

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
ESCUELA DE DERECHO
CHILE



REVISTA DE DERECHO

AÑO XLI — N° 161

ENERO - JUNIO DE 1974

Director: HUMBERTO TORRES RAMIREZ
Subdirector: LUIS HERRERA REYES
Secretario: MARCELO FERREIRA BIZAMA

Consejo Consultivo:

JORGE ACUÑA ESTAI MARIO ROJAS RODRIGUEZ
SERGIO GALAZ ULLOA BERNARDO GESCHE MULLER
ARTURO PARADA KREFT HECTOR RONCAGLIOLO DOSQUE
ELIZABETH EMILFORK SOTO

CONCEPTO DE OPERACION DE CREDITO DE DINERO

GABRIEL RIOSECO ENRIQUEZ

Departamento de Derecho Privado

1.— FUENTE LEGAL.

En el Diario Oficial de 25 de mayo de 1974 se publicó el Decreto Ley Nº 455 de fecha 13 de mayo del mismo año que fija las disposiciones por las cuales deben regirse las operaciones de crédito de dinero.

2.— LEGISLACION ANTERIOR.

No existía hasta la dictación del Decreto Ley mencionado ningún texto legal que tratara esta materia armónicamente y en un solo todo.

Este vacío se notaba especialmente respecto de las operaciones bancarias en donde era necesario, para explicar el mecanismo y contenido de muchas de ellas, recurrir a la doctrina y a las costumbres mercantiles.

3.— DEFINICION DE OPERACION DE CREDITO DE DINERO.

El Decreto Ley Nº 455 la define como "todo acto o contrato en virtud del cual una persona entrega o se obliga a entregar una cantidad de dinero a otra, con o sin intereses, sea bajo la forma de préstamo o mutuo, depósito, apertura de crédito, avances o préstamos contra suscripción de instrumentos, o en cualquiera otra forma, incluyéndose especialmente el descuento. Para estos efectos se entiende por dinero la moneda nacional o extranjera y los instrumentos negociables representativos de obligaciones en moneda nacional o extranjera".

4.— ANALISIS DE LA DEFINICION.

En esta definición se destacan dos cosas: la expresión "operación" que emplea, y los numerosos actos y contratos de naturaleza distinta que se enumeran.

El término "operación" no obstante que no figura en la clasificación tradicional de los actos jurídicos, no es nuevo en materia mercantil. En la Ley de Bancos D.F.L. N° 252 de 1960, el Título XI se llama "De las Operaciones de los Bancos Comerciales" y en el art. 83 del mismo cuerpo legal se dice: "Los Bancos comerciales podrán efectuar las siguientes operaciones...".

Lo que ocurre, según expresa el Profesor Alvaro Puelma Accorsi, es que "el término operación no es de índole jurídico sino que comercial. Por operación se entiende un negocio el cual puede comprender uno o varios contratos o actos jurídicos, cada uno de ellos regidos por las normas que le son propias".

Ahora bien, al usar el D.L. 455 el término "operación" le dio a este último un contenido jurídico con características propias, sacándolo del campo puramente comercial de los negocios.

Su estructura es especial. La operación de crédito de dinero se realiza por medio de un acto o contrato que cumple el objetivo que la Ley le ha atribuido.

Es una relación de género a especie en que la operación de crédito de dinero es el género y el acto o contrato que le sirve de instrumento es la especie.

La operación de crédito de dinero no constituye entonces un acto jurídico propio, nominado como tal, sino que es la expresión de una situación jurídica en que se ponen las partes al contratar, y que, por ese solo hecho, caen dentro de una regulación jurídica determinada por las disposiciones que rigen la primera.

El segundo aspecto que destacábamos en la definición, era la variedad de actos jurídicos incluidos en ella, y, lo que es más notorio, la distinta naturaleza jurídica de cada una.

La explicación no es otra, que la definición constituye también una manifestación del concepto puramente comercial de "operación" con lo que se quiere dar una fórmula la más amplia posible que comprenda negocios que por su naturaleza se ejecutan a través de distintos actos jurídicos.

Pero como en todos ellos hay un mismo contenido esencial, se pretende que queden comprendidos dentro de la regulación jurídica para los actos del género mencionado.

