

LEGISLACION

EL DECRETO LEY N° 455 SOBRE OPERACIONES DE CREDITO DE DINERO Y SUS EFECTOS EN MATERIA CIVIL

El Decreto-Ley N° 455, publicado en el Diario Oficial N° 28.359, del 25 de mayo de 1974, se refiere a las operaciones de crédito de dinero.

1. *Concepto de operaciones de crédito de dinero:* Operación de crédito de dinero es todo acto o contrato en virtud del cual una persona entrega o se obliga a entregar una cantidad de dinero a otra, quien se obliga a restituir el valor recibido, numérico o reajustado, con o sin intereses (Art. 1°).

De los términos de la definición anterior, pareciera desprenderse que la aplicación del Decreto-Ley que analizamos es amplísima y que regiría cualquiera deuda que haya de pagarse en dinero.

Sin embargo, el mismo Art. 1° limita su aplicación a los actos y contratos siguientes:

2. *Actos y contratos a los que se aplica el DL N° 455:* (a) Préstamo o mutuo de dinero; (b) Depósito; evidentemente se refiere al depósito irregular tratado en el Art. 2.221 del Código Civil, a los depósitos en Bancos, Asociaciones de Ahorro y Préstamo y otras instituciones semejantes; (c) Apertura de crédito en dinero; (d) Avances o préstamos en dinero hechos en cualquiera forma, como simples sobregiros temporales, contra suscripción de instrumentos (letras de cambio, pagarés); (e) Descuentos de letras de cambio o pagarés. Como se ha dicho, todos los actos anteriores deben recaer en dinero.

3. *Actos y contratos a los que no se aplica el DL N° 455:* El DL N° 455 no se aplica a ningún acto o contrato que no sea de los mencionados en el número anterior (Art. 1° inc. 2°).

En consecuencia, no se aplica a las recompensas que se deben los cónyuges entre sí o que los cónyuges deben a la sociedad conyugal o que ésta debe a aquéllos; tampoco se aplica a los saldos en contra o a favor de los mandatarios, tutores o curadores, etc.

Es decir, repetimos, sólo se aplica a las operaciones de crédito de dinero, y la interpretación respecto de su aplicación debe ser restrictiva, por tratarse de precepto legal de excepción.

Por las razones expresadas, estimamos que el DL N° 455 no se aplica al saldo insoluto del precio de una compraventa. Esta interpretación se

hace más categórica si consideramos que el DL que analizamos sólo se refiere a actos o contratos en que una persona entrega o se obliga a entregar una cantidad de dinero a otra que se obliga a restituir el valor recibido. El comprador que queda adeudando una parte del precio, no ha recibido dinero; el vendedor se ha obligado a darle una cosa y el comprador a pagar (no restituir) por esa cosa una suma de dinero, sea al contado o a plazo (Art. 1.793 del Código Civil).

Naturalmente que en los actos y contratos que no están regidos por el DL 455 se pueden pactar las cláusulas de reajuste que, antes de su dictación, permitía la jurisprudencia de nuestros Tribunales.

4. *Concepto de dinero para los efectos de la aplicación del DL 455:* Para los efectos de las operaciones de crédito de dinero, se entiende por tal la moneda nacional o extranjera y los instrumentos negociables representativos de obligaciones en moneda nacional o extranjera. Tales instrumentos negociables serían las letras de cambio, pagarés, cheques, etc. (Art. 1º inc. 1º parte final).

5. *Clasificación de las operaciones de crédito de dinero:* Las operaciones de crédito de dinero se clasifican en: (a) *operaciones a corto plazo*, entendiéndose por tales a aquellas en que su vencimiento no exceda de un año desde la fecha de la entrega del dinero, y (b) *operaciones de mediano y largo plazo*, que son aquellas operaciones en que su vencimiento excede de un año desde la fecha de la entrega del dinero (Art. 2º).

Hacemos presente que en el DL 455, que analizamos, no hemos encontrado ninguna diferencia entre las operaciones a mediano y a largo plazo, que parecen ser las mismas; es decir, aquellas que su vencimiento, como hemos dicho, excede a un año. Creemos que hubiese sido preferible para evitar confusiones, dividir las operaciones de crédito de dinero en de corto y de largo plazo.

Cuando se contratara una operación de crédito y no estuviere fijado el término para el pago o él fuere indeterminado, se considerará de corto plazo (Art. 3º parte primera).

