teoría tradicional el retardo y la mora se confunden. Por el contrario, si el plazo no es convenido sino que es legal, el retardo y la mora no son lo mismo, pues para que haya mora es necesaria la reconvencción judicial.

Ahora bien, que el plazo puede ser legal no cabe ninguna duda, ya que se establece incluso en el mutuo civil, artículo 2.200. Lo mismo ocurre con el mutuo operación de crédito de dinero, según se desprende de los artículos que se transcriben a continuación:

Artículo 2.200 del Código Civil:

"Si no se hubiere fijado término para el pago no habrá derecho de exigirlo dentro de los 10 días subsiguientes a la entrega".

El artículo 3º del Decreto Ley Nº 455 señala:

"Cuando se contratare una operación de crédito y no estuviere fijado el término para el pago o él fuera indeterminado, se considerará de corto plazo para efectos de este decreto ley. En estas operaciones sólo podrá exigirse el pago después de transcurrido el plazo de 10 días a contar de su entrega".

Es un hecho indiscutible, a la luz de los preceptos antes transcritos, que el plazo para el pago de una "operación de crédito de dinero" puede ser legal. En presencia de este tipo de plazo, resulta extraordinariamente importante el saber cual es la intención del legislador acerca de si deben pagarse los intereses por el retardo o por la mora, puesto que para la doctrina tradicional el retardo y la mora no son lo mismo y para que el deudor esté en mora, cuando el plazo es legal, se requiere de la interpelación judicial.

El artículo 12 del Decreto Ley Nº 455 señala:

"El deudor de una operación de crédito de dinero que retarde el cumplimiento de su obligación, haya o no estipulación de intereses, deberá pagar, desde que esté en mora, el interés máximo bancario para operaciones no reajustables o el interés bancario para operaciones reajustables,

en su caso, salvo estipulación en contrario o que se haya pactado legítimamente un interés superior y, en tal evento, se aplicará dicho interés superior".

Es obvio que el legislador en el decreto ley 455, se inserta dentro de la teoría tradicional, desde el momento que dice que "el deudor de una operación de crédito de dinero que retarde el cumplimiento de su obligación, deberá pagar intereses, "desde que esté en mora", dejando entrever que no pagará intereses el deudor mientras esté en retardo, sino sólo desde que esté en mora.

El artículo 13 de la Ley N° 18.010 es el equivalente del artículo 2.200 del Código Civil, ubicado en el Mutuo, y del artículo tercero del Decreto Ley 455, que regula las operaciones de crédito de dinero celebradas con anterioridad a la Ley N° 18.010.

El artículo 13 de la Ley N° 18.010 es del tenor siguiente:

"En las operaciones de crédito de dinero sin plazo sólo podrá exigirse el pago después de 10 días contados desde la entrega. Esta regla no es aplicable a los documentos u obligaciones a la vista o que de cualquier otra forma expresan ser pagaderos a su prestación".

De tal manera que es evidente, a la luz del tenor literal de la disposición antes citada, que el plazo para el pago puede ser legal.

Establecido lo anterior, digamos que era de extraordinaria importancia determinar cuál era la intención del legislador en el sentido de si los intereses debían pagarse por el retardo o por la mora, puesto que para la doctrina tradicional el retardo y la mora no son lo mismo y para que el deudor esté en mora cuando el plazo es legal, se requiere de la interpelación judicial.

Esta intención la manifestó el legislador, en el Decreto Ley N° 455, en su artículo 12. Concluimos en esa oportunidad que su intención era que los intereses se pagaran por la mora y no por el retardo. Concluimos lo anterior porque el legislador decía: "el deudor de una operación de crédito de dinero que retarde el cumplimiento de su obligación, deberá pagar intereses desde que esté en mora".

La intención del legislador en la Ley N° 18.010 es, evidentemente, que el deudor pague intereses por el retardo, pues se señala que "el deudor de una operación de crédito de dinero que retarda el cumplimiento de su obligación, debe intereses corrientes desde la fecha del retardo y a las tasas que rijan durante ese retardo".

De tal manera que en la Ley N° 18.010 no cabe otra interpretación, el deudor debe pagar intereses desde que está en retardo.

El análisis de la Ley N° 18.010 y la conclusión a que llegamos, nos sirve para afirmar que la más reciente legislación chilena, establece la obligación del deudor de pagar los perjuicios que causa su incumplimiento desde el momento mismo de éste, haciendo desaparecer, por lo menos en las operaciones de crédito de dinero, la antigua e injustificada traba que constituía la interpelación judicial, para el acreedor que demanda la indemnización de los perjuicios que el incumplimiento del deudor le ocasionaron.