5.— ELEMENTOS DE LA OPERACION DE CREDITO DE DINERO.

Ya decíamos que supone la existencia de un acto o contrato de contenido especial. Primero, por su objeto que es el dinero y, segundo, por su finalidad, que es el cambio de dinero por dinero.

Así, existe operación de crédito de dinero en todo acto o contrato cualquiera que sea su nombre o naturaleza jurídica, cuyo objeto directo es la entrega de dinero con cargo de restitución del mismo.

Lo esencial es que se trate de dinero contra dinero, sea moneda nacional o extranjera y entendiéndose también por dinero no sólo la moneda de curso legal, sino los instrumentos negociables representativos de obligaciones en moneda nacional o extranjera.

En consecuencia, son esenciales en la operación de crédito de dinero, la entrega de dinero u obligación de entregar y el deber de restituir el mismo.

No importa la calidad jurídica que inviste en el respectivo acto o contrato la parte que entrega y del que recibe posteriormente al momento de la restitución; tampoco es esencial quién hace la restitución, puede ser el deudor de la relación fundamental o un tercero, situación que se presenta en el descuento de instrumentos negociables, que menciona especialmente el art. 1º del Decreto Ley.

6.— AMBITO DE APLICACION.

Su campo de aplicación está determinado por los elementos señalados en su definición y no es posible extender su contenido a otros actos, aun por semejantes que ellos sean a nuestra institución en estudio.

Así, los actos y contratos en que solamente hay obligaciones en dinero no se rigen por el Decreto Ley. Expresamente dicho cuerpo legal denomina a estas obligaciones "operaciones de crédito" y agrega que deben regirse por las disposiciones legales que le son aplicables. Entre ellas señala el art. 1º, inc. 2º, "las que deriven de actos y contratos relativos a bienes muebles e inmuebles".

7.— EFECTOS DE LA OPERACION DE CREDITO DE DINERO.

Los efectos de la operación de crédito de dinero son los propios del acto o contrato por medio del cual aquel se realiza. Así, la obligación de entregar y de restituir, que son como decíamos esenciales en la figura jurídica, deben ser obligaciones del acto o contrato que sirvió de medio a la operación de crédito de dinero.

En consecuencia, la entrega y restitución de dinero o valores deben ser en los respectivos actos jurídicos, efectos de los mismos, lo cual configura a su vez la operación de crédito de dinero.

8.— LOS ACTOS QUE MENCIONA EL ART. 1º DEL DECRETO LEY N° 455.

Habrá que hacer su estudio desde el punto de vista de la operación bancaria que pueden realizar, regidos por la Ley de

Bancos o como instrumentos jurídicos del mercado de capitales que coadyuvan a la circulación del dinero. Sin duda es en estos dos sectores de la actividad comercial en donde tiene mayor importancia la operación de crédito de dinero.

Un primer grupo lo constituyen los depósitos. El art. 2.211 del Código Civil define el depósito como "el contrato en que se confía una cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y de restituirla en especie". A su vez, el art. 2.221 señala que "en el depósito de dinero, si no es en arca cerrada cuya llave tiene el depositante, o con otras precauciones que hagan imposible tomarlo sin fractura, se presumirá que se permite emplearlo, y el depositario será obligado a restituir otro tanto en la misma moneda", precepto el cual tipifica al depósito irregular, que es el que interesa en este estudio.

Entre estos últimos cabe señalar el depósito en custodia abierto, que lo es cuando los valores o efectos que se entregan al depositario pueden ser comprobados previamente en calidad y cantidad de los mismos y que debe restituir a requerimiento del depositante.

El depositario queda facultado para usar el dinero con cargo de restituir otro tanto de la misma moneda.

Otro tipo de depósito es el depósito de dinero a la vista. Se le define como aquel que puede exigirse la restitución en cualquier momento. Su naturaleza jurídica ha sido discutida. Para algunos se trata de un mutuo; otros afirman que es un depósito irregular, finalmente hay quienes sostienen que se trata de un contrato con fisonomía propia.

Creemos acertado lo que afirma don Alvaro Puelma (1), dice que es un contrato con características propias, pero a falta de normas expresas lo equipara para los efectos de determinar las normas aplicables al contrato que más se le asemeja que a su juicio es el depósito irregular y no el mutuo, pues el depositario debe restituir las sumas de dinero al solo requerimiento del depositante, lo que es propio del depósito y no del mutuo.