6. *Importancia de la clasificación de las operaciones de crédito de dinero:* La clasificación de las operaciones de crédito de dinero, tiene fundamental importancia en relación con su reajustabilidad y con la tasa de interés que les es aplicable, materias que analizamos en los números siguientes.

7. *La reajustabilidad en las operaciones de crédito de dinero:* Para estudiar la reajustabilidad en las operaciones de crédito de dinero, hay que discutir si se trata de una operación a corto plazo, o de una operación a mediano o largo plazo.

8. *La reajustabilidad en las operaciones a corto plazo:* Las operaciones de crédito de dinero a corto plazo, son esencialmente irreajustables.

Lo dice el Art. 17 inc. 2, cuando expresa: "En estas operaciones no podrá pactarse o pagarse reajustabilidad ni estipularse o cobrarse ninguna otra prestación que, en forma directa o indirecta, tienda a aumentar la cantidad que debe pagar el deudor además de la suma numérica originalmente adeudada o del interés convenido".

Todo pacto en contrario a lo expresado precedentemente es nulo y el acreedor que hubiere recibido una cantidad superior a la suma numérica originalmente adeudada estará obligado a restituir el valor del exceso, reajustado desde la época de la percepción hasta su efectiva restitución, de acuerdo al sistema de reajuste que determine el juez de la causa. Además, será sancionado penalmente en conformidad a lo dispuesto en el Art. 472 del Código Penal (Art. 17 inc. 2: en relación con el Art. 6). El Art. 472 del Código Penal dice:

El que suministrare valores, de cualquiera manera que sea, a un interés que exceda del máximo que la ley permita estipular será castigado con presidio o reclusión menores en cualquiera de sus grados.

Condenado por usura un extranjero, será expulsado del país; y condenado como reincidente en delito de usura un nacionalizado, se le cancelará su nacionalidad y se le expulsará del país.

En ambos casos la expulsión se hará después de cumplida la pena.

En la substanciación y fallo de los procesos instruidos para la investigación de estos delitos, los tribunales apreciarán la prueba en conciencia.

9. *La reajustabilidad en las operaciones a mediano y a largo plazo:* En las operaciones de crédito de dinero a mediano y a largo plazo, cualquiera que sea la forma que ellas revistan, se entenderá convenida su reajustabilidad.

El índice de reajuste será el Índice de Precios al Consumidor, que se calculará en la forma establecida en el Art. 4º del DL 455, que estamos estudiando (Art. 19 inc. 1º).

El mencionado Art. 4º dispone, en su inciso segundo, que para determinar el capital originalmente adeudado en moneda del mismo valor adquisitivo, se reajustará la suma numérica originalmente adeudada en la variación que haya experimentado el índice de precios al consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el organismo que lo reemplace, en el período que medie entre el mes que antecede al mes anterior a aquel en que se entregó el dinero al deudor y el mes que antecede al mes anterior a aquel en que se pagó efectivamente. Si el pago se efectúa por parcialidades, este cálculo se hará respecto de cada cuota, en la forma ya indicada.

Para los efectos indicados, el Instituto Nacional de Estadísticas o el organismo que lo reemplace publicará mensualmente el índice de precios al consumidor en el Diario Oficial.

El reajuste para las operaciones de crédito a mediano o a largo plazo, sólo podrá pactarse en la forma antedicha.

Sin embargo, el Banco Central de Chile podrá autorizar, para operaciones específicas (debe entenderse de crédito de dinero), otros sistemas de reajustabilidad y, en tal caso, deberá al mismo tiempo señalar el procedimiento para determinarlo (Art. 19 inc. 2º).

Las partes, mediante pacto expreso, pueden convenir que las operaciones de crédito de dinero a mediano o largo plazo no sean reajustables (Art. 19 inc. 1º).

Con todo, si el reajuste pactado legítimamente fuere superior al señalado en el inciso segundo del Art. 4º, que acabamos de analizar, se aplicará a dicho artículo en materia tributaria y, por lo tanto, para ese efecto, se estimará interés el que resulte de aplicar lo dispuesto en la indicada disposición legal. Es decir, para efectos tributarios, la diferencia de reajuste que resulte de aplicar al capital original la variación que haya experimentado el índice de precios al consumidor y el reajuste pactado legítimamente en forma diversa, se considerará interés (Art. 21 inc. 2º en relación con el Art. 4 inc. 2º y 1º).