El profesor Fueyo opinaba hace años en este sentido: "la jurisprudencia se ha inclinado abiertamente en favor que la deuda devengue interés desde la reconvencción judicial.

Estoy, sin embargo, en favor del pago de intereses desde el momento de ser exigible la suma de dinero que se debe; única manera de tutelar los intereses del acreedor y evitar la injusticia que significa condicionar su derecho a formalidades, que sirven especialmente para encubrir el comportamiento ilícito del deudor. Es una protección mal entendida e inmerecida en favor del deudor recalcitrante. No hay que perder de vista, por otra parte, la circunstancia especial de tratarse de una liquidación de perjuicios legal, a la vez mínima y prudente".²²

Todo lo anterior nos sirve también para reafirmar el hecho que para el legislador no hay o no debe haber diferencia entre retardo y mora, asimilando la mora al retardo.

22. Fernando Fueyo Laneri, "Derecho Civil", Tomo IV, "De las obligaciones", N° 354, página 337. En el mismo sentido se pronuncia don Leopoldo Urutla, "Explicaciones de Código Civil", tomadas de sus clases por Oscar Dávila y Rafael Cañas, "De las Obligaciones en general y de los Contratos", página 110, Santiago 1907. También Gaceta, año 1917, 2° Semestre, página 469, sentencia N° 167.

A mayor abundamiento, queremos decir que esto último no debe considerarse como una novedad, si analizamos el "pago por consignación".

El pago por consignación es el depósito de la cosa que se debe, hecho a virtud de la repugnancia o no comparecencia del acreedor a recibirla, o de la incertidumbre acerca de la persona de éste, y con las formalidades necesarias, en manos de una tercera persona (artículo 1599 del Código Civil).

Conviene tener presente que la negativa del acreedor de recibir el precio o pago, no justifica el incumplimiento del deudor, ni purga la mora en que pueda incurrir. En efecto, la mora del acreedor no es serio obstáculo para que el deudor cumpla, porque siempre le está franca la vía del pago por consignación. No tiene aplicación aquí el viejo aforismo "La mora purga la mora", pues él sólo se refiere al supuesto contemplado en el artículo 1.552 del Código Civil.

Habiendo hecho ya un breve análisis de la procedencia del "Pago por Consignación", veamos lo relativo a sus efectos.

El artículo 1605 del Código Civil señala:

"El efecto de la consignación suficiente es extinguir la obligación, hacer cesar, en consecuencia, los intereses y eximir del peligro de la cosa al deudor, todo ello desde el día de la consignación".

El efecto de la consignación suficiente, entonces, es extinguir la obligación, hacer cesar en consecuencia los intereses y eximir del peligro de la cosa al deudor, todo ello desde el día de la consignación.

De lo anterior nos surge una pregunta ¿a qué clase de intereses se refiere la norma, a los de la etapa de normalidad o de anormalidad?

Pensamos que se refiere a los de la etapa de anormalidad, puesto que los de la etapa de normalidad, si los habían, debieron haber cesado al momento de hacerse exigible la obligación. Cabe señalar que para la doctrina tradicional no se pagan intereses por el retardo. Así, no se deben los moratorios porque el deudor no está en mora, y tampoco se siguen de-

biendo los convencionales sino desde la mora y para el caso que sean superiores al corriente (artículo 1559 Código Civil). El profesor Jorge López Santa María lo dice así: "si se hubieren pactado intereses convencionales, por el lapso durante el cual la exigibilidad de la obligación pecuniaria estuvo pendiente, desde la fecha de la mora se prosiguen debiendo los mismos intereses, con carácter indemnizatorio" (Obligaciones y Contratos frente a la Inflación, N° 67, págs. 139 y 140).

Al respecto, digamos que el artículo 1600 N° 3 del Código Civil, antes de su modificación por la Ley N° 7.825 de 1944, señalaba que si la obligación era a plazo o bajo condición suspensiva era necesario, para que procediera la oferta en el pago por consignación, que hubiera expirado el plazo o se hubiera cumplido la condición, o sea, que la obligación fuera exigible.

Corroboramos nuestro planteamiento, respecto a que los intereses de la etapa de normalidad cesan por el hecho de hacerse exigible la obligación, el artículo 802 del Código de Comercio, ubicado en el préstamo mercantil, que establece una norma de excepción que demuestra que la regla general es la contraria.

El artículo 802 del Código de Comercio señala:

"El curso de los intereses convencionales no cesa por el advenimiento del plazo en que deba hacerse la devolución del capital".

La anterior excepción se justifica, por el hecho de que el artículo 801, o sea, el anterior al que establece la excepción, señala que el prestatario pagará intereses corrientes por el retardo, desde el día en que fuera reclamado el pago en virtud de una providencia judicial. Esto último implica una alteración a las reglas generales, puesto que exige necesariamente la reconvencción judicial para que el deudor esté en mora, incluso cuando se haya estipulado un plazo para la devolución del capital.