El depósito en cuenta corriente es aquel que se realiza en una cuenta corriente y que puede ser retirado por parcialidades y aumentado por nuevos depósitos. Por regla general son depósitos a la vista y como tales su naturaleza jurídica es la de depósitos irregulares.

Los depósitos de ahorro a la vista son también depósitos irregulares por la misma razón expuesta anteriormente.

Dejamos para el final el depósito a plazo y el depósito de ahorro a plazo. No obstante su nombre, la gran mayoría de los

(1) Alvaro Puelma A.: "Estudio Jurídico sobre Operaciones Bancarias". Editorial Jurídica de Chile.

autores se inclinan a estimar estos depósitos como mutuos o préstamos de consumo ya que el contrato reviste las características propias del mutuo y le faltan aquellas que caracterizan al depósito. El propósito de la persona que entrega el dinero, no es la custodia del mismo, sino responde a una inversión, el deseo de lucro, no pudiendo solicitarse la restitución de lo entregado sino respetando el término estipulado.

Sin embargo, cualquiera que sea la conclusión acerca de la naturaleza jurídica de las diferentes formas que puede revestir el depósito, siempre en todos los actos y contratos mencionados existe operación de crédito de dinero, porque se presentan los elementos propios de la institución, entrega de dinero con cargo de restitución.

El segundo grupo lo constituye el préstamo o mutuo. Igual que en el caso anterior hay diferentes formas de configurarlo. Sus formas más corrientes son:

a) El préstamo o mutuo, que a su vez pueden formalizarse a través de préstamos con letras o avances contra aceptación; préstamos con suscripción de pagarés a la orden y créditos en cuenta especial;

b) El contrato de apertura de crédito,

c) El descuento.

El préstamo o mutuo es un contrato regido por el Código Civil, arts. 2.196 al 2.210 de dicho Código, y por el Código de Comercio, arts. 795 al 806. Se define como el contrato en que una de las partes entrega a otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas de igual género o calidad.

Siempre que haya entrega de dinero con cargo de restitución y ello no dependa de la sola voluntad del acreedor, hay préstamo o mutuo.

En el Derecho Bancario el préstamo va asociado a instrumentos u otros contratos que señalábamos anteriormente.

Los préstamos con letras o avances contra aceptación son aquellos en que el Banco le presta al cliente una suma de dinero y éste acepta a la orden del Banco una letra de cambio.

Parecido al anterior es el préstamo con suscripción de pagaré a la orden. A diferencia de la letra de cambio éste permite estampar con mayor facilidad cláusulas especiales.

La cuenta corriente especial, no es sino un préstamo otorgado a través del movimiento de una cuenta corriente creada al efecto.

Finalmente, el contrato de apertura de crédito, es aquel en virtud del cual el Banco queda obligado con su cliente a otorgarle crédito en la forma convenida, lo cual puede hacerse de

diferentes maneras, aceptando sobregiros o avances, descontando letras, haciendo pagos por su cuenta, otorgando avales o fianzas, etc.

En este contrato, el objeto no es el dinero, sino el crédito en su forma genérica ya que el Banco no se obliga derechamente a realizar un préstamo sino que contrae la obligación de otorgar el crédito en diversas formas (2).

Por esta razón el contrato de apertura de crédito no es en sí mismo una operación de crédito de dinero, aun cuando, los actos y contratos por el cual éste se ejecuta, constituyen o cumplen la finalidad de aquélla y, por lo tanto, caen dentro de su reglamentación.

El legislador destacó en el art. 1° la operación de descuento e hizo bien. El descuento es una operación de naturaleza jurídica discutida. Hay quienes piensan que es un préstamo, pero en su contra existen serios argumentos; otros, sostienen la teoría de la compraventa o cesión de derechos; finalmente, hay quienes le dan a la operación una fisonomía propia, y la llaman teoría de la obligación abstracta o cesión impropia.

Según el Profesor Alvaro Puelma A., se entiende por descuento "aquel contrato en virtud del cual una persona llamada descontado o cedente se obliga a transferir el dominio de un crédito no vencido, quedando de garante solidario de su pago, a otra llamada descontante o cesionario, quien a su vez, se obliga a adelantarle de inmediato a su contraparte el valor del crédito transferido, con deducción de una cantidad de dinero llamada tasa de descuento".

En consecuencia, los elementos esenciales del descuento son:

- a) Transferencia en dominio de un crédito no vencido;
- b) Responsabilidad solidaria del descontado frente al descontante con respecto al pago del crédito cedido, y
- c) Adelanto al descontado del valor del crédito con deducción de una parte llamada tasa de descuento.

Hasta aquí el análisis de los actos y contratos que menciona el art. 1° del Decreto Ley N° 455.

Indudablemente esta enumeración no es taxativa. Efectivamente, constituye operación de crédito de dinero todo negocio que signifique una cantidad de dinero o título que lo representa que se entrega con cargo de restitución. Es el caso, por ejemplo, de la colocación de bonos de Tesorería General de la República, de la colocación de bonos o debentures, del pacto de retrocompra de títulos de crédito, etc.

(2) Alvaro Puelma A.: "Estudio Jurídico sobre Operaciones Bancarias". Editorial Jurídica de Chile.

9.— ANALISIS DE DIFERENTES ALTERNATIVAS EN UN CASO HIPOTETICO.

a) A compró 3.000 toneladas de fierro a B. Su precio fue de 100 (millones de escudos).

b) A pagó el precio de la siguiente manera:

b1) Aceptó una letra de cambio por 60 m/e a 180 días fecha;

b2) Suscribe un pagaré por 40 m/e a 400 días fecha.

c) B dio en pago la letra de cambio y el pagaré a C por compra de materias primas, endosando dichos documentos.

Hasta aquí no existe ni una sola operación de crédito de dinero. No obstante que se han extendido documentos de crédito, todos han sido medios de pago de contratos de compraventa. Es decir, no ha habido entrega de dinero por una parte con cargo de restitución del mismo, por la otra.

d) C tiene celebrado un contrato de apertura de crédito con el Banco D.

d1) En virtud del contrato de apertura de crédito abre una cuenta especial a 90 días por 30 m/e.

d2) Da en garantía al mismo Banco la letra de cambio por 60 m/e fechada a 180 días.

En el primer caso ya tenemos a C practicando por primera vez una operación de crédito de dinero al abrir una cuenta corriente especial de crédito. Recibe dinero con cargo de restitución.

En el segundo caso, no existe operación de crédito de dinero, por cuanto el documento se usó como garantía.

e) La misma empresa C solicitó además al referido Banco un préstamo por 10 m/e contra suscripción de un pagaré a 120 días.

f) Posteriormente C conviene con el Banco D descontar la letra por 60 m/e fechada a 180 días que había sido dada en garantía, con el fin de pagar la cuenta especial por 30 m/e y el préstamo con pagaré por 10 m/e.

g) El saldo del descuento por 20 m/e (menos la tasa de descuento) C lo deposita en el mismo Banco a 18 meses plazo.

En estas dos últimas operaciones hay operación de crédito de dinero, se ve claramente cómo existe entrega de dinero por una parte con obligación de restituir por la otra, aun cuando, en un caso C era deudor en el descuento y acreedor en el depósito.

h) C decide descontar el pagaré por 40 m/e que tenía vencimiento a 400 días fecha, situación esta última que tiene importancia para los efectos de la procedencia de reajustes en la restitución del capital.

i) La misma empresa el 25 de agosto de 1974 cuenta con una provisión destinada al pago de remuneraciones de su per-

sonal correspondiente al mes de septiembre por un monto de 20 m/e y decide comprar bonos de la Tesorería General de la República en el mercado secundario.

j) C, con motivo de ampliaciones en sus plantas, decide emitir bonos o debentures.

- j1) Monto: 500 m/e.
- j2) Valor nominal: E° 5.000 cada uno.
- j3) Reajustabilidad de acuerdo al IPC.
- j4) Interés: 8% anual.
- j5) Amortización: capital a 24 meses. Intereses cada seis meses.

Estas alternativas servirán para explicar numerosas situaciones que presenta el D.F.L. 455 cuya exposición está a cargo de los profesores que continuarán este estudio.