La aparente contradicción que existe entre el inciso 1º del Art. 19 que dice que "a falta de estipulación sobre el índice de reajuste, se aplicará el Índice de Precios al Consumidor", y lo dispuesto en el inciso 2º del mismo artículo en el sentido de que sólo podrá pactarse reajustabilidad en los términos establecidos en el inciso segundo del Art. 4º que, precisamente, establece el reajuste según la variación del Índice de Precios al Consumidor, creemos que se soluciona en el inciso final del Art. 19 relativo a operaciones de crédito en dinero a mediano y largo plazo en moneda extranjera, únicas operaciones en que estimamos posible pactar otro índice de reajuste.

En todo caso, en esta parte, la redacción del Art. 19 es oscura.

10. *La reajustabilidad en las operaciones de crédito de dinero a mediano y largo plazo pactadas en moneda extranjera:* Para esta clase de operaciones no rigen las normas que sobre reajustabilidad establecen los Art. 19 y 4º del DL N° 455.

En consecuencia, creemos que los interesados pueden, en estas operaciones, establecer libremente el sistema de reajustes permitido por la ley que más convenga a sus intereses (Art. 19 inc. final).

Sin embargo, respecto de las operaciones de crédito a mediano y largo plazo en moneda extranjera, a las cuales les sea aplicable lo prescrito en el inciso primero del Art. 5º de la Ley 1.949, se prohíbe pactar su reajustabilidad.

Dicho inciso primero del Art. 5º de la Ley N° 14.949 se refiere a 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 incorporeales, muebles e inmuebles; de arrendamiento de bienes raíces y de prestación de servicios, pactados en moneda extranjera, serán pagadas por su equivalente en moneda corriente al tipo de cambio libre bancario que rija a la fecha del pago.

En este caso, todo pacto en contrario es nulo y tiene aplicación lo prevenido en el Art. 6º del DL Nº 455, que analizamos, en cuanto a la restitución del exceso y de las sanciones penales (Art. 24).

11. *Objetivos perseguidos por el DL Nº 455 en materia de reajustes y de tasa de interés:* Tal como lo dice el Art. 19, en su inciso segundo, el sistema de reajustabilidad que establece el DL 455 tiene por objeto mantener la equivalencia en moneda del mismo valor adquisitivo del capital original. Igual principio se establece en la primera parte del inciso 2º del Art. 4º.

Al referirse a los intereses, el Art. 5º en su inciso penúltimo, expresa que el Banco Central al establecer las tasas de interés máximo bancario, sea para operaciones reajustables, como para operaciones no reajustables, lo hará teniendo presente el objetivo de asignar al crédito un costo real que refleje las condiciones económicas generales del país y de proveer una retribución adecuada a los ahorrantes.

12. *Concepto de interés en las operaciones de crédito de dinero:* Para los efectos de las operaciones de crédito de dinero, *interés* es la cantidad que el acreedor tiene derecho a cobrar al deudor, en virtud de la ley o la convención, además del valor del capital original.

El valor del capital original puede o no, según el caso, estar adecuado en moneda del mismo valor adquisitivo.

En el valor antes mencionado no se consideran interés las costas procesales y personales si las hubiere (Art. 4º).

Cualquiera suma que reciba el acreedor, a cualquier título que no sea el de costas procesales o personales, se considerará recibida a título de interés (Art. 4º inc. 1º parte final).

13. *Clasificación de los intereses para las operaciones de crédito de dinero:* Los intereses para esta clase de operaciones se clasifican en:

(a) *Interés legal:* que es el que establece la ley y asciende al 6% (Art. 5º, y 2207 del Código Civil).

(b) *Interés máximo bancario para operaciones no reajustables:* Es el que puede ser fijado por el Banco Central para dicha clase de operaciones.

(c) *Interés máximo bancario para operaciones reajustables:* Es el que podrá ser fijado por el Banco Central y que no puede ser inferior al interés al cual contratan normalmente sus obligaciones en el exterior y en moneda extranjera las instituciones bancarias chilenas.

Esta fijación del interés máximo bancario para operaciones reajustables tiene dos requisitos copulativos; no puede ser inferior al interés al cual contratan normalmente sus obligaciones en el *exterior* y en *moneda extranjera* las instituciones bancarias chilenas.

(d) *Interés corriente*: Es el que se cobra habitualmente en el mercado nacional, por personas distintas de las empresas bancarias. Si no puede probarse cuál es el interés corriente, se considera tal, el interés máximo bancario para operaciones no reajustables en moneda *nacional*, el que puede fijar el Banco Central para las operaciones no reajustables; y para operaciones reajustables en moneda nacional y para operaciones reajustables o no reajustables en moneda extranjera, el que puede fijar el Banco Central y que no puede ser inferior al interés al cual contratan normalmente sus obligaciones en el exterior y en moneda extranjera las instituciones bancarias chilenas.