Por exigirse necesariamente la reconvencción judicial para que el deudor esté en mora, es menester establecer que el curso de los intereses convencionales no cesa por el advenimiento del plazo en que deba hacerse la devolución del capital; si ello no se hubiera hecho se produciría un

período en que los perjuicios producidos por el incumplimiento culpable del deudor quedarían impunes, a saber, el período que va desde el incumplimiento a la interpelación. Pero el problema en cuestión no se presenta sólo en el caso expuesto, aunque es aquel en donde aparece más evidente que no es lógico exigir la reconvencción judicial como requisito necesario para que el deudor esté en mora; ello trae como consecuencia una solución de continuidad, un corte de continuidad en el pago de los intereses, desde el momento en que se produce un período no indemnizable que va desde que la obligación se hizo exigible hasta la tan importante interpelación judicial.

En el préstamo mercantil, entonces, el deudor no está en mora sino cuando es reconvenido judicialmente de pago, por tal razón es que se establece que los intereses convencionales no cesan por el sólo transcurso del plazo. Todo lo anterior con el objeto de evitar que existan perjuicios que no se indemnicen.

La autora doña Rebeca Oyanedel Grebe, en su obra "Los Intereses en la Legislación Chilena", debido a un desliz intelectual expresa²²: "El artículo 802 del Código de Comercio consigna una regla semejante a la del N° 1 del artículo 1559 con una pequeña particularidad, por cuanto vencido el plazo, el mutuante mercantil adeudará siempre los intereses convencionales, sean éstos superiores o no a los legales (hoy corrientes) a diferencia del mutuo civil, en que sólo se deben los convencionales, si son superiores a los legales (hoy corrientes), debiéndose éstos, en caso contrario".

La verdad es que la particularidad es mucho mayor, pues el artículo 802 del Código de Comercio hace que se paguen intereses por el retardo, mientras que el artículo 1559 del Código Civil impide el cobro de dichos intereses, y sólo los permite a partir de la mora.

Nuestro legislador, haciéndose cargo de la temática que comentamos, quiso solucionar el problema no sólo en el mutuo mercantil sino que en todos los contratos que impliquen una operación de crédito de dinero y dió una reglamentación uniforme. En medio de este marco de ideas se

23. Rebeca Oyanedel Grebe, "Los Intereses en la Legislación Chilena", N° 67, página 109. Editorial Nascimento, año 1941.

dictó el Decreto Ley 455 que fija normas para las operaciones de crédito de dinero, en el cual se instauró un sistema muy parecido al que regía al mutuo o préstamo mercantil.

Lo anterior se ve corroborado por el siguiente análisis comparativo:

1) El artículo 798 del C. de Comercio, ubicado en el mutuo o préstamo mercantil señala:

"La gratuidad no se presume en los préstamos mercantiles, y éstos ganarán intereses legales, salvo que las partes acordaren lo contrario".

El equivalente del artículo 798 del C. de Comercio, en el Decreto Ley 455, es el artículo 9 que señala:

"La gratuidad no se presume en las operaciones de crédito en dinero, y éstas ganarán intereses legales, salvo disposición de la ley o pacto en contrario".

2) El artículo 799 del C. de Comercio, ubicado en el mutuo, señala:

"La estipulación de intereses o la que exonere al prestamista (mutuario) de su pago, deberá celebrarse por escrito, y sin esta circunstancia será ineficaz en juicio".

El equivalente del artículo 799 del C. de Comercio, en el Decreto Ley 455, es el artículo 10 que señala:

"La estipulación de intereses o la que exonere de su pago deberá constar por escrito, y sin esta circunstancia será ineficaz en juicio".

3) El artículo 803 del C. de Comercio, ubicado en el mutuo o préstamo mercantil, señala:

"El recibo de los intereses correspondientes a los tres últimos períodos de pago, hace presumir que los anteriores han sido cubiertos, a no ser que el recibo contenga alguna cláusula preservativa del derecho del acreedor".

El equivalente del artículo 803 del C. de Comercio, en el Decreto Ley 455, es el artículo 15 que señala:

"El recibo de los intereses correspondientes a los tres últimos períodos de pago hace presumir que los anteriores han sido cubiertos, a no ser que el recibo contenga alguna cláusula preservativa del derecho del acreedor".

4) El artículo 804 del C. de Comercio, ubicado en el préstamo mercantil, señala:

"Los intereses de un capital prestado pueden producir nuevos intereses o mediante una demanda judicial o un convenio especial, con tal que la demanda o el convenio verse sobre intereses debidos a lo menos por un año completo".

