

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
ESCUELA DE DERECHO
CHILE



REVISTA DE DERECHO

AÑO XLI — Nº 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	

LAS OPERACIONES DE CREDITO DE DINERO EN EL D.L. 455

HERNAN TRONCOSO LARRONDE y RENE RAMOS PAZOS

Departamento de Derecho Privado

Queremos tratar dos aspectos del D.L. 455. En primer lugar, las principales innovaciones que introduce al ordenamiento jurídico vigente y, en seguida, ver su operatividad en relación con las operaciones de crédito a corto plazo y con las a mediano y largo plazo.

I.— PRINCIPALES INNOVACIONES AL ORDENAMIENTO JURIDICO VIGENTE.

A nuestro juicio, el D.L. en estudio introduce las siguientes novedades de importancia al ordenamiento jurídico vigente:

1.— Define lo que es interés en las operaciones de crédito de dinero. Dice del modo siguiente: "Para todos los efectos legales y tributarios, en las operaciones de crédito de dinero, es interés, la cantidad que el acreedor tiene derecho a cobrar al deudor, en virtud de la ley o la convención, además del valor del capital originalmente adeudado en moneda del mismo valor adquisitivo, a excepción de las costas procesales y personales, si las hubiere". Y reafirma esta misma idea al agregar: "Por consiguiente, toda suma que reciba el acreedor a cualquier título, que exceda del valor de dicho capital, se considerará interés". (Art. 4º, inc. 1º).

La aplicación de esta definición no es tan amplia como pudiera creerse, puesto que, como lo veremos más adelante, tratándose de las operaciones de crédito de dinero a corto plazo (un año o menos), el concepto de interés es otro por regla general, salvo, para tres efectos específicos (penales, tributarios y devolución de excesos), en que se vuelve a lo dicho en el art. 4º.

2.— Establece que los intereses sólo pueden estipularse en dinero (art. 8º). Esto constituye también una novedad, pues con anterioridad y por aplicación de lo dicho para el mutuo en el

art. 2.205 del Código Civil, los intereses podían ser en dinero o en otras cosas fungibles.

3.— Contempla 5 clases de interés: interés legal (6%); interés máximo bancario para operaciones no reajustables; interés máximo bancario para operaciones reajustables; interés corriente; y, finalmente, interés máximo convencional.

Cada uno de estos tipos de interés está definido en el art. 5° del D.L. 455 y rige exclusivamente para las operaciones de crédito de dinero, salvo el interés corriente en que la definición que da el art. 5°, letra d), es de alcance general, porque así lo establece el art. 29 del D.L. 455.

4.— Establece, como lo veremos más adelante, un tratamiento diverso para 4 tipos de operaciones de crédito de dinero, según sean a corto o largo plazo y según intervenga o no un banco.

5.— Si no se ha pactado interés, es de la naturaleza de estas operaciones, que el plazo de restitución de las sumas percibidas, esté establecido en favor del deudor. De consiguiente, salvo pacto en contrario, podrá siempre pagar anticipadamente la deuda (art. 7°).

6.— Por el contrario, si hay interés pactado, es elemento de la naturaleza del contrato que el plazo esté establecido en favor de las dos partes, deudor y acreedor, por lo que no podrá pagarse anticipadamente, a menos que se cumplan los siguientes requisitos: a) que se pague íntegramente el capital; b) que se paguen los reajustes, en su caso (es decir, en las operaciones a largo plazo), devengados hasta el momento del pago anticipado; c) que se paguen los intereses estipulados calculados sobre el capital reajustado hasta el momento del pago (art. 7°).

El derecho que la ley da al deudor que cumple con estos requisitos es irrenunciable y toda estipulación en contrario es nula (art. 7°). Habría nulidad absoluta por objeto ilícito (art. 7°, parte final, D.L. 455, en relación con los arts. 10, 1.466 y 1.682 del Código Civil).

Vale la pena señalar que la redacción del art. 7° no es del todo feliz, puesto que señala que para que el deudor pueda pagar anticipadamente debe cancelar los intereses calculados sobre el capital reajustado hasta el momento del pago, lo que sólo es cierto si se trata de créditos a mediano o largo plazo, pero deja de serlo si el crédito es a corto plazo, pues en este último caso los intereses no pueden calcularse sobre el capital reajustado, desde que no hay reajustes, sino únicamente sobre la suma numérica debida.