El Art. 29 dice que todas las referencias al interés corriente o al interés corriente bancario contenidas en otros textos legales, incluido el Código Civil, se entenderán hechas a las tasas de interés máximo bancario para operaciones reajustables o no reajustables en su caso.

Sin embargo, esta norma no se aplica a los mutuos de cosas fungibles que no sean dinero, en las que se debe probar cuál es el interés corrientemente pagado en una plaza. En caso de no poder acreditarse ese interés corriente, estimamos que rige, aun para los mutuos de cosas fungibles que no sean dinero, lo dispuesto en el Art. 29 que acabamos de analizar.

Llamamos la atención que el Art. 5º en sus letras b) y c), al referirse al interés máximo bancario, dice que *podrá* ser fijado por el Banco Central. No dice que *será* fijado por dicho Banco.

En su letra d) el mismo artículo 5º da la solución al respecto, al disponer: "Si el Banco Central de Chile no hubiere fijado las tasas de interés antes señaladas se estará a lo que determine la Superintendencia de Bancos, la que deberá considerar, para tal efecto, el interés promedio cobrado por los Bancos..."

Es decir, si el Banco Central no fija las tasas de interés, las fija la Superintendencia de Bancos, considerando el interés promedio cobrado por los Bancos.

(e) *Interés convencional*: Es el que estipulan las partes.

(f) *Interés convencional máximo*: Es aquel que el DL 455 u otras leyes especiales establecen o pueden establecer como máximo que se permite estipular para todas o determinadas operaciones de crédito en dinero.

Este interés convencional máximo es distinto según se trate de operaciones de crédito a corto, a mediano o a largo plazo.

En las operaciones a corto plazo, a mediano y a largo plazo, las partes podrán convenir libremente la tasa de interés con la limitación de que no

podrán pactar ni cobrar más del 50% por sobre el interés corriente, vigente al momento de la convención (Art. 17 inc. 1º, y 20 inc. 1º parte primera, rectificadas en el Diario Oficial del 3 de junio de 1974).

El Banco Central, al fijar las tasas de interés máximo deberá publicarlas en el Diario Oficial (Art. 5º inc. final), lo que ya hizo en el Diario Oficial de 1º de junio de 1974.

14. *Características de los intereses en las operaciones de crédito en dinero:*

(a) Los intereses sólo pueden estipularse en dinero (Art. 8º).

(b) Las operaciones de crédito en dinero son por naturaleza onerosas y ganan el interés estipulado y en defecto de estipulación, el legal.

Es decir en ellas no se presume la gratuidad (Art. 9º).

Las partes pueden pactar que en las operaciones de crédito en dinero no se devenguen intereses.

(c) En estas operaciones se devengan los intereses estipulados y a falta de estipulación los legales, salvo que la ley disponga lo contrario (Art. 9º).

(d) La estipulación de intereses o la que exonere de su pago deberá constar por escrito y sin esta circunstancia será ineficaz en juicio (Art. 10).

En consecuencia, si las antedichas estipulaciones no constan por escrito, en las operaciones de crédito en dinero se devengarán los intereses legales (Art. 9º).

(e) Si se han pagado intereses, aunque éstos no se hayan estipulado, no podrán repetirse ni imputarse al capital (Art. 11).

(f) Habrá derecho a repetir los intereses si el interés pactado excede al máximo que la ley permite estipular (Art. 6º).

Esta materia la analizaremos más adelante.

15. *Prueba del pago de los intereses:* El DL 455 establece dos presunciones relativas al pago de los intereses: (a) La carta de pago o recibo emanado del acreedor por el capital, hará presumir el pago de los intereses, si los hubiere (Art. 14); (b) El recibo de los intereses correspondiente a los tres últimos períodos de pago hace presumir que los intereses anteriores han sido cubiertos, a no ser que el recibo contenga alguna cláusula preservativa del derecho del acreedor (Art. 15).

El Art. 14 que hemos mencionado en la letra (a) de este número se refiere a la carta de pago de todo el capital y repite lo dispuesto en el Art. 2209 del Código Civil en relación con el mutuo.

El Art. 15 mencionado en la letra (b) se refiere al recibo de intereses por determinados períodos y repite lo dispuesto en el Art. 1.570 del Código Civil.

16. *Sanción a la estipulación o cobro de intereses que exceden al máximo permitido por la ley:* Si se estipulan o cobran intereses que exceden al máximo que la ley permite estipular, el DL 455 establece sanciones de orden civil y penal en contra del acreedor.