El equivalente del artículo 804 del C. de Comercio, en el Decreto Ley 455, es el artículo 16 que señala:

"Se prohíbe pactar intereses sobre intereses. No obstante, los intereses de un capital proveniente de una operación regida por este decreto ley pueden producir nuevos intereses, mediante demanda judicial o un convenio especial, con tal que la demanda o convenio verse sobre intereses debidos al menos por un año completo".

El análisis nos demuestra que no hay diferencia fundamental, en lo sustancial, entre la normativa del "Mutuo Mercantil" y la de las "Operaciones de Crédito de Dinero". Sin embargo, existen dos disposiciones en que se produce una disparidad de criterios, a saber, en los arts. 801 y 802 del C. de Comercio, por una parte, y en los arts. 12 y 13 del Decreto Ley 455, por la otra.

El artículo 801 del Código de Comercio señala:

"El prestamista (prestatario) que retarde el cumplimiento de las obligaciones que le impone el préstamo, haya o no estipulación de intereses, queda obligado a pagar el interés corriente desde el día en que fuere reclamado el pago en virtud de una providencia judicial".

El artículo 802 del C. de Comercio señala:

"El curso de los intereses convencionales no cesa por el advenimiento del plazo en que deba hacerse la devolución del capital".

Concluamos, en su oportunidad, que estos preceptos regían en forma armónica la materia, ya que si se exige necesariamente la reconversión judicial para que el deudor esté en mora, debe estipularse que los intereses convencionales no cesan por el vencimiento del plazo en que debe hacerse la devolución del capital. Esto último con el objeto de evitar que se produzca un período de perjuicios no indemnizables, a saber, el período que va desde la exigibilidad de la obligación a la interpelación del acreedor.

Los artículos 12 y 13 del Decreto Ley 455 son los equivalentes a los arts. 801 y 802 del C. de Comercio, respectivamente, y señalan:

"El deudor de una operación de crédito de dinero que retarde el cumplimiento de su obligación, haya o no estipulación de intereses, deberá pagar, desde que esté en mora, el interés máximo bancario para operaciones no reajustables o el interés máximo bancario para operaciones reajustables, en su caso, salvo estipulación en contrario o que se haya pactado legítimamente un interés superior y, en tal evento, se aplicará dicho interés superior".

El artículo 13 del Decreto Ley 455 señala:

"El curso de los intereses convencionales no cesa por el advenimiento del plazo en que deba hacerse la devolución del capital, salvo si legítimamente se hubiere pactado un interés penal superior, y, en tal evento, correrá dicho interés".

La lectura de los preceptos antes transcritos nos demuestra que, en esta parte, existe una disparidad de criterios entre la normativa del mutuo mercantil y la de las operaciones de crédito de dinero.

Con todo, siempre se tomó como base la normativa mercantil.

Según el artículo 12 del Decreto Ley 455 el deudor paga intereses desde que está en mora, y no desde que se le haya exigido el pago en

virtud de una providencia judicial, como señala la disposición del mutuo mercantil.

Por lo anterior pensamos que no es el mismo criterio el que inspira a las disposiciones últimamente analizadas. En efecto, bastando el sólo transcurso del plazo para que el deudor esté en mora, resulta que, de acuerdo al criterio del mutuo mercantil, no sería necesario establecer que los intereses convencionales no cesan por el advenimiento del plazo en que deba hacerse la devolución del capital, ya que no existiría corte de continuidad en el pago de los intereses. Sin embargo, la disposición se justifica por dos razones:

1) El artículo 13 del Decreto Ley 455 señala que los intereses convencionales no cesan por el advenimiento del plazo en que deba hacerse la devolución del capital, salvo si legítimamente se hubiere pactado un interés superior. Esta última posibilidad no estaba consagrada en la normativa del mutuo mercantil; la norma, en esta parte, se justifica para establecer esa posibilidad.

2) La otra razón que justifica la disposición contenida en el artículo 13 del Decreto Ley 455, dice relación con el hecho de que de acuerdo al artículo 3º del mismo cuerpo legal, el plazo para la restitución del capital puede ser legal y, por tanto, será necesaria la reconvención judicial para que el deudor esté en mora. Siendo así las cosas, se seguiría presentando el problema de un período no indemnizable, y es por ello que el artículo 13 del Decreto Ley 455 establece que los intereses convencionales no cesan por el advenimiento del plazo en que debe hacerse la devolución del capital.