7.— Los intereses pasan a ser un elemento de la naturaleza de las operaciones de crédito, de modo que, aunque las partes nada digan, se entienden estipulados, y en tal caso su tasa es la

legal (6%) (art. 9). Por supuesto que ello no ocurrirá si las partes acuerdan otra cosa o la ley contenga una norma distinta, como ocurre, por ejemplo, en las operaciones a corto plazo que realicen las empresas bancarias en que, por disposición del art. 18, inc. 2, "a falta de estipulación expresa de interés, se entenderá convenida la tasa máxima bancaria".

Nos parece útil señalar que en nuestro Código Civil la situación es diferente, ya que no hay interés sin estipulación de las partes, salvo el caso de la mora en las obligaciones de dinero, en que por el hecho de la mora, si no hay intereses estipulados se empieza a deber el interés legal (art. 1.559). Por el contrario, en el Código de Comercio, respecto del préstamo mercantil, la situación es igual a la que ha establecido el D.L. 455 (art. 798 del Código de Comercio).

8.—El art. 10 del D.L. 455, reproduce, casi en los mismos términos, una norma del art. 799 del Código de Comercio, aplicable al préstamo mercantil. Dice a la letra el art. 10: "La estipulación de intereses o la que exonera de su pago deberá constar por escrito, y sin esta circunstancia será ineficaz en juicio".

La escrituración de estos pactos no constituye una solemnidad, por lo que valen aunque no se hagan por escrito; la sanción es su ineficacia en juicio, lo que significa que el acreedor no podrá demandar en juicio intereses no estipulados por escrito; ni el deudor podrá oponer a una demanda de cobro de intereses legales —que se presumen— la cláusula liberatoria de intereses, si no consta por escrito. Claro está que si en el primer caso el deudor paga intereses, el pago es válido (art. 11).

9.—El art. 11 del D.L. en estudio dispone: "si se han pagado intereses, aunque éstos no se hayan estipulado, no podrá repetirse ni imputarse al capital...". Este es un caso típico de obligación natural, puesto que si no hay intereses estipulados el acreedor no tiene acción para exigir su pago más allá de los legales; no obstante si el deudor paga más, el acreedor no está obligado a restituir el exceso. Entendemos que, de acuerdo a las reglas generales de las obligaciones naturales, para que este pago sea válido debe ser voluntario, hecho por quien tiene capacidad para pagar (capacidad de disposición) y debe cumplir con todos los demás requisitos del pago (art. 1.470, inc. final).

El art. 11, en su parte final, nos agrega que lo que acabamos de señalar ocurre "...salvo lo previsto en el art. 6º de este Decreto Ley", lo que significa que el pago no vale y da derecho a restituir, en cuanto se ha excedido el máximo que la ley permite estipular para el caso de que se trate.

10.—Contiene el D.L. 455, en otra de sus innovaciones, una modificación importante a los efectos de la mora en las obligaciones de dinero. En efecto, según el art. 1.559, en las operacio-

nes de dinero, si el deudor se constituye en mora y no hay intereses estipulados o los que hay son inferiores a los legales, se comienza a devengar el interés legal. Ahora bien, la regla del art. 12 del D.L. 455 es mucho más drástica, pues la mora del deudor, salvo pacto en contrario, o que se haya convenido legítimamente un interés superior, obliga al deudor a pagar "el interés máximo bancario para operaciones no reajustables o el interés máximo bancario para operaciones reajustables, en su caso...".

11.— Los intereses corren hasta el momento del pago de la obligación, salvo que legítimamente se hubiere pactado un interés penal superior, pues en tal caso corre dicho interés. El art. 13 que contiene este principio dice textualmente: "El curso de los intereses convencionales no cesa por el advenimiento del plazo en que debe hacerse la devolución del capital, salvo si legítimamente se hubiere pactado un interés penal superior y, en tal evento, correrá dicho interés".

Vemos una especie de desajuste entre el art. 12 y el 13 del D.L. 455, pues, según la primera norma, haya o no interés estipulado, si hay mora deberá pagarse el interés máximo bancario para operaciones reajustables o no reajustables según los casos; en tanto que el art. 13 nos dice que el advenimiento del plazo no pone término a los intereses convencionales. Pero, es que, según la regla del art. 1.511 del C. Civil, el vencimiento del plazo implica la mora del deudor, luego, deberá en ese caso regir la norma del art. 12, es decir, pagarse los intereses moratorios y no los convencionales. Al parecer, el legislador ha partido del supuesto que los intereses convencionales son superiores al interés máximo bancario.