La principal sanción civil consiste en que el pacto o cobro excesivo de intereses es nulo en lo que exceda al interés *legal*.

Decimos que tal nulidad lo es sólo en lo que exceda al interés legal por cuanto si se pactaren o cobraren intereses superiores a los que la ley permite estipular, se reducirá el interés convenido al *legal*.

Además, si el acreedor hubiere recibido por intereses una suma superior al máximo que la ley permite estipular como interés, estará obligado a restituir el valor del exceso *reajustado* desde la época de la percepción hasta su efectivo pago, de acuerdo al sistema de reajuste que determine el juez de la causa.

Hacemos presente que los derechos a que se refieren las dos letras anteriores son irrenunciables, y que es nula toda estipulación en contrario (Art. 6º inc. 1º).

La sanción penal que trae aparejado el pacto o cobro de intereses superiores al máximo que la ley permite estipular, es la establecida en el Art. 472 del Código Penal ya visto.

17. *Pago de intereses para los efectos tributarios penales y de restitución en casos de cobros excesivos:* Hemos visto que tanto para las operaciones de crédito a corto, mediano o largo plazo, las partes pueden convenir el interés que quieran con la limitación de que no podrá exceder al 50% por sobre el interés corriente vigente al momento de la convención.

Sin embargo, para los efectos tributarios, penales, y de restitución en caso de cobros excesivos, se aplica lo dispuesto en el Art. 4º inc. 2º es decir, se reajustará la suma numérica originalmente adeudada en la variación que haya experimentado el índice de precios al consumidor, determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el organismo que lo reemplace, en el período que medie entre el mes que antecede al mes anterior a aquel en que se entregó el dinero (intereses en su caso) al deudor (qué será el acreedor en el caso de cobros excesivos de intereses) y el mes que antecede al mes anterior en que se hizo efectivamente el pago o la devolución de intereses cobrados excesivamente.

Para estos efectos, el Instituto Nacional de Estadísticas o el organismo que lo reemplace publicará mensualmente el índice de precios al consumidor en el Diario Oficial.

18. *Intereses que pueden cobrar las empresas bancarias en las operaciones de crédito:* Para determinar el interés que pueden cobrar las em-

presas bancarias, hay que distinguir si se trata de operaciones de crédito a corto, mediano o largo plazo.

(a) *Operaciones a corto plazo*: Las empresas bancarias podrán fijar libremente la tasa de interés que puede cobrar en esta clase de operaciones, con la limitación de que no podrá exceder al 50% por sobre el interés corriente vigente al momento de la convención, y sin perjuicio de lo dispuesto en la letra b) del artículo 42 del DFL 247 de 1960 que dice que el Banco Central de Chile podrá fijar las distintas tasas de interés que corresponda aplicar a las operaciones que pueda efectuar, salvo aquellas indicadas en leyes especiales. Es decir, el Banco Central es libre para fijar la tasa de interés para las operaciones que él pueda efectuar, con excepción de las indicadas en leyes especiales.

Pero en ningún caso podrán convenir o cobrar una tasa de interés superior a la máxima bancaria cuando ésta sea fijada por el Banco Central (Art. 18 inc. 1º).

A falta de estipulación expresa de intereses en los créditos a que nos estamos refiriendo, se entenderá convenida la tasa máxima bancaria (Art. 18 inc. 2º).

Por último, no se consideran intereses el costo de los avales inherentes a las operaciones de crédito a corto plazo que realizan las empresas bancarias, los costos de seguro de crédito, de comisión de intermediario, cobranza y de garantía de colocación de valores, sin perjuicio de que el Banco Central regule mediante normas de carácter general estos aspectos del crédito bancario (Art. 18 inc. final).

(b) *Operaciones a mediano y largo plazo*: En esta clase de operaciones las empresas bancarias, no podrán convenir ni recibir el pago de intereses superiores al interés máximo bancario para operaciones reajustables, todo ello, sin perjuicio de lo previsto en la letra b) del artículo 42 del DFL 247 de 1960, que ya analizamos en la letra anterior.

También tiene aplicación para esta clase de operaciones lo que expresamos en relación con avales, costos de seguro de crédito, de comisión de intermediario, etc. (Art. 20).

19. *Interés que se puede cobrar en las operaciones de crédito en dinero entre particulares*:

(a) *Operaciones de crédito a corto plazo cuyo monto exceda del equivalente a 5 sueldos vitales anuales*: Los particulares pueden convenir libremente la tasa de interés, con la limitación de que no podrá exceder del 50% por sobre el interés corriente vigente al tiempo de la convención (Art. 17 inc. 1º).