Sin embargo, creemos que las soluciones antes mencionadas son demasiado artificiosas y, por tanto, inadecuadas para regular materias de tanta aplicación práctica como son "las operaciones de crédito de dinero". Además, lo lógico es acabar con la causa de todos los males y no solamente aminorar sus efectos. Así parece haberlo entendido el legislador y

para tal efecto dictó la nueva ley sobre "Operaciones de Crédito de Dinero", a saber, la Ley Nº 18.010 de 27 de Junio de 1981.

La recién citada legislación, en su artículo 16, resuelve el problema en los siguientes términos:

" El deudor de una operación de crédito de dinero que retarda el cumplimiento de su obligación, debe intereses corrientes desde la fecha del retardo y a las tasas que rijan durante ese retardo, salvo estipulación en contrario o que se haya pactado legalmente un interés superior".

En la nueva normativa, entonces, el deudor debe intereses corrientes desde la fecha del retardo, y no desde la fecha de la mora, como señalaba el artículo 12 del Decreto Ley 455. Lo anterior hace innecesario establecer una norma que señale que los intereses convencionales no cesan por el advenimiento del plazo en que deba hacerse la devolución del capital, ya que no se produce ningún período de perjuicios no indemnizables. De esta manera se logra una lógica y perfecta continuidad en el pago de los intereses.

Volviendo al pago por consignación, pensamos que el artículo 1605 del Código Civil se refiere a los intereses de la etapa de anormalidad (por el retardo) ya que son los únicos que pueden estar corriendo después que la obligación se hizo exigible.

El Código Civil no contempla ninguna disposición que nos diga que los intereses de la etapa de normalidad sigan corriendo más allá de la fecha en que se produce la exigibilidad de la obligación y, además, sería ilógico sostenerlo dentro del marco de la teoría tradicional sobre la mora, ya que de ser así, no sería efectivo lo que señalan en el sentido de que no se pagan intereses por el retardo. El artículo 1559 del Código Civil señala:

" Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora esta sujeta a las reglas siguientes:

1) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses lega-

les, en caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos. (Hoy el interés legal fue reemplazado por el interés corriente). Entonces, si se requiere la interpelación judicial para que el deudor esté en mora, se produce un período de perjuicios no indemnizables, a saber, el período que va desde la exigibilidad de la obligación a la interpelación del acreedor. Para que lo anterior sea efectivo los intereses convencionales deben cesar al momento de hacerse exigible la obligación, y seguir corriendo desde el momento de la mora, si son superiores al legal (hoy corriente).

En resumen, si el deudor pagó por consignación y ésta es declarada suficiente, hace cesar los intereses de la etapa de anormalidad (conocidos como moratorios) los que empezaron a correr desde la fecha de vencimiento de la obligación, los que sólo correrán hasta el día de la consignación. Si los intereses moratorios comenzaron a correr desde el vencimiento de la obligación es porque desde esa fecha el deudor está en mora (artículo 1559 y 1605).

Por otra parte, el pago por consignación exime al deudor del peligro de la cosa desde el día de la consignación. Es decir, que antes de la consignación el deudor responde del peligro de la cosa.

Sabemos que el riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se deba, es siempre a cargo del acreedor; salvo que el deudor se constituya en mora de efectuarla (artículo 1550 Código Civil).

Entonces si el deudor antes de la consignación responde del peligro de la cosa, es porque se encuentra en mora.

Claro Solar, a este respecto señala ²⁴:

"Como consecuencia de la consignación, los riesgos de la cosa pasan al acreedor, pues el deudor queda eximido del peligro de la cosa".

24. Claro Solar: "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado", tomo XII, página. 201, editorial Jurídica de Chile, año 1978.

DELVINCOURT, citado por Claro Solar; señala ²⁵:

"El efecto de la consignación válidamente hecha, es extinguir la obligación, liberar al deudor y hacer cesar en consecuencia los intereses y hacer pasar los riesgos de la cosa al acreedor".

Ahora bien, si el deudor se exime de los riesgos de la cosa con la consignación, es porque antes de ella los soporta. Sin embargo, sabemos que de los riesgos de la cosa responde siempre el acreedor, a menos que el deudor esté en mora. Entonces, si el deudor responde de los riesgos de la cosa es porque está en mora.

En el caso en estudio el deudor responde del peligro de la cosa, o sea, está en mora; y sin embargo puede haber incertidumbre a cerca de la persona del acreedor. Por lo anterior, queda demostrado que incluso en el Código Civil no es necesaria la reconvencción judicial para que el deudor esté en mora.

Lo anteriormente expuesto reafirma la lógica del artículo 16 de la Ley N° 18.010 que establece el pago de intereses por el retardo, haciendo desaparecer la necesidad de reconvenir judicialmente al deudor para constituirlo en mora o, mejor dicho, para que esté obligado a indemnizar perjuicios. ²⁶

25. Claro Solar: "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado", tomo XII, página. 204, editorial Jurídica de Chile, año 1978.