12.— El art. 14 contiene una presunción de pago de interés y reajuste, si lo hubiere, que consiste en que la carta de pago o recibo emanado del acreedor por el capital hace presumir el pago de los intereses y reajustes. Se trata, por cierto, de una presunción simplemente legal. Es semejante a la establecida en el art. 1.595, inc. 2º, del Código Civil y respecto del mutuo en el art. 2.209 del mismo Código.

Otra presunción de pago de intereses, es la contenida en el art. 15, en el sentido de que "el recibo de los intereses correspondientes a los tres últimos períodos de pago hace presumir que los anteriores han sido cubiertos, a menos que el recibo contenga alguna cláusula preservativa del derecho del acreedor".

No requiere esta norma de mayor comentario, pues en el hecho repite para los intereses, lo dicho en forma general en el art. 1.570 del Código Civil. Es también una disposición que nos recuerda el art. 14 de la Ley 11.622 sobre arriendos, en cuanto

establecía que la exhibición de los recibos correspondientes a los últimos meses (3), hace presumir el pago de la renta anterior.

13.— Finalmente, nos parece de interés detenernos brevemente en lo dicho en el art. 16 del D.L. 455: "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".

Como puede verse, la norma en estudio contiene 2 ideas:

a) En primer lugar, prohíbe pactar intereses sobre intereses o, dicho en otras palabras, prohíbe el anatocismo. Esta parte del art. 16 es de alcance general, es decir, aplicable no sólo a las operaciones de crédito de dinero, sino a cualquier tipo de operaciones de crédito. Así lo desprendemos de la forma como está redactada la disposición.

Lo que decimos es del mayor interés porque se soluciona así un problema que nuestros autores resolvían de manera diversa. Unos aceptaban el anatocismo, porque el Código sólo lo prohibía para el mutuo, art. 2.210 y las prohibiciones deben interpretarse restrictivamente; otros, en cambio, creían que no era permitido pues, si bien el Código lo prohíbe en el mutuo, esa norma prohibitiva como muchas otras del mutuo era de alcance general. Hoy el problema aparece resuelto.

b) La segunda idea del art. 16 es que, en ciertos casos, los intereses de un capital proveniente de una operación de crédito 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.

II.—FORMA DE OPERAR EL D.L. 455, RESPECTO DE LAS OPERACIONES DE CREDITO DE DINERO.

El D.L. 455, contempla 4 tipos de operaciones de crédito de dinero:

- A.— Operaciones a corto plazo con entidades no bancarias;
- B.— Operaciones a corto plazo con entidades bancarias;
- C.— Operaciones a largo plazo con entidades no bancarias, y
- D.— Operaciones a largo plazo con bancos.

A.— OPERACIONES DE CREDITO DE DINERO A CORTO PLAZO CON ENTIDADES NO BANCARIAS.

Para analizar este caso, partiremos de un ejemplo: ENACAR obtiene un préstamo de una financiera por E° 20.000.000, pagaderos a 30 días plazo.

CARACTERISTICAS DE LA OPERACION:

1.— Operación de crédito de dinero a corto plazo, pues el plazo de recuperación del dinero es inferior a un año (art. 2°);

2.— Por ser una operación a corto plazo, no es reajutable. Así lo dice el art. 17 que agrega que si se pactara reajustabilidad este pacto adolecería de nulidad. Indudablemente esta nulidad sería absoluta, por objeto ilícito, pues se trata de un pacto prohibido por la ley (arts. 10, 1.466 y 1.682 del Código Civil).

3.— Se trata de una operación de crédito a corto plazo, realizada con una entidad no bancaria. Consecuencia de esta característica es que el tope máximo de interés que puede estipularse y cobrarse, es el que indica el art. 17 en su inc. 1°, esto es, no puede exceder en más de un 50% por sobre el interés corriente, vigente al momento de la convención.

Para poder saber el máximo interés permitido estipular hay que conocer cuál es el interés corriente. El art. 5 del D.L. 455 dice en su letra d), que: "es aquel que se cobra habitualmente en el mercado nacional, por personas distintas de los bancos". La ley ha previsto la dificultad para probar este "interés que se cobra habitualmente en el mercado nacional..." y por ello ha señalado que a falta de prueba se considerará interés corriente para operaciones no reajustables en moneda nacional el interés máximo bancario para operaciones no reajustables, que fija el Banco Central y que se publica en el Diario Oficial. (Si el Banco Central no lo fija debe estarse al que determine la Superintendencia de Bancos, que debe considerar para esos efectos el interés promedio cobrado por los bancos).

Luego, en esta operación, a falta de prueba, el interés máximo permitido estipular viene a ser el que no excede en un 50% el interés máximo bancario para operaciones no reajustables.

El Banco Central fijó las tasas de interés máximo bancario y se hizo la publicación en el Diario Oficial del 1° de junio de 1974. Aplicaremos dichas tasas a nuestro ejemplo:

Hasta 30 días:	Cobro anticipado	Cobro vencido
	105% anual	115% anual

Como el préstamo es por treinta días, resulta:

Cobro anticipado	Cobro vencido
8,7% mensual	9.6% mensual

De acuerdo a lo que hemos dicho, el interés permitido estipular en esta operación no puede exceder por sobre un 50% a estas tasas. De aquí resulta:

Cobro anticipado	Cobro vencido
$8,7\% + 4,3\% = 13,1\%$	$9,6\% + 4,8\% = 14,4\%$

Como el préstamo es de E° 20.000.000, quiere decir que el máximo de interés permitido estipular es de E° 2.620.000, si el cobro es anticipado, y de E° 2.880.000, si el cobro es vencido.

Ahora bien, y qué pasa si se estipula o cobra un interés que excede el máximo de la ley permita. Por ejemplo, si el cobro es anticipado y se cobraron E° 6.000.000, en vez de los E° 2.620.000 que permitía la ley.

La respuesta la da el art. 17 que expresa que es aplicable lo dispuesto en el art. 6. Esto significa: a) Que el interés estipulado o cobrado se reduce al legal. Según el art. 5, letra a), el interés legal es del 6% anual, lo que da E° 100.000, en el caso que nos preocupa. Luego el interés se rebajaría de los E° 6.000.000 estipulados a sólo E° 100.000;

b) Que los excesos se deben restituir y reajustar en el índice que fije el Tribunal, y

c) Que, sin perjuicio de la nulidad del pacto y devolución de excesos, opera la sanción penal por el delito de usura.

Pero examinemos con mayor cuidado estas cuestiones. Para ello debemos tener presente que podemos encontrarnos frente a dos posibilidades:

1.— Que haya estipulación de interés excesivo pero que no esté pagado, y

2.— Que haya estipulación de interés excesivo y que se haya pagado.

1.— INTERES EXCESIVO ESTIPULADO PERO NO PAGADO.

Rige en este caso en su integridad el art. 6° que acabamos de señalar. De consiguiente: a) El interés se rebaja al legal (a E° 100.000); b) No hay restituciones porque nada se había cobrado; c) El deudor cumplirá su obligación pagando el interés legal, es decir, pagando el capital más el interés legal, es decir, un total de E° 20.100.000 según el ejemplo, y d) Si el acreedor no quiere recibir el pago, se pagará por consignación.

2.— HAY ESTIPULACION DE INTERES EXCESIVO Y ESTE ESTA PAGADO.

En este caso, deben restituirse los excesos reajustados en el índice que el Tribunal determine (que bien puede ser diferente al I.P.C.).

¿Qué debemos entender por exceso?

Nos parece que el D.L. no es claro en esta materia y permite dos interpretaciones de lo que debe entenderse por exceso:

1ª Interpretación: Es exceso lo que va más allá del capital numérico estipulado **más el interés legal**. Luego sería exceso en el ejemplo, lo que excede de E° 20.100.000. Como se cobraron E° 26.000.000, el exceso alcanza a E° 5.900.000.

¿Qué razones pueden darse en apoyo de esta interpretación? El tenor del art. 6° que señala que se deben rebajar los intereses estipulados a los legales. Luego, si no entendemos qué exceso es lo que va más allá del interés legal, no tendría aplicación el art. 6° en esta parte. Además parece confirmar esta tesis, lo dicho por el art. 6°: "...si el acreedor hubiere recibido más de lo que le corresponde de acuerdo a este artículo es sólo el interés legal.

2ª Interpretación: Es exceso todo lo que va más allá del capital numérico más los intereses máximos permitidos. En el ejemplo, lo que va más allá de E° 22.620.000. Como se cobraron E° 26.000.000, quiere decir que el exceso es de E° 26.000.000 menos E° 22.620.000, esto es: E° 3.380.000.

Esta segunda interpretación puede sostenerse ya que según el Diccionario "exceso" es lo que sale de los límites de lo ordinario o de lo lícito y lo que sale de lo lícito es lo que va más allá del máximo que la ley permite estipular.

Estimamos que las dos interpretaciones señaladas son perfectamente defendibles.

Ahora bien, de acuerdo a lo que hemos dicho, y si tomamos por ejemplo la primera alternativa, ¿quiere decir que se debe restituir E° 5.900.000 (o E° 3.380.000, si tomamos la segunda interpretación)?

Nuestra respuesta es NO, no se devuelven estas cantidades porque el art. 17, inc. final, señala que para estos efectos (restituciones y también para los efectos penales y tributarios) se atiende el concepto de interés que da el art. 4°, vale decir, que sólo es interés lo que va más allá del capital original más el reajuste calculado de acuerdo al I.P.C. (Y esto es así, no obstante que esta operación no es reajutable según ya hemos visto). De esta suerte si estimamos, que durante el mes hubo reajuste de un 20%, por ejemplo, quiere decir que la situación es la siguiente:

Capital:	E° 20.000.000;
Reajuste:	E° 4.000.000 (20%)
Capital actualizado:	E° 24.000.000.

Luego, sólo se considera interés para los efectos de la restitución, lo que excede de E° 24.000.000.

Concluimos entonces que sólo se deberá restituir lo que excede del interés legal calculado sobre el capital reajustado (E° 24.000.000). El cálculo es el siguiente:

Capital reajustado:	E° 24.000.000
Interés legal	120.000
	<hr/>
	E° 24.120.000

Como se había pagado E° 26.000.000, se deberá restituir la diferencia entre lo cobrado (E° 26.000.000) y lo que podía cobrarse (E° 24.120.000), diferencia que alcanza a E° 1.880.000.

Pero esta diferencia se debe restituir también reajustada —en el índice que fije el Tribunal—, que vamos a suponer que alcanza también a un 20%. De esta forma, se deben restituir E° 2.256.000.

B.— OPERACIONES DE CREDITO DE DINERO A CORTO PLAZO CON BANCOS.

Para el estudio de este caso, partamos del siguiente ejemplo: Una Empresa X abre una cuenta especial a 90 días en el Banco XX, por E° 30.000.000.

CARACTERISTICAS DE LA OPERACION

- 1.— Operación de crédito de dinero a corto plazo (art. 2);
- 2.— Operación de crédito no reajutable (art. 17);
- 3.— Operación de crédito de dinero efectuada por un banco, y
- 4.— Si no se conviene interés se presume acordada la tasa máxima bancaria (art. 18, inc. 2°).

CALCULO DEL INTERES EN EL EJEMPLO

Aplicando la tabla publicada en el Diario Oficial, se tiene que en esta operación se puede cobrar:

Interés anticipado	Interés vencido
96% anual	126% anual

Como la operación es por 90 días, quiere decir que sólo se puede cobrar el 24% sobre los E° 30.000.000 (si el cobro es anticipado), esto es E° 7.200.000; o 31,5% (si el cobro es vencido), lo que da E° 9.450.000.

¿Cuál es el máximo interés permitido estipular en este tipo de operación? Lo señala el art. 18: "en ningún caso se podrá cobrar o convenir una tasa de interés superior a la máxima ban-

caría cuando ésta sea fijada por el Banco Central de Chile", tasa relativa a operaciones no reajustables (art. 5, letra b)).

En relación a este punto, algunas cuestiones:

a) ¿Puede el Banco cobrar menos interés en esta clase de operaciones? Evidentemente que sí, pues la que hemos visto es la tasa máxima. De hecho, entendemos que los Bancos para poder competir cobrarán tasas ligeramente inferiores a la máxima.

b) ¿Qué pasa si el Banco Central no fija la tasa de interés máxima bancaria, sino que ésta se determina por la Superintendencia de Bancos? En este caso no cabe aplicar el art. 18, porque no se cumplen las condiciones que esa norma establece y, en consecuencia, deberá regir la tasa de interés que contempla el art. 17, es decir, la que vimos para el caso anterior (interés corriente más un 50%).

c) ¿Qué pasa si el Banco cobra más interés que la tasa permitida? En este caso, rigen las mismas normas indicadas en el caso anterior, que son de aplicación general a todas las operaciones a corto plazo.

LA NORMA SOBRE INTERES MAXIMO VIGENTE PARA LAS OPERACIONES DE CREDITO A CORTO PLAZO QUE CELEBRAN LOS BANCOS SE APLICA, POR EXCEPCION, A UN CASO EN QUE NO INTERVIENE UN BANCO

Esta situación excepcional está contemplada en el art. 18, inc. 1º, parte final, del D.L. 455: "Esta última norma —se refiere a la norma de que los Bancos no pueden cobrar un interés superior a la tasa máxima bancaria cuando ha sido fijada por el Banco Central— regirá respecto de las operaciones de crédito en dinero entre particulares cuyo monto no exceda del equivalente a cinco sueldos vitales anuales".

Como vemos, se aplica un trato más benigno (los intereses en el hecho resultan un 50% más bajos), atendido que se trata de operaciones de cuantía módica.

RUBROS QUE SE CONSIDERAN PARA EL CALCULO DEL INTERES

Para terminar con estas operaciones de crédito de dinero a corto plazo que efectuar los bancos, señalaremos que, según lo dispone el art. 18, inc. final, "no se considera interés el costo de los avales inherentes a ellas, de seguro de crédito, de comisión de intermediario, cobranza y de garantía de colocación de valores, sin perjuicio de que el Banco Central de Chile, regule mediante normas de carácter general la aplicación de este inciso".

C.— OPERACIONES DE CREDITO A LARGO Y MEDIANO PLAZO HECHAS POR PARTICULARES

Atendiendo a los ejemplos dados, es la situación que se plantea cuando la Empresa Nacional del Carbón (ENACAR) procede a descontar el pagaré por cuarenta millones de escudos con vencimiento a cuatrocientos días en una Financiera y no en un Banco, diez días después de su fecha de emisión.

CARACTERISTICAS DE LA OPERACION

1.— Es una operación de crédito de dinero a mediano o largo plazo, ya que se entiende por tales las que exceden de un año desde la fecha de la entrega. Así lo dispone el art. 2º del D.L. 455, que dice: "Las operaciones de crédito de dinero pueden ser a corto plazo, entendiéndose por tales aquellas en que su vencimiento no exceda de un año desde la fecha de la entrega; y de mediano y largo plazo, las que excedan de dicho término".

Debe tenerse presente además que, de acuerdo al art. 48, inc. 2, del Código Civil, el plazo de un año podrá ser de 365 o 366 días, según los casos.

En el ejemplo propuesto el plazo es de 400 días, luego excede de un año, teniendo por consiguiente la característica señalada.

2.— La operación se hace con una entidad que no es Banco. Este hecho presenta importancia porque se establecen en el D.L. 455 algunas normas diferentes para las operaciones de crédito que se realicen con empresas bancarias de aquellas que se aplican a las convenidas con otras entidades.

3.— En principio, las operaciones a largo plazo son reajustables, así se desprende del art. 19 del D.L. 455 que dice, en su inc. 1º: "En las operaciones de crédito de dinero a mediano o largo plazo, cualquiera que sea la forma que ellas revistan, se entenderá convenida su reajustabilidad, salvo pacto en contrario".

Estimamos necesario establecer si la reajustabilidad es un elemento de la esencia, de la naturaleza o meramente accidental (art. 1.444 del C., Civil) de las operaciones de crédito de dinero a mediano y largo plazo.

De acuerdo a lo establecido en los arts. 1.444 del Código Civil y 19, inc. 1º, del D.L. 455, es necesario concluir que la reajustabilidad es un elemento de la naturaleza de esta clase de operaciones de crédito de dinero, porque, cualquiera que sea la forma que ellas revistan, se entiende convenida su reajustabilidad, aunque las partes nada digan al respecto. Para que la operación no sea reajutable es necesario que así se estipule por los con-

tratantes. Características éstas que corresponden a los elementos de la naturaleza de los negocios jurídicos.

4.— Cuando en una operación de la naturaleza que nos ocupa nada se dice respect o a su reajustabilidad, o cuando habiéndola estipulado no se señale el índice de reajuste, debe aplicársele el Índice de Precios al Consumidor, calculado en la forma prescrita en el inc. 2º del art. 4 del D.L. 455, según lo establece el art. 19, inc. 1º, del mencionado Decreto Ley.

5.— Un problema que se presenta cuando la operación es reajutable es el de determinar si las partes tienen libertad para fijar el índice de reajuste o si obligatoriamente deben aplicar el Índice de Precios al Consumidor.

Se deduce del art. 19 del D.L. 455 que el índice que aplique en las operaciones reajustables será el que las partes estipulen siempre que no sea superior al Índice de Precios al Consumidor.

Es decir, en estas operaciones las partes tienen una libertad limitada, ya que pueden convenir que ellas no sean reajustables o que lo sean en el índice que convengan, no pudiendo éste exceder del Índice de Precios al Consumidor. Luego, en la práctica normalmente el índice que se estipule será este último.

Por otra parte, es necesario tener presente que el Banco Central puede autorizar para operaciones específicas otro sistema de reajustabilidad que igualmente tienda a mantener la equivalencia en moneda del mismo valor adquisitivo del capital original y, en tal caso, deberá, al mismo tiempo de conceder la autorización, señalar el procedimiento aplicable para determinarlo.

6.— Las normas sobre reajustabilidad contenidas en el D.L. 455 no se aplican a las operaciones de crédito de dinero a mediano y largo plazo pactadas en moneda extranjera. La razón de esta diferencia con aquellas pactadas en moneda nacional se encuentra en que el mecanismo que rige a las operaciones en moneda extranjera es de por sí un sistema de reajustabilidad, y, no es procedente que una obligación esté sometida a dos sistemas destinados a mantener la equivalencia de su valor adquisitivo.

7.— ¿Cuál es el interés máximo que se puede convenir en este tipo de operaciones de crédito?

Puede convenirse libremente la tasa de interés que se aplicará, con la limitación que no podrá cobrarse ni pactarse una superior al cincuenta por ciento (50%) por sobre el interés corriente vigente a la época de la respectiva convención.

Para este efecto es interés corriente el que señala la letra d) del art. 5 del D.L. 455, esto es, el que se cobra habitualmente en el mercado nacional por personas distintas de las empresas bancarias, en las operaciones reajustables. La determinación del monto de este interés es materia de prueba. A falta de prueba

se considerará interés corriente, para las operaciones que analizamos, el interés máximo bancario para las operaciones reajustables.

Se plantea, en relación con esta materia, una interrogante que es necesario dilucidar, cual es la siguiente: ¿qué sucede si se pactan o se cobran intereses superiores al cincuenta por ciento (50%) por sobre el interés corriente vigente a la época de la convención? Estimamos que debe aplicarse en su integridad lo establecido en el art. 6 del D.L. 455, sin que por ello la operación deje de ser reajutable, ya que dicha disposición contiene una norma común para las operaciones de crédito de dinero. Como el mecanismo del citado artículo ha sido analizado precedentemente no creemos necesario volver sobre dicha materia.

8.— Si la operación a largo plazo no es reajutable por haberlo acordado así las partes, corresponde aplicar el art. 21 del D.L. 455. Analizaremos más adelante esta disposición por tratarse de una norma común para las operaciones de crédito de dinero realizadas por los Bancos o por los particulares.

D.— OPERACIONES DE CREDITO A LARGO PLAZO HECHAS POR BANCOS.

Continuando con el sistema de ejemplos hasta ahora empleados, se daría la situación que analizaremos si la Empresa Nacional del Carbón (ENACAR) en lugar de descontar el pagaré en una financiera lo hace en el Banco de Chile, dentro de los días siguientes a su fecha.

CARACTERISTICAS DE LA OPERACION

- 1.— Es una operación realizada con una entidad bancaria.
- 2.— Es una operación a mediano o largo plazo, ya que según se ha dicho (vid. Nº 1 de Operaciones hechas por particulares), se entiende por tales aquellas que exceden de un año y ésta cumple con dicho requisito.
- 3.— De acuerdo a lo establecido en el art. 19, inc. 1, del D.L. 455 ésta es una operación reajutable, a menos que las partes hayan estipulado lo contrario.
- 4.— Es aplicable a estas operaciones todo lo que se dijo sobre la determinación del índice de reajuste respecto de las operaciones de crédito en dinero a mediano o largo plazo con particulares.
- 5.— En estas operaciones no puede convenirse ni pagarse intereses superiores al interés máximo bancario para operaciones reajustables, es decir, el que se define en la letra c) del art. 5 del D.L. 455: "Interés máximo bancario para operaciones reajustables, que podrá ser fijado por el Banco Central, no pu-

diendo, en este caso, ser inferior al interés al cual contratan normalmente sus obligaciones en el exterior y en moneda extranjera las instituciones bancarias chilenas", ello sin perjuicio de la facultad del Banco Central de Chile para fijar las distintas tasas de interés que corresponda aplicar a las operaciones que puedan efectuar, salvo aquellas indicadas en leyes especiales (art. 42, letra b), DFL 247 de 1960, art. 20, D.L. 455).

Se plantea aquí la duda de si debe aplicarse esta misma tasa de interés máximo cuando la operación no es reajutable. Estimamos que sí, y fundamos esta afirmación en el art. 22 del D.L. 455 que establece que a falta de estipulación de las partes en cuanto a la tasa de interés referente a los créditos de que se trata en el párrafo III, regirá el interés máximo bancario para operaciones reajutables. También sirve de base a nuestra posición el art. 20, el cual no hace ninguna distinción a este respecto y sólo se refiere a las operaciones de crédito en dinero a más de un año plazo.

No cabe duda, eso sí, que las partes pueden convenir un interés inferior al máximo bancario para las operaciones reajutables, se desprende así del tenor del art. 20.

6.— En las operaciones de crédito a largo o mediano plazo con entidades bancarias no se considerarán intereses los costos de los avales inherentes a ellas, de seguro de crédito, etc., art. 20, inc. final, del D.L. 455.

7.— Si la operación no es reajutable por acuerdo de las partes se aplica lo dispuesto en el art. 21 que se analizará más adelante.

NORMAS COMUNES PARA LAS OPERACIONES DE CREDITO A LARGO Y MEDIANO PLAZO REAJUTABLES

En el D.L. 455 se contienen algunas normas que son aplicables a todas las operaciones a mediano y largo plazo reajutables, ellas son las siguientes:

a) En las operaciones reajutables el interés se calcula sobre el capital reajutado o la cuota reajutada, en su caso, salvo estipulación expresa en contrario, art. 23, D.L. 455.

b) Si el reajuste pactado legítimamente fuere superior al que se autoriza en el art. 4 —situación que se da cuando el Banco Central autoriza reajutabilidades especiales para ciertas operaciones, art. 19, inc. 2—, para los efectos tributarios debe aplicarse lo prescrito en el art. 4, estimándose, en consecuencia, como interés todo aquello que exceda del capital actualizado, art. 21, inc. 2.

NORMA ESPECIAL PARA LAS OPERACIONES A LARGO PLAZO NO REAJUSTABLES

Existe una norma común para las operaciones de crédito de dinero no reajustables, sean ellas realizadas por Bancos o por particulares, ella es la siguiente:

Para los efectos penales, tributarios y de restitución de exceso se aplican las mismas normas que para idénticos casos se establecen para las operaciones a corto plazo, es decir, se considera interés todo lo que excede del capital actualizado de acuerdo al Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadística o el organismo que lo reemplace, art. 21, inc. 1º.

NORMA COMUN A TODAS LAS OPERACIONES DE CREDITO A MEDIANO Y LARGO PLAZO

En caso de que las partes no fijen la tasa de interés aplicable en una operación de crédito a mediano o largo plazo, por expresa disposición de la ley debe aplicársele como tal el interés máximo bancario para operaciones reajustables, art. 22.

PROHIBICION DE ESTABLECER REAJUSTABILIDAD

Respecto de ciertas operaciones en moneda extranjera la ley prohíbe expresamente pactar reajustabilidad, ellas son las establecidas en el inc. 1º del art. 5º de la ley 14.949, esto es: "Las obligaciones contraídas o que se contraigan por personas domiciliadas en Chile, pagaderas en el país y que deriven de contratos de mutuo, de compraventa o permuta de bienes corporales e incorporales, muebles e inmuebles; arrendamiento de bienes raíces y de prestaciones de servicios, pactados en moneda extranjera, serán pagadas por su equivalente en moneda nacional al tipo de cambio libre bancario que rijan a la fecha del pago".

Señala a continuación el D.L. 455 que toda estipulación en contrario, esto es, que convenga reajustabilidad para ese tipo de operaciones, es nula. Añadiendo que para los efectos de restitución y de sanciones penales en caso de contravención tiene aplicación el art. 6 del D.L. 455.