A falta de estipulación expresa, se entenderá convenida la tasa máxima

bancaria (Art. 18 inc. 2º). Lógicamente debe entenderse la tasa máxima bancaria para operaciones no reajustables, es decir, a corto plazo.

(b) *Operaciones de crédito a corto plazo cuyo monto no exceda del equivalente de 5 sueldos vitales anuales*: En esta clase de operaciones no se podrá convenir o cobrar una tasa de interés superior a la máxima bancaria cuando ésta sea fijada por el Banco Central (Art. 18. inc. 1º parte final).

También se aplica a esta clase de operaciones lo dispuesto en el inc. 2º del mismo Art. 18 en el sentido de que si no se han estipulado expresamente los intereses, se entenderá convenida la tasa máxima bancaria para operaciones no reajustables, es decir, a corto plazo.

(c) *Operaciones de crédito a mediano y largo plazo*: Las partes pueden convenir libremente la tasa de interés, con la limitación de que no podrá exceder del 50% por sobre el interés corriente vigente al tiempo de la convención (Art. 20).

A falta de estipulación de las partes, en cuanto a la tasa de interés referente a los créditos a mediano o largo plazo, regirá el interés máximo bancario para operaciones reajustables (Art. 22).

El mencionado interés se aplicará al capital reajustado. Si el pago del capital se hace en cuotas, el interés se aplicará a la cuota reajustada. Todo esto puede ser modificado por la estipulación expresa de las partes. Es decir, las partes pueden convenir que el interés se calcule sobre el capital o la cuota, no reajustados (Art. 23).

20. *Obligación de pagar el crédito*:

(a) El deudor es obligado a pagar el crédito con sus intereses y reajustes en su caso, en la época convenida.

(b) Si no se hubiere estipulado término para el pago, o si se hubiere estipulado un término indeterminado, el acreedor sólo puede exigir el pago después de transcurrido el plazo de diez días a contar desde la entrega (Art. 3º).

En esto el DL que analizamos repite la norma del Art. 2.200 del Código Civil relativa al mutuo.

(c) El deudor de una operación de crédito en dinero podrá pagarla anticipadamente, salvo que se haya pactado lo contrario y se presume dicho pacto si se hubiere convenido intereses.

(d) A pesar de haberse pactado que el deudor no pueda pagar anticipadamente, o de haberse convenido interés, el deudor *siempre* podrá pagar anticipadamente la deuda si paga el capital, y los reajustes, en su caso, devengados, hasta el momento del pago anticipado y además paga íntegramente los intereses estipulados que correrían de acuerdo a lo pactado, calculados sobre el capital reajustado hasta el momento del pago.

(e) El derecho que tiene el deudor de pagar anticipadamente la deuda en las condiciones indicadas en la letra anterior, es irrenunciable y toda estipulación en contrario es nula (Art. 7º).

21. *El DL 455 y el contrato de mutuo civil:* El mutuo, según lo dispone el Art. 2.196 del Código Civil, es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y claridad.

El Art. 2.197 del Código Civil dice que el contrato de mutuo no se perfecciona sino por la tradición, y la tradición transfiere el dominio. Es decir, el mutuo no es contrato real y un título translativo de dominio.

Con la dictación del DL 455, el contrato de mutuo ha sufrido notables modificaciones, y para conocerlas debemos distinguir entre el mutuo de dinero y el mutuo de cosas fungibles que no sean dinero.

22. *El mutuo de cosas fungibles que no sean dinero:* Respecto de esta clase de mutuos siguen en plena vigencia las disposiciones del Código Civil, con las excepciones siguientes:

Pasa a tener pleno vigor lo dispuesto en el Art. 2.206, que antes estaba modificado o derogado por la ley 4.694 y sus modificaciones, desde el momento que dicha ley fue derogada por el DL 455.

En consecuencia, actualmente el interés convencional para los mutuos de cosas fungibles, que no sean dinero, tiene el límite que expresa el Art. 2.206, es decir, no puede exceder en una mitad al que se probare haber sido el interés corriente al tiempo de la convención.

Si excede de la cantidad indicada, el juez lo reducirá a dicho interés corriente.

23. *Mutuo de dinero:* El mutuo de dinero ha sufrido grandes modificaciones con el DL 455.