26. Si se quiere profundizar este tópico puede consultarse la obra "LA CULPA Y LA MORA: UN SOLO CRITERIO DE RESPONSABILIDAD", que escribiera en el año 1982 y que fue publicada en 1992, por la Editorial Jurídica "LA LEY".

AVALUACION LEGAL DE PERJUICIOS PROVOCADOS POR EL RETARDO O MORA

El artículo 16 de la Ley N° 18.010 señala:

" El deudor de una operación de crédito de dinero que retarda el cumplimiento de su obligación, debe intereses corrientes desde la fecha de retardo y a las tasas que rijan durante ese retardo, salvo estipulación en contrario o que se haya pactado legalmente un interés superior".

De acuerdo al tenor literal del precepto recién transcrito es evidente que el deudor debe intereses corrientes por el retardo, salvo estipulación en contrario o que se haya pactado legalmente un interés superior. La estipulación en contrario permite exonerar al deudor del pago de intereses por el retardo o hacer procedente el pago de un interés inferior al corriente. También permite pactar legalmente un interés superior, lo que significa poder cobrar un interés más alto que el corriente vigente durante el retardo.

En cuanto a cobrar legalmente un interés superior al corriente, pensamos sólo puede hacerse a través de una cláusula penal (evaluación convencional de los perjuicios), no resultando posible en este caso pretender que los intereses convencionales para la etapa de normalidad no cesen por el advenimiento del plazo en que deba hacerse la devolución del capital, aunque sean superiores al corriente, ya que el sistema construido por el legislador de la Ley N° 18.010 en torno a los intereses de la etapa de anormalidad, es distinto al concebido tradicionalmente, toda vez que el nuevo sistema le da relevancia al retardo y opera a partir de ese momento y no desde la mora como tradicionalmente se sostenía. Al respecto, digamos que no compartimos la opinión de quienes piensan que se siguen debiendo los intereses convencionales por el uso o lucrativos, si se ha pactado un interés de ese tipo superior al corriente, por aplicación del artículo 1559 N° 1 del Código Civil, ya que la aludida disposición legal regula la indemnización de perjuicios por la mora y el artículo 16 de la Ley N° 18.010 rige la indemnización de perjuicios por el retardo, o sea, es espe-

cial y, por tanto, de aplicación preferencial. Sólo podría pensarse en aplicar el artículo 1559 de Código Civil por analogía, pero en el caso específico que analizamos es improcedente ya que el sistema concebido por la ley especial, como pudimos demostrar en el número precedente, es claramente distinto al impuesto por la doctrina tradicional. Además el Decreto Ley 455, antecesor de la ley N° 18.010, consagraba la postura que refutamos en su artículo 13, disposición legal que debido al cambio de sistema de la nueva ley, desapareció. Pero lo anterior no es todo, también hay que señalar que esto se relaciona con lo dispuesto en el artículo 9 inciso final de la Ley N° 18.010, que establece que los intereses correspondientes a una operación vencida que no hubieren sido pagados se incorporan a ella, a menos que se establezca lo contrario. Así el deudor incumplidor ve bastante agrabada su situación, por consagrarse un anatocismo automático, de tal manera que esto viene a temperar el problema de que los intereses por el retardo (corrientes) pudieran ser inferiores a los pactados para la etapa de normalidad de la obligación.^{27 28}

27. En favor de que sigan corriendo los intereses convencionales por el uso o lucrativos se pronuncia el profesor Leslie Tomasetto Hart, en su obra "LAS OBLIGACIONES DE DINERO: REGIMEN DE REAJUSTE E INTERESES", página. 88. También lo hace don Alvaro Ortuzar Santa María, en un artículo en que trata el "REGIMEN JURIDICO DE LAS OPERACIONES DE CREDITO DE DINERO", publicado por la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras como TOPICOS DE LEGISLACIÓN BANCARIA, página. 102.

28. La Superintendencia de Bancos en sus normas para la aplicación de la Ley N° 18.010 señala: Conviene recordar que si no se pacta tasa alguna para el período de mora ni se establece estipulación en contrario, corresponde cobrar el interés corriente, desde la fecha del retardo y a las tasas que rijan durante ese retardo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 16 de la Ley N° 18.010. El Banco Central de Chile, por su parte, a través de un estudio realizado por el Vicepresidente y por un Abogado de la Institución, señores HERNAN FELIPE ERRAZURIZ CORREA y JORGE EDUARDO CARRASCO VASQUEZ, respectivamente, señala: "El artículo 16 de la Ley N° 18.010 ha venido a eliminar la confusa situación, que se producía bajo la vigencia del Decreto Ley N° 455, pues mientras su artículo 12 reputaba como interés moratorio al Máximo Bancario, existían buenas razones para sostener que el artículo 13 confería esta misma función a los intereses convencionales pactados para el período de normalidad de la obligación.

AVALUACION CONVENCIONAL DE LOS PERJUICIOS (CLAUSULA PENAL)

Confórme al artículo 16 de la ley en comento, las partes pueden fijar de manera anticipada los intereses que devengará el crédito de dinero en su etapa de anomalía y, por cierto, pueden pactar legítimamente un interés superior al corriente. En tal caso, estaremos en presencia de una cláusula penal o evaluación convencional anticipada de los perjuicios y no de una evaluación legal de los mismos.²⁹

Ahora bien, la estipulación de un interés por el retardo queda sujeta a los mismos límites que el interés convencional por el uso, de manera que si el interés penal convenido es superior al 50% por sobre el interés corriente, pasa a ser aplicable lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley N° 18.010, en el sentido de que los intereses estipulados deberán reducirse al corriente que rija al momento de la convención y restituirse debidamente reajustados los excesos que se hubieren percibido. Lo anterior, atendido lo dispuesto en los artículos 8 y 16 de la aludida ley: el primero se refiere a todo pacto de intereses que exceda al máximo convencional y el segundo a que se haya pactado legalmente un interés superior.

29. Interés Penal, es aquel que se estipula no por el uso del dinero, sino por el no cumplimiento oportuno de la obligación. MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA, "EVOLUCION DEL CÓDIGO CIVIL CHILENO", página. 527, Editorial Nascimento, año 1955.

OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA O EXPRESADAS EN MONEDA EXTRANJERA.

La ley N° 18.010 desde su artículo 20 hasta el artículo 24 inclusive, trata de las obligaciones en moneda extranjera o expresadas en moneda extranjera, materia que estaba regulada fundamentalmente en la ley N° 14.949, la cual es derogada por la ley N° 18.010. Estas normas se aplican a las referidas obligaciones sea que provengari o no de una operación de crédito de dinero.

Análisis del articulado:

El artículo 20° señala que las obligaciones expresadas en moneda extranjera serán solucionadas en moneda chilena por su equivalencia según el tipo de cambio vendedor del día del pago. En el caso de obligaciones vencidas, se aplicará el tipo de cambio del día del vencimiento, si fuera superior al del día del pago. Agrega, además, que tratándose de obligaciones en que se ha pactado su pago en moneda extranjera en virtud de autorización de la ley o del Banco Central de Chile, el acreedor podrá exigir su cumplimiento en la moneda estipulada o ejercer los derechos que para el deudor se originan en la correspondiente autorización.

El recién citado precepto legal establece el pago por equivalencia para la generalidad de las obligaciones expresadas en moneda extranjera, mientras que el artículo 5° de la ley N° 14.949, que ha servido de fuente al precepto en comento, sólo aplica esta fórmula a las obligaciones procedentes de los contratos que indica específicamente, entre los cuales pueden mencionarse, por ejemplo, el mutuo, la compraventa y la permuta.

Cuando el pago en moneda extranjera haya sido pactado haciendo uso de una autorización legal o del Banco Central de Chile, será facultativo para el acreedor exigir el cumplimiento en la moneda estipulada o en moneda nacional.

El artículo 21°, por su parte, expresa que en los juicios en que se persiga el cumplimiento de alguna de las obligaciones señaladas en el

artículo anterior, bastará un certificado otorgado por un banco de la plaza, referido al día de la presentación de la demanda o a cualquiera de los diez días precedentes, para los efectos de lo dispuesto por los artículos 116 y 120 del Código Organico de tribunales (determinación de la cuantía del juicio).

Se estima que el nuevo texto reemplaza con ventajas al artículo 10 de la ley N° 14.949 que era excesivamente reglamentario en esta materia y se prestaba para injustificados incidentes de nulidad procesal, en circunstancias que las reglas generales sobre competencia son adecuadas para resolver los problemas que puedan surgir.

El artículo 22° de la Ley N° 18.010, en relación con los procedimientos ejecutivos de cobro de las obligaciones en moneda extranjera a que se refiere el artículo 20 de la misma ley, trata las siguientes materias:

Sumas en moneda nacional por la que debe despacharse el mandamiento de embargo;

Cuestiones relativas a la equivalencia entre la moneda extranjera y la nacional que se demanda;

Ampliación del embargo por haber aumentado de valor en el mercado la moneda extranjera adeudada;

Monto por el cual deben adjudicarse al creador los bienes embargados, cuando éste lo solicita por no haberse presentado postores al remate, y

Tipo de cambio al que deberá efectuarse el pago en el procedimiento ejecutivo si el acreedor obtiene sentencia favorable en el juicio.

En términos generales, el precepto es semejante al artículo 11 a la ley N° 14.949, salvo en cuanto:

1. Al inciso final de este último que ha sido suprimido y que fija plazo para que el demandante o demandado que solicita el pago, acompañe un certificado de equivalencia expedido por el banco de la plaza, y

2. Al tipo de cambio que debe hacerse el pago, que es siempre en la

ley N° 14.949 el vigente al momento del pago, mientras que ahora en la ley 18.010 podrá ser este o el vigente al día del vencimiento de la obligación, eligiendo el mayor de los dos.

El artículo 23 de la ley N° 18.010 para los efectos del pago por consignación de alguna de las obligaciones es comprendidas en el artículo 20 señala que el deudor acompañará a la minuta exigida por el artículo 1600 N° 5 del código civil, un certificado expedido por un banco de la plaza con no más de 2 días de anterioridad a aquel en que se efectúe la oferta, en el cual conste la equivalencia en moneda nacional, al tipo de cambio vendedor, de la moneda extranjera adeudada. El deudor podrá, en todo caso, consignar en la moneda extranjera adeudada:

Guarda estricta semejanza con el artículo 13 de la ley N° 14.949, que le ha servido de fuente.

El artículo 24 dispone que en las obligaciones expresadas en moneda extranjera para pagarse en moneda nacional, no podrá pactarse otra forma de reajuste que la que llevan implícita.

Cabe observar que el artículo 24 del D.L N° 455 solo prohibía pactar reajustabilidad respecto de las operaciones de crédito de dinero en moneda extranjera a mediano y largo plazo a las cuales les fuera aplicable lo prescrito en el inciso 1° del artículo 5° de la ley N° 14.949, por entender que, en tal caso, se estaría conviviendo un reajuste sobre reajuste.

Como el artículo 24 de la ley 18.010 no incluye dentro de la prohibición a las obligaciones expresadas y pagaderas en moneda extranjera, procede concluir que ellas admiten pactos de reajustabilidad.

OTRAS DISPOSICIONES DE LA LEY N° 18.010

El artículo 25 contempla una norma procesal de carácter general, la forma de efectuar el pago en los juicios de cobro de cualquier obligación de dinero reajutable.

Se señala que los juicios de cobro de cualquier obligación de dinero reajutable el pago se hará en moneda corriente, liquidándose el crédito a la fecha del pago por el valor que tenga el capital reajustado según el índice pactado o la unidad de fomento, según corresponda. Agréga la norma que si el juicio fuere ejecutivo, no será necesaria evaluación previa.

Procede dejar constancia que la presente disposición se aplica a los juicios de cobro de cualquier tipo de obligación de dinero reajutable, provenga ella o no de una operación de crédito de dinero.

Quedan comprendidas en la norma, por lo tanto, las obligaciones en moneda extranjera y los saldos de precio de compraventas de bienes muebles e inmuebles, saldos estos últimos cuyo índice de reajuste queda entregado a la voluntad de las partes.

El artículo 26 hace aplicables los artículos 2º, 8º y 10º de la ley a las obligaciones de dinero constituidas por saldos de precio de compraventas de bienes muebles e inmuebles. Vale decir, se aplican a dichas obligaciones el concepto genérico de interés, el límite del interés máximo convencional, las normas sobre reducción y devolución de intereses excesivos, y finalmente, las prescripciones que contiene la ley sobre pago anticipado.

INSTRUCCIONES OPERACIONES DE CRÉDITO DE DINERO**II. OPERACIONES DE CRÉDITO DE DINERO****NORMAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS
PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY 18.010**

Normas sobre reajustabilidad aplicables en operaciones de crédito de dinero regidas por la Ley N° 18.010

Actualmente dicha ley deja en libertad a las partes para fijar la reajustabilidad en estas operaciones de dinero, con la condición de que una de ellas no sea una institución financiera, bancaria o cooperativa de ahorro y crédito. En este último caso, debe estarse a los sistemas de reajustabilidad que establece el Banco Central de Chile.

Al respecto la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, Circular N° 2.526, del 2 de Noviembre de 1990, dictó normas de aplicación e información sobre dichos mecanismos de reajustabilidad, que transcribimos:

1. NORMAS GENERALES**1. NORMAS QUE RIGEN EL COBRO DE REAJUSTES E INTERESES**

El N° 9 del artículo 35 de la Ley Orgánica Constitucional de Banco Central Chile, le confiere a ese Organismo la facultad de autorizar los sistemas de reajuste que utilicen las empresas bancarias, sociedades financieras y cooperativas de ahorro crédito, en sus operaciones de crédito de