(a) Ha pasado a ser, en nuestro concepto, un contrato consensual, desde el momento que el Art. 1º de dicho DL dice que es operación de crédito todo contrato en virtud del cual una persona se obliga a entregar una cantidad de dinero a otra, quien se obliga a restituir el valor recibido, numérico o reajustado, con o sin intereses.

Antes de la dictación del DL 455 el pacto por el cual una persona se obligaba a entregar a otra una cantidad de dinero, no tenía ningún valor ya que no era mutuo, que se perfeccionaba con la entrega del dinero ni era promesa de mutuo ya que no reunía los requisitos que para la promesa de celebrar un contrato establece el Art. 1.554 del Código Civil.

(b) Los intereses, para los mutuos de dinero, sólo pueden pactarse en dinero y no en otras cosas fungibles como lo permitía el Art. 2.205 (Art. 8º).

(c) Los mutuos de dinero son por naturaleza onerosos y ganan el

interés estipulado y en defecto de estipulación, el legal. No se presume en ellos la gratuidad, que era lo que sucedía antes de la dictación del DL 455. Las partes pueden pactar que los mutuos de dinero no devenguen intereses (Art. 9º).

(d) Se pueden repetir los intereses pactados si exceden al máximo que la ley permite estipular. En conformidad al Art. 4º dicha repetición se hace reajustada.

(e) El interés máximo que la ley permite estipular para los mutuos de dinero no podrá exceder al interés corriente más un 50%. Si se trata de un mutuo a corto plazo, cuyo monto no exceda de 5 sueldos vitales anuales, el interés máximo no puede exceder del interés máximo bancario, para esta clase de operaciones, es decir, no reajustables (Art. 18 inc. 1º parte final).

(f) El mutuo de dinero a corto plazo, es decir el que no exceda a un año, es irreajustable. El mutuo de dinero a mediano o a largo plazo es naturalmente reajutable. Las partes, mediante pacto expreso, podrán convenir en que no sea reajutable. La forma y cuantía del reajuste ya la estudiamos en otra parte de este trabajo.

24. *El DL 455 y el anatocismo:* El anatocismo, esto es el pactar intereses de intereses, estaba prohibido para el mutuo en el Art. 2.210 del Código Civil.

La doctrina no era uniforme para sostener si estaba prohibido en general o si sólo lo estaba para el mutuo. Había autores que consideraban que el Art. 2.210 del Código Civil era de aplicación general, por su contenido. Otros sostenían lo contrario y pensaban que el Art. 2.210 sólo se aplicaba al mutuo.

Esa antigua discusión ha quedado solucionada con el Art. 16 del DL 455 que expresa: "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".

Sin embargo, como el Art. 16 sólo reglamenta la estipulación de intereses de intereses en las operaciones regidas por el DL 455, creemos que el Art. 2.210 mantiene su vigencia para los mutuos de cosas fungibles que no sean dinero, en los que estaría prohibido el anatocismo.

25. *El DL 455 y la evaluación legal de los perjuicios en las obligaciones de dinero regidos por él:* La ley avalúa los perjuicios moratorios en las obligaciones de dinero, en el Art. 1.559 del Código Civil.

Dicha disposición ha sido modificada por el DL 455 y la evaluación

legal de los perjuicios se hace ahora de la siguiente manera respecto de las operaciones de crédito de dinero regidas por el DL 455:

(a) Si no se han estipulado intereses o se ha estipulado un interés inferior, desde la mora, el deudor debe el interés máximo bancario para operaciones no reajustables o el interés máximo bancario para operaciones reajustables, en su caso (Art. 12).

(b) Las partes pueden estipular que en caso de mora no se deban intereses o se deban los que ellos designen.

(c) Si se ha estipulado un interés superior al máximo bancario, tanto para operaciones no reajustables como para operaciones reajustables, se sigue debiendo desde la mora el interés estipulado (Arts. 12 y 13).

(d) Si se ha estipulado un interés superior al máximo que la ley permite estipular, se reducirá el interés convenido al legal y el acreedor que hubiere recibido ese interés deberá devolver el exceso sobre el legal reajustado desde la época de la percepción hasta su efectivo pago, de acuerdo al reajuste que determine el juez de la causa:

Por otra parte, lo dispuesto en los números 2, 3 y 4 del Art. 1.559 del Código Civil, conserva plena vigencia.

En consecuencia, él acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando sólo cobra intereses, basta el hecho del retardo.

Los intereses atrasados no producen interés, salvo que se haya pactado especialmente o haya demanda judicial y que la demanda o convenio verse sobre intereses debidos al menos por un año completo (Art. 16).

26. *La evaluación legal de los perjuicios en las obligaciones de dinero no regidas por el DL 455:* Respecto de estas obligaciones conserva su plena vigencia el N° 1 del Art. 1.559 del Código Civil.

En consecuencia, constituido el deudor en mora, se observarán las reglas siguientes:

(a) Si no se han pactado intereses o se ha pactado un interés inferior al legal, principian a deberse los intereses legales, es decir el 6% anual.

(b) Si se ha pactado un interés superior al legal, se sigue debiendo el interés pactado.

(c) Si se ha pactado un interés que exceda al máximo que la ley permite estipular, y que para esta clase de obligaciones es el interés corriente, más de un 50% (Art. 2.206 del Código Civil), se reducen a dicho interés corriente, y el exceso recibido no se devuelve reajustado.

Podría pensarse que la reducción a que nos estamos refiriendo, debiera ser el interés legal y que el exceso recibido debiera devolverse reajustado, dado los términos generales contenidos en el Art. 6 del DL 455.

Sin embargo, creemos que tal artículo no tiene aplicación en las obligaciones de dinero que analizamos ya que el inc. 2° del Art. 1° del men-

cionado DL dice que las operaciones de crédito no incluidas en el inciso anterior, entre ellas, las que deriven de actos o contratos relativos o bienes muebles (pueden ser dinero) e inmuebles, se regirán por las disposiciones legales que les sean aplicables; y entre ellas, consideramos a los artículos 1.559 N° 1 y 2.206 del Código Civil.

Obviamente, respecto de esta clase de obligaciones de dinero, también mantienen su vigencia los números 2, 3 y 4 del Art. 1.559.

(d) Quedan en su fuerza las disposiciones legales que autorizan el cobro de intereses corriente en ciertos casos. Así, constituido en mora un comunero para que restituya los dineros comunes que ha empleado en sus negocios particulares, deberá desde la mora el interés corriente (Art. 2.308 del Código Civil). Igual regla se aplica al guardador que ha quedado debiendo un saldo al pupilo, etc.

21. *El DL 455 y la cláusula penal enorme*: La cláusula penal enorme está tratada en el Art. 1.544 del Código Civil, que la sanciona en tres casos, a saber: cuando la obligación principal consiste en pagar una cantidad determinada y la pena consiste en pagar una cantidad determinada; en el mutuo, y en las obligaciones de valor inapreciable o indeterminado.

Estimamos que el DL 455 ha modificado el Art. 1.544 en los siguientes términos:

(a) Si la cláusula penal consiste en pagar una cantidad determinada de dinero en caso de incumplimiento de una operación de crédito de dinero regida por el DL 455, la pena no puede exceder al máximo de los intereses que la ley permite estipular para esa clase de obligaciones. En caso de que exceda a dichos intereses, se reducirá al interés legal y el exceso recibido deberá restituirse reajustado, todo ello de acuerdo al Art. 6°.

(b) Si la pena consiste en pagar una cantidad determinada (sea dinero o no) y la obligación principal también consiste en pagar una cantidad determinada (sea dinero o no), pero no se trata de una operación regida por el DL 455, rige el inciso 1° del Art. 1.544 del Código Civil; es decir la pena (que por su naturaleza será moratoria), no podrá exceder al monto de la obligación principal, sin perjuicio de que, por ser moratoria, pueden cobrarse conjuntamente la obligación principal y la penal (Art. 1.537 y 1.544 del Código Civil).

(c) En el caso del mutuo de dinero, la pena no puede exceder al interés máximo que la ley permite estipular para operaciones a corto o a mediano o largo plazo en su caso. Si excede ese interés máximo, se rebaja al interés legal y el exceso recibido debe devolverse reajustado, al tenor de lo dispuesto en el Art. 6°.

(d) En los mutuos de cosas fungibles que no sean dinero, mantiene su vigencia el artículo 1.544 y la pena no puede exceder al máximo de los intereses que la ley permite estipular, que en este caso es el interés corriente más un 50%. En caso de que exceda, se rebaja a dicho interés máximo. Esto ya no admite discusión desde que el DL 455 derogó la ley 4.694 y sus modificaciones (Art. 36) y por tal motivo ha restituido su plena vigencia al Art. 2.206 del Código Civil.

(e) Para las obligaciones de valor, inapreciable o indeterminado, conserva el juez la facultad de reducir la pena si le pareciere inmoderada (Art. 1.544 del Código Civil).

FERNANDO ROZAS V. *

* Profesor Titular, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile.