Modifica diversos cuerpos legales en materia de gastos asociados a la celebración y liquidación de operaciones de crédito de dinero

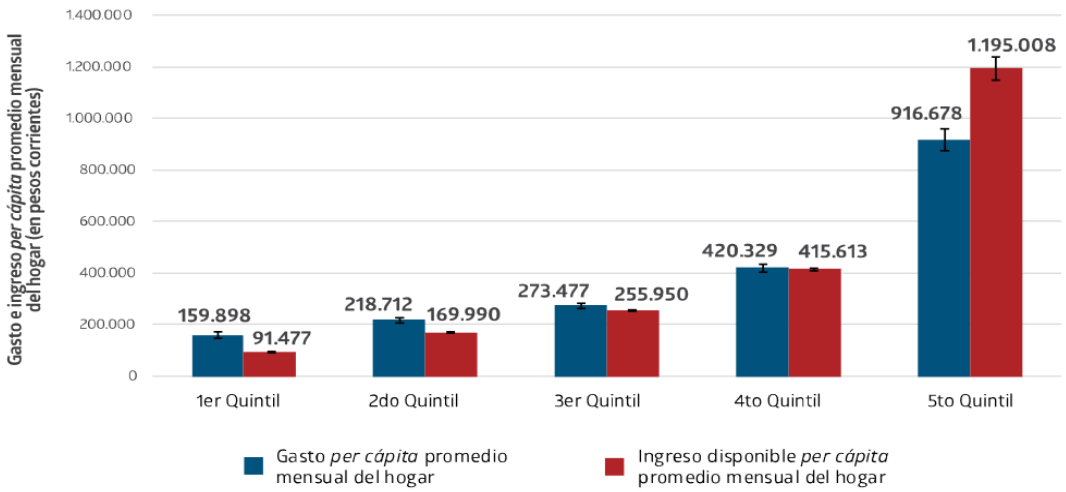
Boletín N° 13526-03

I.- Antecedentes y fundamentos.

Ya en 2017 se estimaba que en Chile más de 3,2 millones de hogares tenían algún tipo de deuda, lo que equivale a un **66% del total de hogares en Chile[1].**

El tercer trimestre de 2019 el Banco Central informó que el 75% del ingreso anual disponible de los hogares en Chile corresponde a deuda[2], esto es, si se suman los ingresos anuales de estos hogares (stock de ingreso anual) y se comparan con la cantidad de deuda de los mismos hogares, el promedio es que la deuda alcance el valor de tres cuartas partes del ingreso anual.

Según la VIII encuesta de presupuestos familiares, entregada por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE) en junio de 2018, el ingreso disponible *per cápit*a promedio mensual por hogar no alcanza a cubrir los gastos promedios mensuales *per cápita* por hogar en los 4 primero quintiles, como se aprecia a continuación:



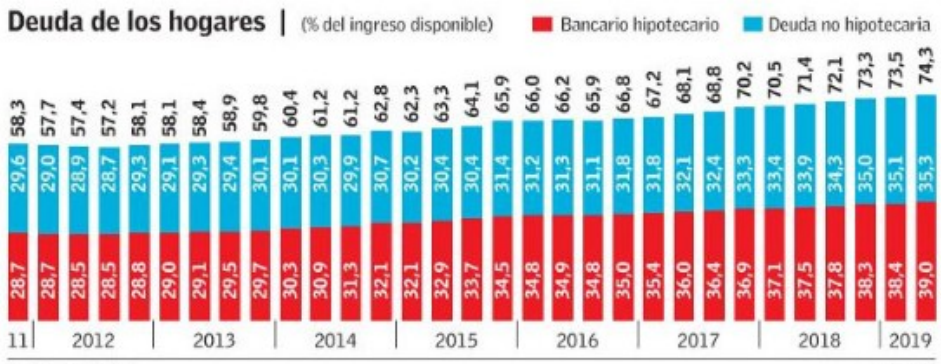
Fuente: Instituto Nacional de Estadísticas (INE), VIII Encuesta de Presupuestos Familiares (EPF)[3]

1Banco Central de Chile. (2018). Encuesta financiera de hogares 2017. Disponible en: https://www.efhweb.cl/

2Banco Central de Chile (2019). Cuentas Nacionales por Sector Institucional. Disponible en: https://www.bcentral.cl/documents/33528/1325576/CNSI_2019T3.pdf/73c94ac5-72fb-22ae-bd3d-a00ca822a4fb?t=1578355162647

El problema de sobreendeudamiento en Chile ha alcanzado niveles críticos. Cuatro de cinco quintiles no tiene suficientes ingresos, *per cápita*, para cubrir sus gastos mensuales. Por tanto, las familias deben necesariamente recurrir al crédito.

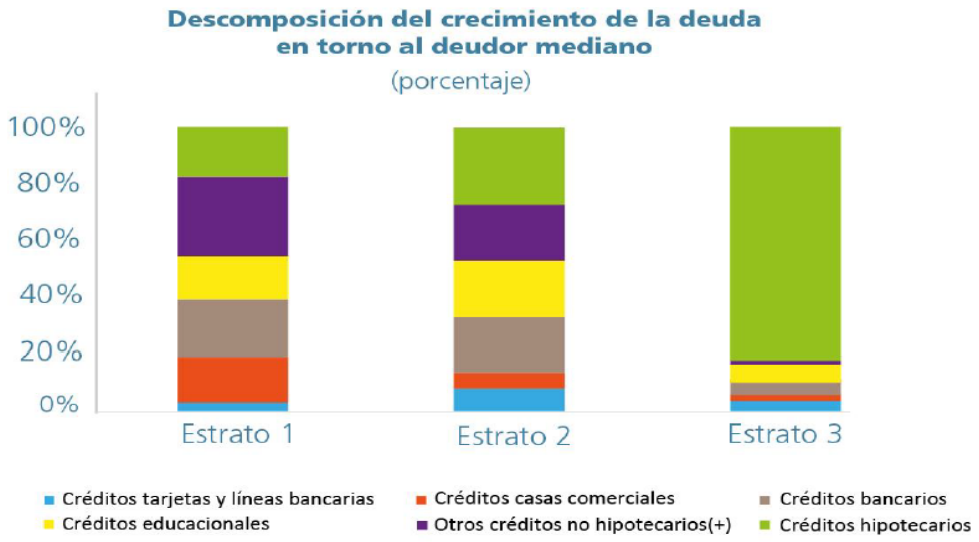
Si se considera el 75% informado por el Banco Central en 2019, el 39% del ingreso disponible anual corresponde a deuda hipotecaria y el 35% a deuda no hipotecaria.



Fuente: datos Banco Central, gráfico El Mercurio.

Sin embargo, desde el punto de vista de la mayor tenencia de deuda, es el crédito de consumo el más significativo (55% según la misma Encuesta Financiera de Hogares para el 2017). Otro elemento relevante a tener en consideración para entender el fenómeno de sobreendeudamiento en Chile es la descomposición del crecimiento de la deuda, que varía significativamente según el nivel socioeconómico de las familias que solicitan los créditos (según datos de la misma institución para el año 2017):

3 Instituto Nacional de Estadísticas (2018). VIII Encuesta de Presupuestos Familiares. Disponible en: https://www.ine.cl/docs/default-source/encuesta-de-presupuestos-familiares/publicaciones-y-anuarios/viii-epf---(julio-2016---junio-2017)/s%C3%ADntesis-de-resultados-viii-epf.pdf?sfvrsn=317508eb_2



Fuente: Encuesta Financiera de Hogares, Banco Central, 2017[4].

En base a la información expuesta es posible constatar cómo chilenos y chilenas no nos endeudamos de la misma manera: aunque la deuda hipotecaria, considerando los montos, es la más significativa en promedio, para el 50% más pobre de nuestro país (estrato 1 en el gráfico precedente, que utiliza nomenclatura del Banco Central) la deuda hipotecaria no es la más relevante, siendo el principal motivo de endeudamiento el crédito de consumo no bancario. Por oposición, para el 20% de mayores recursos, con ingresos desde $1.922.997.- el crédito hipotecario es la principal razón de deuda, en base a las cifras revisadas no es difícil concluir que mayores ingresos generan real capacidad de ahorro (sólo el quintil de mayores ingresos puede efectivamente ahorrar), y posibilidades de invertir en propiedades o bienes inmuebles.

¿En qué y con quién se endeuda el 50% de Chile de menores recursos?

Para la gran mayoría de los chilenos y chilenas, no obstante, el ahorro no es una posibilidad. Muy por el contrario, el endeudamiento es la herramienta para llegar a fin de mes. Así, podemos ver que en el Estrato 1 antes referido, “Otros créditos no hipotecarios” es el principal ítem de deuda, en esta categoría se incluyen las obligaciones crediticias con Cajas de Compensación y Cooperativas, Comerciales Automotrices y deuda informal (casa de crédito prendario, préstamo de amigos o familiares, etc.)

4 La Encuesta Financiera de Hogares del Banco Central, agrupa a la población encuestada en 3 estratos: el estrato 1 representa el 50% de los hogares con un ingreso mensual de hasta $869.286; el estrato 2, que representa a un 30% de los hogares y con ingresos mensual desde $869.287 hasta $1.922.996; y el estrato 3 que representa a un 20% de los hogares, con ingresos desde $1.922.997.-

En este estrato de ingresos, juegan un rol importante los créditos bancarios no hipotecarios y los créditos con casas comerciales.

Luego, no solo nos endeudamos con distintos instrumentos y por diversos motivos, sino que también, con distintas entidades que nos ofrecen condiciones muy disímiles entre sí: los Bancos exigen una solvencia mucho mayor para entregar financiamiento, lo que les permite reducir el riesgo de los flujos que esperan en el futuro y, en consecuencia, cobrar menos intereses, de ahí que no todos puedan acceder a las "mejores condiciones" que ofrece la Banca; por otro lado, las casas comerciales sujetan el otorgamiento de crédito a muchos menos requisitos, y en general no hacen análisis de solvencia de sus deudores. Esto aumenta el riesgo de su cartera de clientes y, por ende, también el monto de los intereses cobrados contra la entrega del crédito[5].

Así llegamos a la triste paradoja de que el segmento más necesitado económicamente es el que paga la mayor tasa proporcional de intereses, y al que más caro resulta acceder al financiamiento.

Los niveles de renta de los grupos socioeconómicos más bajos hacen que su única opción de acceso a financiamiento sea a través de créditos con peores condiciones. Incluso, el mercado se ha ajustado con nuevos productos para este público, tales como los avances en efectivo y los "super avances". Estos tienen menos restricciones en el acceso que un crédito corriente y conlleva también tasas de interés más altas.

Aunque la existencia de estos oferentes permite financiar hogares que de otro modo probablemente no recibirían este tipo de servicios, su operación también conlleva altos riesgos: en la medida en que su cartera

5 En este sentido, además, los bancos y casas comerciales no comparten sus registros de créditos, se ha reiterado en recientes Informes de Estabilidad Financiera del Banco Central que la ausencia de un registro consolidado de deuda que permita una adecuada gestión de riesgo por parte de estos actores y a su vez, contribuya a mejores condiciones de acceso a este tipo de productos, es una necesidad. Una de las recomendaciones más patentes es la necesidad de una nueva institucionalidad de supervisión que permita estructurar un esquema más avanzado de supervisión consolidada (Berstein, S., & Marcel, M. (2019). *Sistema Financiero en Chile: Lecciones de la Historia Reciente*. Central Bank of Chile. p.36. Disponible en: https://www.bcentral.cl/documents/33528/133323/dpe67.pdf/08b40379-9553-fac0-f077-8ad5083f6a7f?t=1573269248660)
En el mismo sentido, la Comisión para el Mercado Financiero en su reciente informe de endeudamiento 2019 ha señalado dentro de sus principales conclusiones "la importancia de contar con registros consolidados de obligaciones para lograr mediciones no sesgadas del endeudamiento de las personas" (http://www.cmfchile.cl/portal/estadisticas/606/articles-28149_recurso_1.pdf) La propia Asociación de Bancos e Instituciones Financieras ha señalado que la inexistencia de un sistema consolidado puede significar un obstáculo a la bancarización e inclusión financiera: (https://www.abif.cl/docs/default-source/abif-informa/informe-abif-n-133-(informaci%C3%B3n-crediticia).pdf)
Así las cosas, urge que el Ejecutivo, en uso de facultades que le son exclusivas en materia de ley, ingrese un proyecto de ley que permita consolidar el sistema de información de deuda de los diversos sectores que ofrecen financiamiento.

no sea adecuadamente regulada y supervisada, la combinación entre la falta de análisis de solvencia del deudor, y el alto cobro de intereses presenta un riesgo crítico de sobreendeudamiento y, a la larga, de insolvencia entre los consumidores de este tipo de servicios. Podemos observar a continuación las diferencias que existen en cuanto a los requisitos de renta mínima requerida para acceder a un mismo producto (crédito de $1.000.000 a 12 meses) y cómo es que el costo (interés) varía sustantivamente en el siguiente cuadro:

Tabla 1 Valores cuota, tasa de interés[6], y CTC versus renta mínima para acceder a crédito.

	Security	Itaú	Banco de Chile	Santander	Ripley	Falabella	Cencosud Scotiabank[7]
Valor cuota	$94.586	$95.835	$97.282	$97.605	$102.432	$101.127	$128.471
Tasa de interés	**1,67%**	1,93 %	2,24%	2,19%	2,82 %	2,83 %	**5,64 %**
Costo Total	**$ 1.135.032**	$ 1.150.020	$ 1.167.384	$ 1.171.260	$ 1.229.184	$ 1.213.524	**$ 1.541.652**
Renta Mínima	**1.700.000 (60 UF)**	1.000.000	Sin info.	400.000	150.000	300.000	**150.000**

Fuente: elaboración propia[8]

Lo anteriores es evidenciado también por el Banco Central en el informe sobre la Encuesta Financiera de Hogares más actualizada disponible (2017), a propósito de las ratios de endeudamiento: "En particular, la deuda de los hogares pertenecientes al estrato 1[9] (para quienes los servicios de la deuda resultan proporcionalmente mayores) es **mayoritariamente deuda de consumo** (tabla 3.1), la cual tiene **plazos menores** (tabla 3.8) y **tasas mayores que los créditos hipotecarios** (no se reportan en este informe). Ambas consideraciones, plazos y tasas, implican **mayores niveles de RCI,** para un RDI dado."[10]

6 Tasas de interés al 6 de febrero de 2020.

7 Cencosud Scotiabank corresponde a producto súper avance.

8 Al utilizar el simulador de créditos del SERNAC, y complementando con información de otros sitios como Comparaonline (plataforma web que agrupa oferta financiera), para evaluar un crédito de $1.000.000.- a 12 meses, podemos encontrar diferencias sustanciales en las condiciones ofrecidas por las distintas instituciones financieras. Existen diferencias de hasta 3,1 veces en el pago total de intereses para un crédito con las mismas características. Esto es absolutamente regresivo, ya que penaliza a quienes menos posibilidad tienen de acceder a financiamiento.

9 La Encuesta Financiera de Hogares del Banco Central, agrupa a la población encuestada en 3 estratos: el estrato 1 representa el 50% de los hogares con un ingreso mensual de hasta $869.286; el estrato 2, que representa a un 30% de los hogares y con ingresos mensual desde $869.287 hasta $1.922.996; y el estrato 3 que representa a un 20% de los hogares, con ingresos desde $1.922.997.-

10 Documento de resultados, p. 30. Disponible en: https://www.efhweb.cl/

El RCI o ratio carga financiera sobre ingreso, corresponde al cociente entre la carga financiera de la deuda total (la suma de la deuda hipotecaria y deuda no hipotecaria, incluye intereses) y el ingreso total efectivo mensual del hogar. El RCI es muy relevante pues nos indica qué porcentaje del ingreso mensual promedio disponible en los hogares chilenos es destinado al pago únicamente de deuda. Lo que nos informa el Banco Central es que para el nivel socioeconómico más vulnerable (considerar, además, que es una cifra que engloba al 50% más pobre de Chile por lo que presumiblemente las diferencias se hacen aún más evidentes al interior de este segmento, a medida que el ingreso disponible disminuye) **el porcentaje de ingreso que se destina al pago de deuda hipotecaria y no hipotecaria es mayor que en el segmento de mayores recursos**. En efecto, en el Estrato 1 es un 27,4% versus un 23% en el Estrato 3.

Respecto a este indicador de endeudamiento, en la comparación internacional realizada con los principales miembros de la OCDE[11] en el Informe de Estabilidad Financiera Primer Semestre 2019 del Banco Central, Chile posee un porcentaje elevado de hogares con RCI mayor a 25% que superan el percentil 75 en la muestra con la que se compara[12], lo que implica que la ratio carga financiera sobre ingreso es, en promedio, superior al RCI de los niveles socioeconómicos más altos del resto de los países OCDE. Esto se explica fácilmente si consideramos las elevadas cifras de desigualdad en nuestro país, que podrían incidir en que el % del ingreso mensual que las familias destinan al pago de deudas sea tan alto y tan transversal a distintos niveles socioeconómicos. En este informe, asimismo, Chile destaca por una alta importancia del contraer deudas para pagar otras, es decir, existe un alto porcentaje de hogares que declaran esta situación a fin de cancelar o consolidar otras deudas[13]

Como es fácil de anticipar, la necesidad de endeudamiento que existe en los niveles socioeconómicos más vulnerables (los ingresos simplemente no alcanzan en 4 de 5 quintiles de la población nacional), las peores condiciones de endeudamiento que se expresan, por ejemplo, en tasas de interés más altas, y costos asociados también más elevados, tienen como

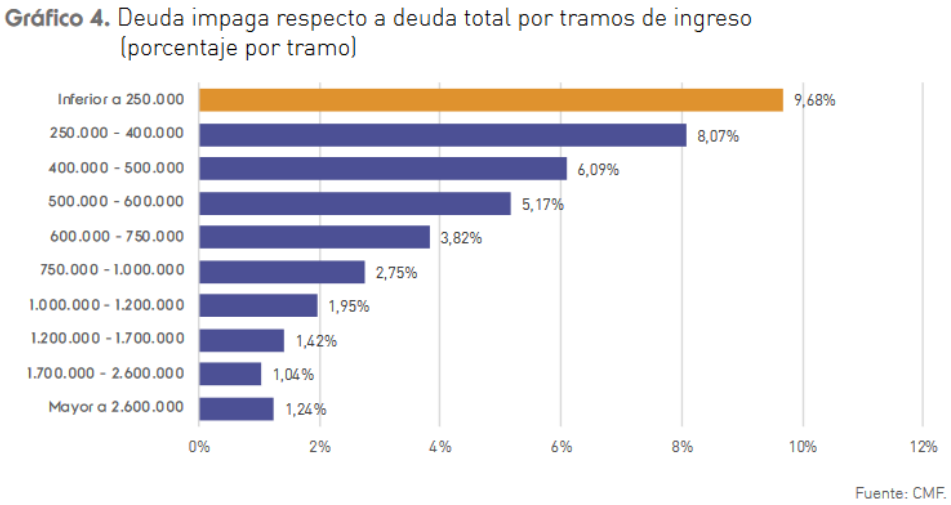
---

11 Contiene los países: Austria, Australia, Bélgica, Canadá, Chile, Chipre, Alemania, Dinamarca, Estonia, España, Finlandia, Francia, Reino Unido, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Japón, Corea del Sur, Luxemburgo, Letonia, Malta, Países Bajos, Noruega, Nueva Zelandia, Polonia, Portugal, Eslovenia, Eslovaquia, Estados Unidos y Uruguay. Información entre 2012 y 2015, salvo Chile (2017).

12 En el detalle contenido en el mismo informe se establece incluso que al emplear el RCI de Chile, que incluye créditos rotativos, el índice de Chile queda siempre sobre el percentil 75, tanto para la mediana como para el umbral.

13 Banco Central de Chile. (2019). Informe de Estabilidad Financiera Primer Semestre 2019. Disponible en: https://www.bcentral.cl/c/document_library/get_file?uuid=08c32ed1-7fa3-e5d7-a767-de978ac71a12&groupId=33528 p.51

consecuencia que **la morosidad es también considerablemente mayor para los niveles de ingresos más bajos**:



Fuente: Informe Endeudamiento 2019, CMF[14]

Lo anterior no es trivial pues, la morosidad, además de perpetuar el ciclo del endeudamiento generando un perfil de mayor riesgo para los deudores que sólo incide en peores condiciones de acceso al crédito futuro, trae consigo también costos adicionales para el deudor quien debe incurrir en los gastos de cobranza extrajudicial (ya pactados anticipadamente en los contratos por estar expresamente definidos en la propia ley de protección al consumidor) y gastos judiciales derivados de una eventual cobranza en Tribunales. Lo anterior sin mencionar el costo para la salud mental de estos deudores, costo consistentemente ignorado dentro de este verdadero ciclo de pobreza y deuda, que incide brutalmente en la calidad de vida de personas que, como hemos tenido oportunidad de ver, no tienen otra chance que endeudarse.

Es altamente probable que detrás del estallido social del 18 de octubre en nuestro país, mucho tenga que ver este ciclo de pobreza y endeudamiento. Peor es constatar que las condiciones que la mayoría de los Bancos e instituciones financieras, retail y otros, no ha variado sustantivamente ni por el estallido social ni por la reciente crisis sanitaria a raíz del COVID-19. Es por eso que, para la crisis económica que ya experimentamos y que estará en desarrollo durante los años que siguen, el acceso al crédito por parte de los chilenos y chilenas no puede seguir totalmente al arbitrio de las entidades oferentes, ahora más que nunca se hace necesario regular las condiciones abusivas en esta materia.

14 http://www.cmfchile.cl/portal/estadisticas/606/articles-28149_recurso_1.pdf

¿Cuáles son estos abusos?

Es claro que el sobreendeudamiento es una situación crítica y transversal en nuestro país, y que evidencia un problema estructural vinculado a los bajos sueldos y los elevados costos de vida sumado a los escasos beneficios que el Estado puede ofrecer en un sistema en el que los servicios más básicos son proveídos a altos precios por el sector privado.

Las reformas que se requieren para invertir esta realidad en Chile son profundas y dicen relación con mejoras sustantivas en el ingreso mínimo, y con la construcción de un Estado Social fuerte. Sin embargo, dentro del mercado crediticio, existen diversos elementos que vuelven aún más crítica la situación de sobreendeudamiento en nuestro país. **Se trata de situaciones que pugnan derechamente con la equidad que debe existir en materia contractual y que se amplifican si se considera que el crédito es una necesidad para la mayoría de los chilenos y chilenas**, pues como hemos visto es con el crédito que los sectores más vulnerables de la población cubren las necesidades más básicas.

En este sentido, es útil tener presente que casi el 20% de todos los reclamos que recibe el SERNAC son contra proveedores del mercado financiero, lo que lo posiciona como el mercado más reclamado. Si se analiza durante el primer semestre de 2019, los Sub Mercados Retail Financiero (45,53%) y Banca (42,33%) estos concentraron casi 9 de cada 10 reclamos recibidos.

Las tres causales más reclamadas fueron: cobranza extrajudicial que no corresponde (22%), cobros objetados por consumidores (14,4%) y cobros por seguros y otros productos no contratados (13,6%). La causal con mayor aumento porcentual entre los semestres analizados corresponde a “Cobranza extrajudicial” que creció en un 36%[15].

Se trata entonces de un sistema que es injusto por la forma en que distribuye los riesgos, pero también por las condiciones abusivas en que los oferentes de los créditos ponen de cargo del consumidor, de una manera desproporcionada, los costos de las operaciones que deben celebrarse para acceder a un crédito. Lo mismo ocurre en materia de cobro de intereses, donde para casos de prepago o de repactación, el consumidor paga más intereses de los que corresponde por la forma en que se da la relación de amortización entre capital e intereses. Adicionalmente en materia de

15 Servicio Nacional del Consumidor. Ranking Mercado Financiero. Sub -Mercado Retail Financiero (2019). Disponible en: https://www.sernac.cl/portal/619/articles-57444_archivo_01.pdf

seguros se generan arbitrariedades en la oferta de estos productos (seguros que no tienen relación con los productos contratados) y se pone de cargo del consumidor el pago total por la contratación de estos en circunstancias de que benefician a ambas partes (consumidor y oferente del crédito)

A esto hay que sumarle que - como se ha documentado latamente - en esta materia estamos frente a contratos de adhesión en los que las asimetrías existentes entre las partes generan inequidades sustantivas para la parte más débil a la hora de cuestionar o modificar las cláusulas que le son perjudiciales. Ahí entonces la ley tiene una función que cumplir en protección del más "débil" o de quién ve reducida su capacidad de negociación por distintas causas que no le son imputables.

El proyecto de ley que presentaremos intenta corregir algunas de las asimetrías que existen en los procesos de financiamiento a los que recurre la mayor parte de los chilenos y chilenas a través de los créditos, cualesquiera sean éstos (consumo, hipotecarios, etc.) Con este fin, se busca incluir ciertas medidas que, en conjunto, apuntan a lo mismo: **establecer la equidad en la distribución de los costos y riesgos asociados a la obtención de créditos y los contratos anexos que son exigidos por las entidades crediticias para el "éxito" de la operación,** que hoy son, en gran parte, asumidos únicamente por los consumidores o deudores.

Analizaremos por separado cada una de las propuestas legislativas que se contienen en este proyecto y en cada acápite se explican las razones que justifican su establecimiento:

II. Contenido del proyecto.

a) En materia de costos de cobranza: se prohíbe que los gastos extrajudiciales y judiciales sean traspasados al deudor.

Hoy son los consumidores quienes tienen que pagar los gastos de cobranza en caso de mora. Típicamente esto ocurre con la cobranza extrajudicial, sin embargo, también existen casos en que se ha querido traspasar al consumidor el gasto de gestiones legales de cobranza judicial.

En relación con las gestiones extrajudiciales, esta situación existe porque la Ley N°19.496, de Protección a los Derechos de los Consumidores ("Ley de protección al consumidor"), admite expresamente el traspaso de estos costos al consumidor, regulando las cantidades máximas de cobro que pueden realizarse. Además, de un modo muy similar a lo que ocurre con el cobro de intereses, permite que estas cantidades no sean objeto de prueba, sino que sean determinadas directamente como un porcentaje calculado sobre el monto adeudado.[16]

En cuanto a los gastos de cobranza judicial, la práctica señalada más arriba consiste en cobrar extrajudicialmente, como gasto de cobranza, los honorarios de abogados que han sido encargados con gestiones judiciales de cobro. Aunque esta práctica es contraria al espíritu del ordenamiento procesal, la falta de una regla prohibitiva expresa en la Ley de protección al consumidor ha determinado que sea la jurisprudencia la que limite su procedencia.[17] Aún más, el actual inciso segundo del artículo 37 de la Ley alude directamente a los honorarios como una de las partidas integrantes de los gastos de cobranza extrajudicial, generando una ambigüedad propicia para la continuidad de estos cobros.

Respecto de ambos cobros, la pregunta que se plantea es: ¿por qué deben ser asumidos por el consumidor? El análisis es distinto en cada uno de los casos.

(i) Gastos de cobranza extrajudicial

El sistema actual de determinación y cobro de gastos por cobranza extrajudicial vigente en Chile es absolutamente excepcional, y no guarda relación con los principios básicos del derecho privado.

La regla general respecto al incumplimiento contractual es que el acreedor tiene derecho a recuperar los daños sufridos a causa del mismo. En esta recuperación del daño, al igual que ocurre con la responsabilidad extracontractual, el principio rector es el de *reparación integral del daño*, que implica que el contenido de la responsabilidad civil no puede ser

16 A estos efectos, la ley dispone de porcentajes máximos por tramo que decrecen en la medida que los montos adeudados superen ciertos umbrales. La parte del cobro entre 0 y 10 UF puede generar un 9% máximo de cobro por cobranza extrajudicial; la fracción entre 10 y 50 UF, un 6%; y la fracción que supere las 50% UF, un máximo de 3%.

17 Así, véanse los fallos de la Corte de Apelaciones de Santiago de 14 de diciembre 2005, rol N° 2.882-2005, y de 9 de noviembre de 2009, rol Nº 10.496-2.009.

superior ni inferior al daño efectivamente causado. Por eso, el daño sufrido es a la vez el fundamento y el límite de la responsabilidad, y constituye la principal prueba que cualquier acreedor debe rendir para efectos de la determinación del monto de los perjuicios sufridos.

En este contexto, presumir por ley la entidad y monto de los perjuicios sufridos es una cuestión excepcional para el derecho privado. En efecto, en el derecho civil chileno el único caso de *avaluación legal de los perjuicios* está constituido por el cobro de intereses. En este sentido, sólo cuando el acreedor se limita a cobrar el interés corriente por los dineros que se le adeudan se le exime de la prueba del daño efectivo[18]. Con todo, el fundamento de esta regla no es propiamente eximir al acreedor de la prueba del daño, sino que reemplazar la prueba en concreto por un mecanismo abstracto particularmente eficiente en la determinación del daño, como es el interés corriente que cualquier persona hubiese obtenido colocando ese mismo dinero en el sistema financiero. Es decir, el costo financiero propio de una operación de crédito.

A pesar de que la situación es muy diferente, en Chile los gastos de cobranza extrajudicial participan de la misma suerte. La regla del artículo 37 inciso segundo de la Ley de defensa del consumidor permite, en la forma descrita más arriba, que estos costos sean exigidos por el acreedor como un porcentaje del capital cobrado sin rendir ningún tipo de prueba en torno a su entidad. En otras palabras, de un modo similar a lo que ocurre con el daño financiero y los intereses, contiene una presunción de daños en favor del acreedor.

Esto es particularmente llamativo, ya que aquí no se trata de determinar cuál es el costo financiero de no disponer de un monto de dinero por un lapso determinado de tiempo. Al contrario, se trata de costos muy tangibles, que se pueden, y se deben determinar en concreto: una o varias llamadas telefónicas, una carta de apremio, o un agente de cobros que visita la casa del deudor.

Ninguno de estos costos justifica, como sí ocurre con los costos financieros, que exista una regla como la del artículo 1559 y, sin embargo, el derecho chileno la tiene. Así, una entidad financiera que ha prestado un capital de 100 UF puede cobrar 0,9 UF por el primer tramo; 2,4 UF por el segundo, y 1.5 por el tercero, llegando a un total de 4.8 UF de cobros adicionales a los producidos por concepto de intereses. La diferencia es que estas 4.8 UF pueden perfectamente devengarse en razón de un par de llamadas telefónicas que son exactamente las mismas que se hubiesen

18 Esta regla excepcional está contenida en el artículo 1559 N° 2° del Código Civil, que dispone: *El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando sólo cobra intereses; basta el hecho del retardo*.

realizado para cobrar un crédito de 10 UF, que sólo permitiría cobrar 0.9 UF por gastos de cobranza.

Lo anterior es especialmente grave si se considera que, de no ser por la excepción contenida en la Ley de protección al consumidor, un cobro de este tipo debiese ser considerado interés, y entrar en el cálculo del interés máximo convencional. En efecto, la ley N° 18.010, de Operaciones de Crédito de Dinero ("Ley de operaciones de crédito") define interés como toda suma que recibe o tiene derecho a recibir el acreedor, a cualquier título, por sobre el capital, reajustado o no según el caso, estableciendo expresamente en el inciso final del artículo 2° que "En ningún caso, constituyen intereses las costas personales ni las procesales".

En otras palabras, en Chile existe la triste paradoja de que el estatuto de protección al consumo exime el cobro de este tipo de gastos del tratamiento más estricto que tendría si se diese en un contexto diferente.

(ii) Gastos de cobranza judicial

La práctica de traspasar los gastos de cobranza judicial, por su parte, no es expresamente permitida en la ley de la manera en que lo son los gastos de cobranza extrajudicial. Sin embargo, la existencia de casos como los referidos más arriba es grave. Como ha precisado la Corte de Apelaciones de Santiago, los costos de un juicio son recuperados a través de la condena en costas que sufre el litigante que ha enfrentado el juicio sin fundamentos suficientes. En particular, los honorarios de los abogados son recuperados e**n la figura de las costas personales, que en oposición a aquellas referidas a los gastos del proceso (costas procesales),** están específicamente destinadas al pago de abogados.

Así, lo propio del sistema de recuperación de gastos judiciales es que sea el propio juez, luego de fallar y evaluar la posición de las partes, el que determine si los gastos del juicio deben ser repartidos entre las partes, o soportados por una sola. En cambio, la práctica descrita sustituye la decisión del juez por la decisión del acreedor, que unilateralmente determina que es el deudor el que debe soportar los costos del juicio que él inició.

(iii) *Conclusión*

En verdad, este tipo de costos integran el riesgo que debe asumir cualquier entidad financiera como parte del ejercicio de su actividad lucrativa. En ningún caso deben ser financiados por el deudor, a quién en caso de incumplimiento corresponderá el pago de los intereses moratorios

que hayan sido pactados y el resto de los daños que la entidad, como cualquier acreedor, sea capaz de probar.

Por eso, en la legislación comparada este tipo de cargos ha sido objeto de una regulación mucho más estricta. Algunos países, como por ejemplo Francia, Perú y Honduras, derechamente excluyen la posibilidad de que ellos sean traspasados al consumidor, pues se entiende que acceden naturalmente al interés de la entidad financiera en el recupero de la deuda.

En otros, como Canadá, Colombia o Brasil, se ordena a las entidades que, para recuperar los gastos de este tipo, prueben la realización de gestiones efectivas de cobranza, y se limita el monto máximo que puede traspasarse a los consumidores a aquello que haya sido efectivamente demostrado ante un tribunal.[19]

Incluso en Estados Unidos, que es especialmente liberal en este tipo de materias, desde la década de 1990 se ha entendido que estos cobros, denominados *late fees* u *over-limit fees* deben ser considerados como parte de los intereses (Smiley v. Citibank, 517 U.S. 735, 1996),[20] y se han establecido una serie de límites que buscan proteger al deudor de créditos de consumo.[21]

b) En materia de gastos operacionales, se propone conceptualización de rango legal y distribución equitativa en el pago de los mismos.

Actualmente en nuestra regulación no existe un concepto legal de lo que se entiende por “costos o gastos operacionales” relacionados al otorgamiento de crédito, y la realidad nos indica que estos son determinados de forma totalmente unilateral y, en ocasiones, arbitraria por las entidades crediticias.

En este sentido, la falta de un concepto legal tampoco ha sido suplida por los reglamentos y demás disposiciones normativas de menor rango. Al

19 En el caso de Canadá, véase el artículo 75 de la Business Practices and Consumer Protection Act; en Colombia, véanse las Reglas sobre Competencia y Protección al Consumidor Financiero dictadas por la Superintendencia Financiera; en Brasil, véase el artículo 51 inciso 12 del Código de Defesa do Consumidor.

20 Se trata de un fallo de la Corte Suprema que, a pesar de haber sido duramente criticado por las organizaciones de defensa del consumidor, declaró expresamente que los costos de penalización por atraso y recuperación de gastos deben considerarse parte integrante del interés de las operaciones de crédito y participar de sus límites regulados a nivel federal.

21 Así, la Credit CARD Act de 2009 dispone en sus artículos 15, 16 y 31 que estos cobros deben ser proporcionados e, incluso, fija límites máximos calculados con independencia al monto de la deuda.

contrario, la única caracterización que existe para este tipo de cobros, que está en los reglamentos de información al consumidor en créditos hipotecarios y de consumo, se centra únicamente en la persona que asume el pago de estos gastos, conceptualizando los gastos operacionales de la siguiente manera: *los gastos operacionales son todas aquellas obligaciones de dinero, cualquiera sea su naturaleza o denominación, derivados de la contratación de un crédito hipotecario (o de consumo) y devengadas a favor del proveedor, una empresa relacionada o una sociedad de apoyo al giro del proveedor, o a favor de un tercero, que no correspondan a tasa de interés ni capital* ***y que debe pagarse por el Consumidor.***[22]

Si se analiza en detalle, esta conceptualización es tan amplia que permite ingresar bajo este tipo de cobros cualquier clase de concepto, sin que la institución otorgante del crédito tenga la carga de justificar en qué medida el gasto cobrado fue necesario para el otorgamiento del crédito, y de qué forma resulta razonable que este costo sea traspasado al consumidor. Simplemente basta que se trate de una obligación en dinero derivada del otorgamiento del crédito y que esta sea traspasada por el proveedor al consumidor. No existe ningún tipo de control más que la decisión del banco de valorar el gasto en una cierta cantidad de dinero, y luego traspasar su costo al consumidor.

Lo anterior es especialmente grave en razón de lo que ha sido la práctica de las instituciones financieras respecto a este punto. En efecto, los proveedores de productos financieros, créditos hipotecarios o de consumo, cuentas corrientes, tarjetas de crédito o débito, etc., atribuyen al deudor por concepto de "gastos operacionales" una serie de gestiones derivadas de la formalización de la operación sin que exista sistematicidad alguna en su tratamiento.

Ejemplo claro de lo que venimos describiendo es lo que ocurre con los créditos automotrices: el parque automotriz chileno sigue aumentando año a año, marcando el 2018 cifras récord de ventas de vehículos. Con ello, la industria de los préstamos para la compra de autos también ha experimentado un incremento importante. Según cifras de la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras (ABIF) la deuda con empresas de crédito automotriz **ha ido creciendo a más de 20% anual**, ajustado a la inflación, en los últimos dos años[23]

---

22 Artículo 3 N° 7 del Reglamento sobre información al deudor de créditos hipotecarios. Disponible en https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1041743&buscar=sello+sernac. La definición para los créditos de consumo está contenida, en términos análogos, en el artículo 3 N° 7 del reglamento de información para el deudor de créditos de consumo, bajo el concepto de "gastos o cargos propios del crédito". Disponible en https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1041744&buscar=sello+sernac.

23 Asociación de Bancos e instituciones Financieras (ABIF). Cifras Financieras (2019). p.5. Disponible en: https://www.abif.cl/docs/default-source/abif-informa/informe-abif-n-136-(cifras-financieras---marzo-2019).pdf.

Sin embargo, un estudio realizado por la División de Consumo Financiero del Sernac, para informar el costo total de los créditos automotores y de consumo, concluye que **hasta el 12% del costo asociado a un crédito automotriz corresponde a los gastos operacionales**, registrándose diferencias de hasta 569% (más de $500 mil) en este Ítem entre las distintas entidades financieras que ofrecen este producto, con valores desde los $89.493 en Santander Consumer, hasta los $599.081 en Mundo Crédito.[24] Es más, **la principal conclusión del estudio señala que un consumidor que toma un crédito automotor puede terminar pagando $1.340.152 adicionales** a los que pagaría en caso de haber tomado el mismo crédito con el prestador más barato.

En los estudios referidos, se detallan los elementos que se entienden comprendido dentro de "gastos operacionales" asociados a los créditos automotores: gastos de otorgamiento, inscripción del vehículo, alzamiento de prenda, gastos de administración de garantías, cargo administrativo, comisión por otorgamiento y otros. Estos cobros están absolutamente desregulados y quedan al arbitrio de las instituciones que ofrecen los créditos asociados a la compraventa de los vehículos. Así, en el estudio se muestra que para montos y plazos de crédito de $2,5 y $4 millones pactados a 18, 24 y 36 meses de plazo, oscilaron en promedio entre $152.488 y $339.601[25].

La tabla que se expone a continuación y parte de los informes del SERNAC dan cuenta de lo que se dijo al inicio. Estos cargos se constituyen indiferenciadamente entre las distintas instituciones, que deciden unilateralmente qué cargos cobrar al consumidor y cuáles no, sin que en ningún caso se pueda acceder a una justificación de la razonabilidad y monto del cargo, ni de la pertinencia de su traspaso al solicitante del crédito.

Así, puede notarse que el único gasto operacional en el que existe uniformidad entre los prestadores es la constitución de la prenda. Sin embargo, otros gastos como "Administración de Garantía" o "Gastos de Administración" no muestran ninguna sistematicidad y, abiertamente, ninguna claridad respecto a qué son ni porqué son necesarios para la operación de crédito. Todos estos cobros, que no son suficientemente descritos, son de cargo del consumidor, y se traducen en grandes diferencias en el costo total del crédito automotriz.

---

24 https://www.sernac.cl/portal/619/w3-article-52998.html

25 Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC). Boletín Nº 3/2016 Créditos de Consumo Automotor (2016).p.5. Disponible en: https://www.sernac.cl/portal/619/articles-4960_archivo_01.pdf

Anexo 3: Tipos de gastos operacionales.

Tipo de institución	Nombre	Gastos notariales	Impuesto	Prenda	Fondo solidario	Gastos de otorgamiento	Inscripción del vehículo (RNVM)	Administración de garantía	Gastos de administración	Transferencia	Comisión empresa intermediaria	Informe comercial	Otros
Banca	Banco Falabella	C	C	C	NC	NC	NC	NC	NC	NC	C	NC	NC
	Desarrollo	C	C	C	NC	NC	NC	NC	NC	NC	NC	NC	NC
	Scotiabank	C	C	C	NC	NC	NC	NC	NC	NC	NC	NC	NC
Cooperativas de Ahorro y Crédito	Ahorrocoop Ltda.	C	NC	C	NC	NC	NC	NC	NC	NC	NC	C	NC
	Lautaro Rozas	C	NC	C	C	NC	NC	NC	NC	NC	NC	NC	C
Financiera automotriz	Astra Servicios Financieros Ltda.	C	C	C	NC	NC	NC	NC	C	C	NC	NC	NC
	Autofin S.A.	NC	C	C	NC	NC	C	NC	C	NC	NC	NC	NC
	CrediAutos Ltda	C	C	C	NC	C	NC	NC	NC	NC	NC	NC	NC
	Forum Servicios Financieros S.A.	C	C	C	NC	NC	C	C	NC	NC	NC	NC	NC
	General Motors Financial Chile S.A.	C	C	C	NC	NC	NC	NC	NC	NC	NC	NC	NC
	Marubeni Auto Finance Ltda.	C	C	C	NC	NC	C	NC	NC	NC	NC	NC	NC
	Mitsui Auto Finance Chile Ltda.	NC	C	C	NC	NC	NC	NC	NC	NC	NC	NC	NC
	Santander Consumer Finance S.A.	NC	C	C	NC	C	NC	NC	NC	NC	NC	NC	NC
	Tanner Servicios Financieros S.A.	C	C	C	NC	NC	NC	NC	NC	NC	NC	NC	C

Fuente: Sernac.

C: Cobra

NC: No cobra

Por otro lado, están los créditos hipotecarios. Según el Banco Central, en su Informe de Cuentas Nacionales, **el nivel de endeudamiento, calculado como porcentaje del ingreso anual disponible de 75% es explicado principalmente por el aumento de préstamos bancarios hipotecarios[26].** Lo anterior está probablemente vinculado a las muy bajas tasas de interés a las cuales se estaban ofreciendo este tipo de créditos a fines de 2019. Lo cierto es que durante el último año ha aumentado la demanda por ellos, y por monto de deuda, los créditos hipotecarios son los más significativos en la deuda de hogares según informa el Banco Central.

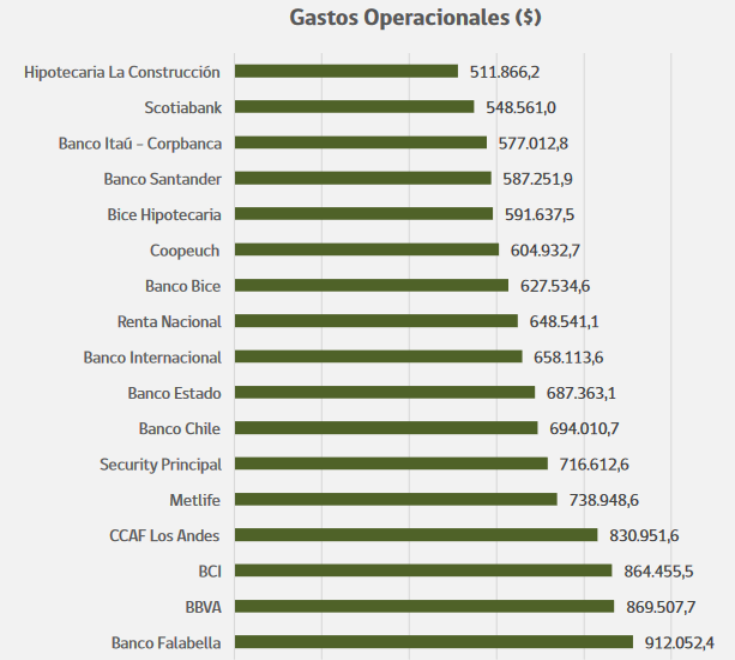
En este sentido, estudios del SERNAC han revelado diferencias de hasta $15 millones entre entidades financieras por un mismo crédito hipotecario con tasa fija a 25 años. Esto, entre otras razones, porque existen diferencias en el costo de los “gastos operacionales” que pueden alcanzar hasta los $912.052.[27]

Los gastos operacionales asociados a un crédito hipotecario corresponden a los de tasación, servicios legales (estudio de títulos y redacción de escritura), gastos notariales, impuesto al mutuo e inscripción en el conservador de bienes raíces. De acuerdo con la información proporcionada por las empresas que otorgan créditos hipotecarios, en promedio el valor que se debe considerar y que se debe pagar para cancelar los gastos operacionales - no solo al momento de constituir el

26 Banco Central. Cuentas Nacionales por Sector Institucional. evolución del Ahorro, la inversión y el Financiamiento Sectorial en el Segundo Trimestre de 2019 (2019).p.4. Disponible en: https://www.bcentral.cl/documents/20143/935472/CNSI_2019T2.pdf/90ca1267-2bd4-a1ea-af5d-f3740a78998a?t=1570491060565

27 Servicio Nacional del Consumidor (2017). Estudio: Diferencias de casi $15 millones entre entidades financieras por un mismo crédito hipotecario con tasa fija a 25 años. Disponible en: https://www.sernac.cl/portal/619/w3-article-5601.html

título, sino que también por cada renegociación o repactación del crédito - oscila entre $511.866 y $912.052[28].



Fuente: SERNAC. Guía explicativa créditos hipotecarios[29].

Es evidente que estos costos operaciones no solo están desregulados en cuánto a qué puede cobrarse por dicho concepto, sino también en relación a cuánto puede cobrarse por ellos. Todos estos cargos son impuestos al consumidor de productos financieros, y son de cargo exclusivo de éste, estableciéndose mediante cláusulas tipo del siguiente tenor:

"VIGÉSIMO TERCERO: ***Todos los gastos que se deriven del presente contrato o que se produzcan con motivo del mismo****, tales como* ***gastos de cobranza, honorarios, notaría, protestos, suscripción y mantención de garantías u otros, así como todo impuesto que los grave o que grave el presente contrato, las obligaciones que se deriven del mismo o del uso de las Tarjetas, serán de cargo del Titular y se cobrarán en el respectivo estado de cuenta o en el procedimiento de cobranza respectivo, en su caso.****"*[30]

"VIGÉSIMO TERCERO: ***Todos los gastos, derechos e impuestos que origine el presente contrato y sus inscripciones son y serán de cargo único y exclusivo de***

28 Servicio Nacional del Consumidor (2017). Productos/Servicios Financieros. Guía Explicativa. Créditos Hipotecarios. p.37. Disponible en: https://www.sernac.cl/portal/619/articles-5601_archivo_01.pdf

29 Idem.

30 Cláusula tipo de Contrato de Crédito en Moneda Nacional. Disponible en: https://www.tarjetahites.com/documents/24761/24881/2016-06-09-Contrato-Credito-Universal.pdf/d5380006-8675-489d-64ef-56c0cc098e7d

***la parte deudora**, la cual faculta al Banco para cargarlos a futuros dividendos o en su cuenta corriente, si fuere del caso."*[31]

"Los gastos operacionales son los siguiente: a) tasación del inmueble: (-) Unidades de Fomento; b) gastos legales (estudio de títulos y redacción de escritura): (-) Unidades de Fomento; c) gastos notariales: (-) Unidades de Fomento; d) Conservador de Bienes Raíces: (-) Unidades de Fomento; y, e) impuesto al mutuo conforme a la Ley de Timbres y Estampillas: (-) Unidades de Fomento. Estos gastos son aproximados, debido a que algunos de ellos aún no se han devengado, pudiéndose generar diferencias a favor o en contra del mutuario. Sin perjuicio de lo anterior, los derechos Notariales como del Conservador de Bienes Raíces corresponderán a los Aranceles establecidos en los Decretos Exentos Nº 587 y Nº 588, ambos de fecha 27 de noviembre de 1998 del Ministerio de Justicia, publicados en el Diario Oficial de fecha 03 de diciembre de 1998."

Como puede constatarse de la información expuesta, los gastos operacionales son totalmente impuestos al consumidor de productos financieros, ningún cargo es asumido - por regla general - por las instituciones que ofrecen estos productos y, como pudimos constatar de los estudios realizados por el SERNAC, la cantidad y naturaleza de los gastos operacionales depende del oferente y no obedece a sistematización alguna.

Lo anterior es particularmente paradójico. **En las operaciones de crédito de dinero ofrecidas a consumidores son estos los que deben pagar los costos administrativos. Tal como si se tratara de un contrato gratuito, que únicamente beneficia al deudor, éste es cargado con las escrituras, trámites y operaciones vinculadas a la celebración del contrato**. Sin embargo, ocurre que las operaciones de crédito no son contratos gratuitos. Desde que en todas ellas existe un interés (en ocasiones bastante elevado) que el proveedor percibirá a cambio del financiamiento, no se ve cómo se puede justificar el traspaso de la integridad de los costos a solo uno de los interesados.

Una posible justificación es la libertad contractual, y sostener que si ese traspaso de costos ha sido acordado libremente, no puede haber nada de malo en él. Sin embargo, no es así. Al margen de que los supuestos clásicos de racionalidad y autonomía en la libertad contractual no tienen cabida en el derecho de consumo, la provisión de servicios financieros en un país con 75% de deuda en los ingresos anuales es una cuestión de interés público y, como ocurre con otro tipo de cláusulas abusivas, la legislación no debiese permitir un vacío legal que encarece, a veces en forma muy importante e injustificada, el precio de los servicios financieros ofrecidos en Chile.

Creemos que, siendo un costo considerable asociado a la oferta de servicios financieros contratados por las personas (en los créditos

31 Cláusula tipo Contrato de Mutuo e Hipoteca Banco Scotiabank.

automotrices hasta un 12%), es necesario tomar medidas que uniformen su aplicación en un sentido que sea conforme a los criterios de razonabilidad y buena fe propios del derecho de contratos en general, y del derecho del consumo en particular. En este sentido, se requieren dos medidas básicas. En primer lugar, **dotar a nuestra legislación de un concepto legal serio de "gastos operacionales"**, que genere algún progreso en cuanto a limitar la inclusión de cobros a aquellos estrictamente necesarios para la existencia de la operación y no extenderlo a otros gastos en los que incurren las entidades crediticias para disminuir los riesgos que estas asumen en relación a un cliente (por ejemplo, solicitando informes comerciales para determinar morosidades), o trasladando gastos que son parte de su gestión interna al deudor (como acontece con los "gastos de administración" o con las comisiones a empresas intermediarias).

En segundo lugar, el proyecto también propone una **regla clara en relación con el pago de estos gastos operacionales**: de acuerdo a los principios básicos del derecho de contratos, pagará quién se beneficia o en favor de quién se establece la operación. De esta manera, gastos que hoy son asumidos plenamente por el deudor, deberán ser de costo de la entidad financiera y/o del deudor según si son en beneficio de ambos o solo de una de las partes.

Serán de costo de la entidad financiera, por ejemplo, todos los gastos que se realicen con ocasión de la constitución de garantías en favor de quién otorga el crédito u otro producto financiero: así, tanto los gastos notariales como la inscripción de la hipoteca o la prenda, así como también de los pagarés que se establecen en favor del Banco u otra entidad crediticia, deberán ser costeados por ésta.

Lo anterior, si bien es nuevo en nuestra legislación, ha sido materia de reciente innovación en países de la Unión Europea. En 2019 se dictó en España una ley que materializa orientaciones de la Unión Europea en materia de contratos de crédito inmobiliario. En particular, esta nueva ley dispone los siguiente:

"Artículo 14 Normas de transparencia en la comercialización de préstamos inmobiliarios

1. *El prestamista, intermediario de crédito o su representante designado, en su caso, deberá entregar al prestatario o potencial prestatario, con una antelación mínima de diez días naturales respecto al momento de la firma del contrato, la siguiente documentación:*

(…)

letra e) *Información clara y veraz de los gastos que corresponden al prestamista y los que corresponden al prestatario. Los siguientes gastos se distribuirán del siguiente modo:*

- ***i.*** *Los gastos de tasación del inmueble corresponderán a prestatario y los de gestoría al prestamista.*
- ***ii.*** *El prestamista asumirá el coste de los aranceles notariales de la escritura de préstamo hipotecario y los de las copias los asumirá quien las solicite.*
- ***iii.*** *Los gastos de inscripción de las garantías en el registro de la propiedad corresponderán al prestamista.*
- ***iv.*** *El pago del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados se realizará de conformidad con lo establecido en la normativa tributaria aplicable."*[32]

Lo que inspira esta distribución de los costos asociados a la suscripción de un crédito con garantía hipotecaria (pero que puede aplicarse por analogía también a cualquier otro tipo de garantía asociada a una obligación crediticia) es la idea del beneficio o "interés" en virtud del cual se celebran los actos jurídicos vinculados al crédito hipotecario. El Tribunal Supremo Español, un año antes de que la legislación extractada precedentemente fuese promulgada en dicho país, dictó una sentencia en la cual se pronunciaba respecto de quién debe soportar el impuesto o tributo sobre actos jurídicos documentados (similar al impuesto de timbres y estampillas en nuestro país), en tal sentencia se señala:

"5. La correcta interpretación del precepto contenido en el artículo 29 ("será su sujeto pasivo el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan") abona la tesis que defendemos.

La expresión "en su defecto" no solo puede ir referida a aquellos supuestos en los que no pueda identificarse un "adquirente" del bien o derecho, sino también a aquellos otros –como el que nos ocupa- en los que no puede determinarse con precisión quién ostenta tal condición.

Merece la pena detenerse, además, en el concepto de "interés", que no entendemos baladí en el caso que nos ocupa, pues puede también ser un indicador de capacidad económica utilizable por el legislador para determinar quiénes sean los obligados tributarios. Es importante

---

32 Ley 5/2019, de 15 de marzo de 2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, España. Disponible en:
https://www.boe.es/eli/es/l/2019/03/15/5/con

destacarlo, además, porque el "interés" conecta con el otro aspecto contenido en el precepto (la "solicitud" del documento notarial), pues solo un interesado puede pedir al fedatario la expedición o la entrega de la escritura.

Las dificultades para determinar con seguridad quién sea la persona del "adquirente" y la presencia en nuestro caso de un negocio complejo en el que cabría –al menos a efectos dialécticos- identificar dos adquirentes, nos conducen a utilizar –como criterio hermenéutico complementario- el contenido del artículo 29 del texto refundido y considerar esencial la figura del "interesado"para despejar aquellas incógnitas.

Desde esta perspectiva, no nos cabe la menor duda de que ***el beneficiario del documento que nos ocupa no es otro que el acreedor hipotecario, pues él (y sólo él) está legitimado para ejercitar las acciones (privilegiadas) que el ordenamiento ofrece a los titulares de los derechos inscritos. Solo a él le interesa la inscripción de la hipoteca*** *(el elemento determinante de la sujeción al impuesto que analizamos), pues ésta carece de eficacia alguna sin la incorporación del título al Registro de la Propiedad."*

Para el Tribunal Supremo Español, dicha interpretación es conteste con lo que más tarde sería la Ley 5/2019 sobre contratos de crédito inmobiliario y con la normativa europea que la inspira. El interés en virtud del cual se otorga un determinado acto jurídico, más si es necesario para la existencia de un acto principal (en este caso la Hipoteca como garantía del mutuo o préstamo de dinero), determina quién debe soportar los gastos asociados a dichos actos jurídicos.

De esta manera, el presente proyecto toma la normativa europea, y la aplica a nuestra legislación, haciendo las distinciones donde corresponde atendidas diferencias entre ambas normativas, proponiendo un concepto legal de gastos operacionales y - atendiendo a los criterios de equidad e interés recién expuestos - estableciendo una regla para el pago de estos costos que se resume de la siguiente manera:

Sólo pueden considerarse gastos operacionales aquellos gastos necesarios para la ejecución de la operación de crédito, y estos deberán ser pagados por quien perciba un beneficio a partir de ellos. Así, aquello que ceda en beneficio de ambas partes se pagará en partes iguales por el deudor con el Banco o entidad crediticia, y aquellos gastos que solo se establezcan en beneficio de una de ellas, como acontece con los gastos de otorgamiento e inscripción de hipotecas, prendas u otras garantías asociadas a la operación financiera, serán de cargo del Banco o entidad crediticia atendido que éstas se establecen en su favor.

En el caso de los créditos hipotecarios, para mayor definición, la distribución de los gastos operacionales que proponemos será la siguiente: Se pagarán por partes iguales, entre el proveedor y el consumidor, los honorarios para practicar la tasación del inmueble a hipotecar, los honorarios para realizar el estudio de títulos del inmueble a hipotecar, la redacción del contrato y los impuestos al mutuo conforme a la Ley de Timbres y Estampillas, los derechos del Notario por el otorgamiento de la escritura pública y los derechos del Conservador de Bienes Raíces respectivo por las inscripciones que se practiquen. Por otro lado, serán de cargo exclusivo del proveedor del crédito hipotecario todos los gastos asociados a la constitución de la hipoteca, incluyendo gastos notariales e inscripción en el Conservador de Bienes Raíces respectiva.

c) Cobro abusivo de intereses moratorios

Tomando una terminología comúnmente utilizada en España, en toda operación de crédito es posible reconocer dos tipos de intereses que responden a lógicas bien diferentes: los intereses remuneratorios y los intereses moratorios.

Los primeros corresponden a la retribución que recibe el acreedor financiero a cambio del préstamo. De la misma forma que ocurre con la renta pagada al arrendador, el interés es el pago o retribución pagado a quien 'arrienda' su dinero. En este sentido, la Corte Suprema ha señalado que este tipo de intereses se genera por el sólo hecho de tener o retener una suma de dinero ajeno, con o sin su culpa, con o sin la voluntad de su titular, e incluso sin su conocimiento, y que tienen como fundamento la función de compensar y retribuir "al acreedor por la ventaja obtenida por el detentador de una suma de dinero, como consecuencia de la disponibilidad de la misma".[33]

Los intereses moratorios, en cambio, responden a una cuestión totalmente distinta. Lejos de ser precio recibido a cambio del préstamo, estos buscan penalizar a quien ha incumplido una obligación de dinero,

33 Corte Suprema, 8 de octubre de 2015, rol N° 27.802-2014, considerando 12 del fallo de reemplazo.

indemnizando los perjuicios que haya sufrido el acreedor y desincentivando el incumplimiento. Así, ellos no son una contraprestación correlativa a la posibilidad de poseer el dinero ajeno, sino que son la penalización derivada de no devolver ese dinero una vez que se ha vencido el plazo para hacerlo.

De esta manera, lo que ambos conceptos tienen en común es la forma en la que son determinados. A diferencia de otro tipo de contratos, en que el precio y las indemnizaciones se establecen como monto fijo, la naturaleza numérica del dinero permite tener a la vista el valor objetivo de la cantidad prestada. Por eso, la determinación de los intereses remuneratorios y moratorios se hace atendiendo siempre a los mismos factores: (i) el monto del capital prestado, (ii) la tasa y (iii) el tiempo por el que ese dinero es prestado. Por eso también es que ambos conceptos son regulados conjuntamente en la mayoría de las legislaciones.

En esta sección del proyecto se tratarán específicamente los intereses moratorios. En Chile la procedencia de este tipo de interés es expresamente aceptada y regulada en la ley. A diferencia de lo que ocurre en otros países, que contienen normas separadas de acuerdo al tipo de préstamo, en Chile existe una regla general para la materia, que está contenida en el artículo 16 de la ley 18.010, que al efecto dispone:

> *"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."*

Aunque la norma no lo dice en forma tan clara, esto significa que aun en los casos en que no se ha pactado, el deudor de una obligación de dinero que no paga a tiempo pasa a ser deudor no solo de los intereses remuneratorios, sino también de los intereses por mora. Un ejemplo sencillo puede servir para aclarar lo anterior:

Una persona recibe en préstamo un capital de $1.000 que debe devolver al cabo de un año y con un interés remuneratorio del 10% anual. Llegado el año, la persona debe restituir el capital más los intereses devengados durante ese año. Es decir, debe $1.000 + 100. Sin embargo, puede ocurrir que esa persona incumpla este plazo, y pague la deuda un año entero después del período acordado. Este es el supuesto de hecho de la norma transcrita, y lo que se establece es que durante el año que se demora en pagar la deuda, la persona que ha incumplido va a deber intereses moratorios, pero ya no sobre el capital inicial de $1.000, sino que

sobre el total del dinero adeudado, que incluye el préstamo original y los intereses.

En otras palabras, para compensar al acreedor que ve incumplido el contrato, la ley dispone que el monto impago devenga intereses aun a falta de pacto, y luego establece que ese interés será el corriente, o el que hayan establecido las partes en el contrato. Lo mismo se puede decir de cualquiera de las cuotas de un capital cuyo pago ha sido dividido en varias partes de pago sucesivo.[34]

Respecto a la forma en que opera y se reconoce este segundo tipo de intereses, la Corte Suprema ha establecido lo siguiente: "[P]ero también intereses se generan ante la mora en dar o restituir una suma de dinero, y hay lugar a ellos aunque durante el período de detentación previo se hubiese acordado que el deudor no estaba obligado a pagarlos. Son los llamados moratorios. Generalmente su tasa será mayor (aunque con límite), con lo que en la práctica la distinción se torna perceptible (incluso, suele agregarse que manteniéndose la misma tasa hay un estímulo al incumplimiento)".[35]

La pregunta que se plantea es por el límite máximo de estos intereses moratorios. Aunque no se dice expresamente, el límite de este tipo de intereses en el derecho chileno está dado por el mismo interés máximo convencional que puede acordarse para los intereses remuneratorios. La diferencia está en que este segundo cálculo se realiza sobre la totalidad de la suma debida, y no sólo sobre el capital original.

El carácter general de estas reglas, la importancia de contar con un sistema justo de acceso al crédito, y el interés público en la buena salud de las finanzas en los hogares chilenos hacen necesario contar con una regulación más estricta y detallada en materia de intereses moratorios, que evite la discrecionalidad de proveedores o jueces al momento de determinar si una cláusula determinada es abusiva.

Para dar cuenta separadamente de los riesgos identificados en este punto, se analizarán por separado una serie de medidas tendientes a evitar abusos de común ocurrencia en estas materias.

---

34 Esto es diferente a la capitalización de intereses o anatocismo. La capitalización de intereses es una forma particular de determinar los intereses remuneratorios que implica que, al cabo de cada período de devengo, los intereses sean sumados al capital originalmente prestado. Así, se entiende que los intereses devengados también son dinero prestado al deudor (en la medida que no se vayan pagando directamente), y por ende también tienen que devengar intereses. En este sentido, si bien el interés moratorio se calcula sobre aquellos intereses ya devengados sobre los que ha habido incumplimiento, esto opera con total independencia al capital original, al que no se suman los intereses moratorios derivados del incumplimiento.

35 Corte Suprema, 8 de octubre de 2015, rol N° 27.802-2014, considerando 12 del fallo de reemplazo.

(i) *Establecimiento de un límite especial y diferenciado para los intereses moratorios*

A diferencia de lo que ocurre en Chile, en otros ordenamientos los intereses moratorios son objeto de una regulación especial en cuanto a los límites máximos que estos pueden alcanzar. Así, existe un monto máximo determinado para los intereses normales o remuneratorios, y otro límite diferente para los intereses moratorios.

Esta es una regulación razonable, ya que a pesar de la semejanza en su determinación, los intereses moratorios cumplen una función diferente a la que tienen los intereses normales o remuneratorios: compensar al acreedor por los daños derivados del incumplimiento y el mayor riesgo de no pago.

Este carácter indemnizatorio es de gran importancia, pues permite entender de qué forma los principios generales del derecho privado chileno también justifican la existencia de un límite para este tipo de intereses. Para verlo, es necesario remitirse a las dos situaciones previstas en el artículo 16 de la ley N° 18.010.

a) Si el interés moratorio no se ha pactado, el artículo 16 dispone que la parte no pagada de la deuda generará interés corriente. Esta solución sigue el criterio general del Código Civil en el sentido de que, a falta de pacto, los perjuicios derivados del incumplimiento pueden avaluarse directamente en los intereses legales sin necesidad de prueba (artículo 1559).

b) Si el interés moratorio sí ha sido pactado, el artículo 16 dispone que se deberá aquel. En rigor, este segundo caso corresponde a una cláusula penal. Es decir, un convenio en el que las partes de un contrato acuerdan anticipadamente un monto que deberá pagarse por el deudor en caso de incumplimiento.

Teniendo lo anterior en mente, puede verse que en ambos casos existe una avaluación anticipada del monto de los perjuicios. La primera es una avaluación legal excepcional que busca reflejar el costo de oportunidad básico asociado a un capital. La segunda refleja un acuerdo específico de las partes en este sentido.

Ahora bien. En el derecho privado chileno este tipo de acuerdos está limitado en las relaciones que vinculan a consumidores con prestadores profesionales. En particular, la fijación de cláusulas penales en contratos de adhesión es una situación que típicamente puede ser calificada como

abusiva y ser anulada en el contexto de la Ley de protección al consumidor (artículo 16 letra g).[36]

Este ha sido además el criterio en algunos importantes ordenamientos del derecho comparado. En el caso de España, el Tribunal Supremo determinó primero que en los créditos personales de consumo (es decir, los créditos sin garantía de hipoteca o prenda) los intereses moratorios no podían superar en más de dos puntos al interés pactado. Luego, este mismo criterio fue aplicado a las deudas hipotecarias y, finalmente, fue recogido en el artículo 114 de la Ley de contratos de crédito inmobiliario, que establece un límite de cobro equivalente al interés acordado aumentado en tres puntos. En este sentido, debe tenerse presente que el derecho español contempla un límite a los intereses pactados bastante inferior al chileno, por lo que los tres puntos porcentuales de margen en ningún caso llevan a superar el interés máximo de 32.79% informado por la CMF para Enero de 2020.[37]

Lo propio ocurre en el Reino Unido, donde las cláusulas penales están prohibidas con carácter general, de manera que los intereses por mora o *default* solo son procedentes en aquellos casos en que tienen el fin de compensar al acreedor por los daños sufridos, y en ningún caso pueden constituir una penalización destinada a desincentivar el incumplimiento.[38]

Finalmente, el establecimiento de un límite a este tipo de cobros es también aconsejable desde la perspectiva que típicamente les ha servido de fundamento. En efecto, si bien este tipo de intereses busca evitar el riesgo asociado al no pago o *default* de los consumidores financieros, la imposición de un costo excesivo a los incumplimientos crediticios tiene el efecto de producir un riesgo aún mayor de no pago, pues puede acercar peligrosamente a los deudores a situaciones de insolvencia. Así, un límite en los intereses en general, y en los intereses moratorios en particular puede no tener el efecto de aumentar el riesgo de los proveedores de servicios financieros, sino de reducirlos.[39]

---

36 Hernán Corral. La cláusula penal. Editorial Jurídica de Chile. Santiago: 2012, pp. 277.

37 Véase la Tabla de tipos de interés, activos y pasivos, aplicados por las entidades de crédito del Banco de España, disponible en: https://clientebancario.bde.es/pcb/es/menu-horizontal/productosservici/relacionados/tiposinteres/guia-textual/tiposinteresprac/Tabla_de_tipos__a0b053c69a40f51.html

38 Al respecto, véase el principio general sentado en Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v New Garage and Motor Co Ltd. [1915] AC 79, que ha sido recientemente actualizado en el caso Cavendish Square Holdings BV v Makdessi, [2015] UKSC 67.

(ii) *Prohibición de capitalización en los intereses moratorios*

Un corolario de lo anterior es que, en la misma forma que lo hizo el citado artículo 114 de la Ley española de contratos de crédito inmobiliario, debe disponerse la imposibilidad de que los intereses moratorios puedan capitalizarse, de manera que se integren el monto debido para el devengo de intereses futuros.

Una prohibición semejante no existe actualmente en el texto del artículo 16 de la ley N° 18.010, y su inclusión es deseable, toda vez que el vacío actual puede dar lugar a que la situación del deudor moroso se agrave excesivamente, llevándole a una muy probable situación de no pago.

(iii) *Regulación más estricta de las cláusulas de aceleración*

Una cláusula que en la mayoría de los casos acompaña a los intereses moratorios es la cláusula de aceleración o vencimiento anticipado. De acuerdo con esta, el incumplimiento en una o más cuotas por parte del deudor da derecho al acreedor para cobrar en ese momento la totalidad de la deuda.

El uso indiscriminado de esta cláusula resulta contrario a los principios generales del derecho de contratos y, además, ha dado lugar a una serie de situaciones abusivas en desmedro de los consumidores. Por eso, a través de la ley N° 20.715 se agregó a la ley N° 18.010 el artículo 30, que dispone que en algunas obligaciones la aceleración y el consecuente cobro íntegro del crédito no pueden tener lugar sino hasta 60 días después del incumplimiento por parte del deudor.[40]

Con todo, este límite es todavía demasiado abierto. En efecto, los acreedores pueden hacer operar este tipo de cláusulas ante tan solo una cuota incumplida, y sin considerar qué porcentaje del capital representa esa cuota. Así, nada impide que el atraso de un día en el pago de una cuota de $10.000 haga exigible el pago total de un capital de $10.000.000 que debía pagarse dentro de un plazo de 10 años. Por otro lado, la regulación actual distingue solo en forma muy gruesa entre los distintos tipos de créditos ofrecidos en el mercado. Si el fundamento de este tipo de cláusulas es la limitación de los riesgos del acreedor ante el incumplimiento del deudor, naturalmente ellas no pueden funcionar de igual manera en un crédito de consumo asociado a una casa comercial, que en la compra de un

39 Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (Actual Comisión para el Mercado Financiero). Interest Rate Caps, Consumer Protection and Credit Access: Evidence from Consumer Loans in Chile. 2019.

40 El límite opera para las deudas personales inferiores a 200 UF e hipotecarias inferiores a 2000.

auto o de una casa; ni tampoco debieran funcionar sin tener alguna clase de relación con las garantías reales o personales asociadas al contrato, y con su duración: no es lo mismo el incumplimiento de tres cuotas en un contrato de 12 meses de duración que en uno de 12 años.

Esto es contrario al espíritu general del derecho de contratos. De hecho, tanto en Chile como en el resto del mundo es un principio bastante aceptado que la resolución de un contrato, con la consecuente restitución de la cosa o dinero, solo opere en el caso de incumplimientos graves o esenciales. Esto porque se entiende que es contrario a la buena fe propia de las relaciones contractuales que un incumplimiento no significativo pueda dar lugar a la frustración de una relación contractual que se entiende beneficiosa para ambas partes. Además, en el caso del otorgamiento de créditos esta frustración se traduce en la pérdida de un elemento que cede típicamente en beneficio del deudor, como es el plazo de pago.

Por eso, en el derecho comparado el ejercicio de esta facultad ha sido objeto de una regulación más estricta. Por ejemplo, en España, la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario ya citada dispone, en su artículo 24.1, que la cláusula de vencimiento anticipado solo procede cuando se cumplen los siguientes requisitos:

> a) Que el prestatario se encuentre en mora en el pago de una parte del capital del préstamo o de los intereses.
>
> b) Que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al menos:
>
> i. Al tres por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la primera mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de doce plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a doce meses.
>
> ii. Al siete por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la segunda mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de quince plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a quince meses.
>
> c) Que el prestamista haya requerido el pago al prestatario concediéndole un plazo de al menos un mes para su cumplimiento y

advirtiéndole de que, de no ser atendido, reclamará el reembolso total adeudado del préstamo.

(iv) *Incompatibilidad expresa entre intereses remuneratorios y moratorios*

Siguiendo con el razonamiento anterior, no puede ocurrir que en un caso de incumplimiento el acreedor cobre simultáneamente el interés normal o remuneratorio y el interés moratorio. Una vez que se ha producido el incumplimiento el deudor ya no tiene derecho a poseer el dinero que le fue prestado, sino que está obligado a devolverlo y, además, debe pagar intereses por ese retraso.

De esta manera, no puede entenderse que en un contexto semejante el consumidor debe también pagar los intereses remuneratorios. Por el contrario, estos intereses son la retribución a un derecho que el deudor ha perdido, y que en consecuencia no tiene por qué seguir pagando. Lo anterior es especialmente cierto en aquellos casos en que el acreedor hace operar una cláusula de aceleración, toda vez que en esta hipótesis el deudor debe devolver la totalidad del capital y pagar los perjuicios moratorios, haciendo incompatible dicho pago con el devengo de intereses remuneratorios.[41]

d) Cobro abusivo de intereses en caso de prepago

De conformidad al inciso final del artículo 10° de la Ley 18.010 los deudores tienen un derecho irrenunciable a pre pagar sus deudas, esto es, pagar anticipadamente lo que resta de su crédito. Las entidades que otorgan créditos cobran una comisión especial, denominada comisión de prepago que equivale a un mes o un mes y medio de intereses pactados por sobre el capital que se pre paga, dependiendo si la operación es o no reajustable.

Nuestro proyecto, por un lado, propone la reducción de la comisión de prepago.

Adicionalmente, en los prepagos sucede algo perjudicial para los deudores: cuando se pacta un crédito, las entidades crediticias establecen la amortización de la deuda en tablas que se denominan “tablas de

41 A estos efectos el artículo 30 de la ley 18.010 dispone que los intereses de un capital que se paga anticipadamente deben pagarse dentro de los límites que supone la comisión de prepago regulada en el artículo 10 de la misma. Sin embargo, a pesar de las justificaciones que puedan existir en favor de la existencia de este tipo de comisiones, no se ve cómo ellas puedan estar justificadas cuando es el propio acreedor el que, para resguardar su interés, ha decidido acelerar el cobro.

desarrollo de créditos", en estas tablas consta como se tiene que ir pagando el capital y los intereses desde que se contrata el crédito y hasta que éste se paga por completo.

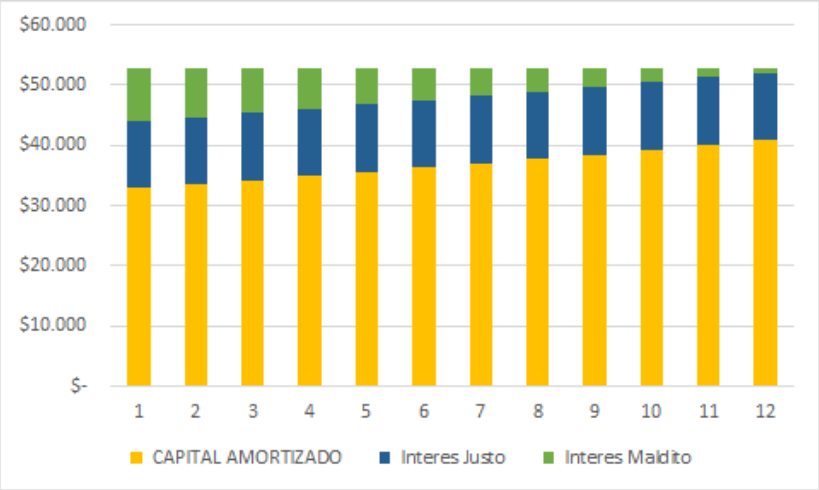
En Chile, a partir de la regla que se establece en el artículo 1595 del Código Civil, se imputa primeramente al pago los intereses y luego el capital, salvo que el acreedor autorice lo contrario expresamente. Esta regla implica que al principio de la amortización de la deuda se pagan mayormente los intereses, que es la ganancia en la operación crediticia, y luego el capital, percibiendo anticipadamente y asegurando dicha ganancia a quién otorga el crédito independiente de hechos sobrevinientes.

Cuando se prepaga una deuda, desde la fecha en que se prepaga en adelante no se pagan los intereses sobre el capital que se generen pues se está pagando el crédito que queda pendiente de pago. Sin embargo, atendida la concentración de los intereses al comienzo de la amortización, si se prepaga el crédito, ya pagó un porcentaje mayor de intereses al que corresponde proporcionalmente por el tiempo de desarrollo del crédito, y dicha suma no se devuelve al deudor.

Así por ejemplo, para un crédito de $1.000.000.- a 2 años (24 cuotas mensuales) con una tasa de 2% mensual el desarrollo del crédito se daría de la siguiente manera:

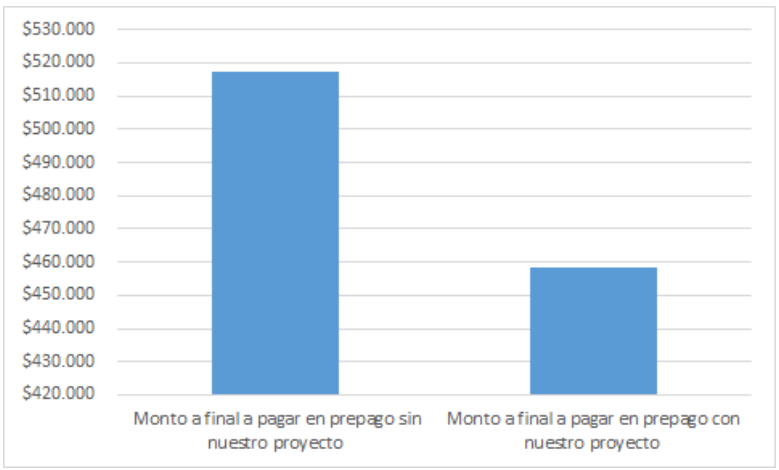
Plazo	Cuota	Capital	Intereses	Saldo
0		1.000.000	20.000	1.020.000
1	52.871	967.129	19.343	986.471
2	52.871	933.600	18.672	952.272
3	52.871	899.401	17.988	917.389
4	52.871	864.518	17.290	881.809
5	52.871	828.937	16.579	845.516
6	52.871	792.645	15.853	808.498
7	52.871	755.627	15.113	770.739
8	52.871	717.868	14.357	732.226
9	52.871	679.355	13.587	692.942
10	52.871	640.071	12.801	652.872
11	52.871	600.001	12.000	612.001
12	52.871	559.130	11.183	570.312
13	52.871	517.441	10.349	527.790
14	52.871	474.919	9.498	484.418
15	52.871	431.546	8.631	440.177
16	52.871	387.306	7.746	395.052
17	52.871	342.181	6.844	349.025
18	52.871	296.154	5.923	302.077
19	52.871	249.206	4.984	254.190
20	52.871	201.319	4.026	205.345
21	52.871	152.474	3.049	155.524
22	52.871	102.652	2.053	104.706
23	52.871	51.834	1.037	52.871
24	52.871	0	0	0
	1.268.906	12.445.317	268.906	12.694.223

Con el sistema actual, a la cuota 12 (la mitad) se ha pagado $193.583,06.-, es decir el 71% de los intereses totales, no obstante estar a la mitad del pago de las cuotas. Se puede analizar gráficamente de la siguiente manera:



Fuente: elaboración propia.

Lo que proponemos es que, si se pagaron intereses en exceso esto pueda descontarse del total de deuda que queda pendiente al momento del prepago. Para el ejemplo del crédito simulado precedentemente, se vería expresado en la siguiente reducción en el monto a pagar:



Fuente: elaboración propia.

Idéntica regla proponemos para el cálculo de los intereses cuando se deba ocurrir alguna repactación o renegociación de deuda a partir de cuotas morosas: deberá considerarse el interés ya pagado al pactar nuevas obligaciones con la misma entidad que ofertó el crédito u otra diversa.

e) Regulación de seguros: distribución equitativa de los riesgos.

Según el SERNAC, la tercera causa de más reclamos en el retail financiero tiene que ver con los cobros por seguros u otros productos no contratados por los clientes. Diversos son los problemas regulatorios que existen en materia de seguros: por un lado, no existe claridad respecto de la obligatoriedad en la contratación de diversos productos que, sumados a la ausencia de un sistema consolidado que permita integrar la información en donde los asegurados o consumidores puedan conocer qué seguros tienen contratados, por qué razones y relacionados a qué productos, genera una cantidad innecesaria de seguros que - incluso de generarse las condiciones para hacerlos efectivos - por desconocimiento, los propios asegurados no los emplean.

Por otro lado, existen grandes incentivos para los bancos e instituciones que ofrecen créditos de que se contraten seguros de diversa índole asociados a los productos crediticios: muchos vendedores reciben mayores comisiones si es que se venden más productos asociados a un crédito y, por otro lado, gran parte de los seguros son ofrecidos por las mismas instituciones que ofrecen los créditos o por entidades relacionadas. Si consideramos que se han podido constatar diferencias de hasta casi 7 veces en el precio de un seguro de desgravamen asociado a un crédito de consumo[42] no es difícil entender por qué hay tanto interés en vender más seguros.

Por último, existe la posibilidad de que los seguros que se contratan asociados a operaciones crediticias, se realicen a través de mandatos que se suscriben al momento de contratar el crédito, tarjeta u otro producto financiero. En estos casos, el deudor no conoce directamente las condiciones del seguro que "contrata" ni muchas veces tiene cabal conocimiento siquiera del producto suscrito en su favor.

(i) En este proyecto de ley **proponemos regular el tipo de seguros que las entidades crediticias puedan ofrecer para determinados productos**, impidiendo que pueda ofrecerse un seguro que no tiene relación con los riesgos propios del endeudamiento.

(ii) Por otro lado, incorporamos modificaciones legales para que el **costo de los seguros sea asumido**, siguiendo la línea del resto de las propuestas de esta moción, **de manera equitativa entre el Banco y el consumidor** atendido que ambos se ven beneficiados si, verificada la condición para que se haga efectivo el seguro, éste debe cobrarse.

---

42 Para el mismo producto crédito de consumo por $1.000.000 pagadero en 24 cuotas, según estudio SERNAC, disponible en: https://www.sernac.cl/portal/619/w3-article-9144.html

En efecto, el interés asegurable es, de conformidad a lo dispuesto en la letra n) del artículo 513 del Código de Comercio, aquel que tiene el asegurado en la no realización del riesgo. Por tanto, el riesgo asegurado es un elemento de la esencia del contrato de seguro, así lo expresa el artículo 521 de ese mismo cuerpo legal: “Son requisitos esenciales del contrato de seguro, **el riesgo asegurado**, la estipulación de **prima** y la **obligación condicional** del asegurador de indemnizar. La falta de uno o más de estos elementos acarrea la nulidad absoluta del contrato. Son nulos absolutamente también, los contratos que recaigan sobre objetos de ilícito comercio y sobre aquellos no expuestos al riesgo asegurado o que ya lo han corrido.”

La lógica detrás de esto es que los seguros no son un juego de azar, están basados en el riesgo de que un evento ocurra y, que dicha ocurrencia, dañe los intereses patrimoniales del asegurado o de un tercero beneficiario.

El asegurado tiene un interés asegurable toda vez que está interesado en que cierto evento, que le causa daño patrimonial, no ocurra. Por ejemplo, el dueño de una propiedad está interesado en que su casa no sea destruida por un terremoto, contrata un seguro para el evento de que esto ocurra.

Un interés de similar naturaleza puede ser reconocido en el Banco o entidades que ofrecen operaciones de crédito, en sus calidades de acreedores de obligaciones crediticias. Esto es, cuando se contrata un seguro de desgravamen asociado a un crédito de consumo ofrecido por un Banco, dicho seguro beneficia a los herederos del deudor que fallece, pero mayoritariamente al acreedor que ve pagado su crédito con el mismo seguro.

El Banco no estudió el riesgo que representaban los herederos del cliente al momento del otorgamiento del crédito, desconoce si la masa tiene patrimonio suficiente para asumir las obligaciones del causante y se ve afectado por la aceptación de la herencia con beneficio de inventario. El Banco tiene un interés en asegurar que, ante la muerte del causante, exista patrimonio suficiente del cual pagarse.

Actualmente, a pesar de que el banco también tiene un interés asegurable, el costo de la prima recae 100% en el Cliente.

En términos de Derecho de Prenda General, el Banco o entidad oferente de créditos también tiene un interés asegurable para que deudor no reduzca su patrimonio o altere su capacidad de pago. Por esto podría prorratearse el valor de la primera del seguro de cesantía. Es más, la existencia del seguro es un ahorro en gastos de cobranza para el Banco.

Proponemos, en consecuencia, que la prima sea pagada por quienes se benefician de la contratación del seguro asociado: tanto el deudor como el acreedor de la obligación crediticia que da origen a la contratación del seguro.

(iii) En relación a la contratación de seguros por medio de mandatos, proponemos que - al igual que como lo permite nuestra legislación actual cuando se autoriza el pago automático de todo o parte del saldo de una cuenta, crédito o tarjeta de crédito - **se pueda dejar sin efecto el mandato si es que el seguro es desconocido por el deudor. Lo anterior permitirá mayor control por parte de los consumidores de los seguros que contratan.**

(iv) Finalmente, proponemos una regla para que la oferta de seguros por parte de los Bancos y otras entidades crediticias, no se distorsione por intereses comerciales ajenos a la necesidad misma de asegurar una obligación de crédito por diversos factores (muerte, cesantía, entre otros), en particular, proponemos que **no puedan pagarse incentivos económicos de cualquier índole que induzcan a los trabajadores de las entidades oferentes de créditos, a vender indebidamente productos que no estén directamente vinculados con el riesgo asegurado o aquellos que la ley exija como obligatorios para la contratación del crédito.**

PROYECTO DE LEY

Artículo 1°. - introdúzcanse las siguientes modificaciones a la Ley N° 18.010 que establece normas para las operaciones de crédito y otras obligaciones de dinero que indica:

1) En el inciso segundo del artículo 10° reemplazase la frase “sea una institución fiscalizada por la Superintendencia de Bancos e

instituciones Financieras o el Banco Central de Chile” por “se dedique profesionalmente a la celebración de este tipo de operaciones”.

2) Reemplazase en la letra a) del inciso segundo del artículo 10°, la frase: "Dicha comisión, no podrá exceder el valor de un mes de intereses pactados calculados sobre el capital que se prepaga" por la siguiente, "Dicha comisión, no podrá exceder el valor de 10 días de intereses pactados calculados sobre el capital que se prepaga."

3) Reemplazase en la letra b) del inciso segundo del artículo 10°, la frase: "Dicha comisión, no podrá exceder el valor de un mes y medio de intereses pactados calculados sobre el capital que se prepaga." por la siguiente, "Dicha comisión, no podrá exceder el valor de 15 días de intereses pactados calculados sobre el capital que se prepaga."

4) Agrégase como nuevo inciso 3° del artículo 10° el siguiente:

“En estos casos sólo podrán cobrarse los intereses que proporcionalmente haya generado el capital, en las condiciones pactadas, hasta la fecha en que se realiza el pre pago. Lo que el deudor hubiere pagado en exceso de dicho monto se imputará al capital que se anticipa.”

5) Agrégase un nuevo inciso segundo al artículo 16 con el siguiente texto:

“Con todo, en obligaciones de hasta 5.000 unidades de fomento en las que el acreedor realice profesionalmente este tipo de operaciones, salvo disposición legal en contra, el interés pactado para el caso de retardo en las obligaciones del deudor no podrá exceder el interés corriente que rija a la fecha de la convención. Este interés solo podrá devengarse sobre aquella parte del capital que se encuentre efectivamente vencida, no podrá acumularse con los intereses remuneratorios y no podrá ser capitalizada para el cálculo de intereses de ningún tipo. En caso de contravención se aplicará lo dispuesto por el artículo octavo, y en caso de que corresponda se

podrá pedir la nulidad contemplada en el artículo 17 E de la ley N° 19.496.”

6) Reemplazase el actual inciso tercero del artículo 30 por el siguiente:

“En aquellas operaciones de crédito de dinero cuyo capital sea igual o inferior a 5000 unidades de fomento, el acreedor que se dedique profesionalmente a celebrar este tipo de operaciones no podrá en caso alguno hacer exigible la obligación en forma anticipada en contra de un consumidor sino una vez cumplidos los siguientes requisitos:

1.- El deudor se encuentre en mora en el pago de una fracción o cuota del capital o los intereses.

2.- La mora afecte al menos el 10 % del capital remanente, si el pago íntegro de la deuda debía hacerse en un plazo de hasta tres años; y del 5 %, si se contemplaba un plazo mayor.

3.- Que el acreedor haya requerido el pago al prestatario concediéndole un plazo no inferior a un mes para su cumplimiento, bajo el apercibimiento expreso y claro de que, al vencimiento del plazo requerirá el reembolso del total adeudado.

7) Agrégase al artículo 30 un nuevo inciso cuarto con el siguiente texto:

La excepción del inciso anterior también se aplicará a las operaciones de crédito de dinero que cuenten con garantía hipotecaria de vivienda cuyo capital sea igual o inferior a 5.000 unidades de fomento. Con todo, en este caso será necesario, además, que exista un número de cuotas vencidas no pagadas equivalente en tiempo, al menos, a 12 meses.”

8) Reemplazase el inciso final del artículo 30 por el siguiente:

Los derechos que en este artículo se establecen en favor del deudor, son irrenunciables. Todo pacto en contravención a esta disposición se tendrá por no escrito, y en caso que corresponda, el deudor afectado podrá pedir la nulidad consagrada en el artículo 17 E de la ley N° 19.496."

Artículo 2°. - Introdúzcanse las siguientes modificaciones a la Ley N° 18.092 que dicta normas sobre letra de cambio y pagaré, y que deroga disposiciones del Código de Comercio:

1) Agrégase en el inciso segundo del artículo 105, a continuación de la expresión "así se exprese en el documento" la siguiente "y que se respeten las condiciones del artículo 30 de la ley 18.010, en caso que sea pertinente"

Artículo 3°. - Introdúzcanse las siguientes modificaciones a la Ley General de Banco, DFL N° 3, del Ministerio de Hacienda:

2) Reemplácese el inciso segundo del artículo 100 por los siguientes incisos segundo y tercero nuevos:

"En estos casos, para quedar definitivamente libre de toda obligación para con el banco por el capital o parte del capital reembolsado, se podrá pagar una comisión que en ningún caso superará el valor de 10 o 15 días de intereses pactados calculados sobre el capital que se prepaga, dependiendo si se trata de operaciones no reajustables o reajustables, respectivamente.

Con todo, sólo podrán cobrarse los intereses que proporcionalmente genere el capital hasta la fecha en que se realiza el pago, de manera que lo que el deudor hubiere pagado en exceso de dicho monto a título de intereses se imputará al capital que se anticipa."

Artículo 4°.- Introduzcanse las siguientes modificaciones a la N° 19.496 que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores:

1) Agrégase un nuevo numeral 9 al artículo 1° del siguiente tenor:

   "9.- Gastos operacionales en la contratación de productos financieros: son todas aquellas obligaciones de dinero, cualquiera sea su naturaleza o denominación, derivados de la contratación de un producto financiero, devengadas a favor del proveedor, una empresa relacionada o una sociedad de apoyo al giro del proveedor, o a favor de un tercero que no correspondan a tasa de interés ni a capital y que sean necesarias para la formalización de la operación de crédito.

   Sólo podrán considerarse gastos operacionales aquellos gastos sin los cuales no pueda formalizarse la operación de crédito y que sean, en consecuencia, necesarios para la ejecución de la misma. Estos gastos deberán ser pagados por la parte que perciba un beneficio directo a partir de ellos, o por ambas partes si el beneficio es mutuo.

2) Agrégase en la letra c) del artículo 16, a continuación del signo ";" que pasa a ser una "," la frase "así como también, cuando se pongan de cargo del consumidor pagos por concepto de "gastos operacionales" u otros que sólo ceden en beneficio del proveedor;"

3) Reemplácese en la letra f) del artículo 16 la expresión ", y" por ". Para estos efectos, será de cargo del proveedor acreditar que tales espacios en blanco fueron llenados o inutilizados previo a la firma del consumidor; y"

4) Agrégase al final de la letra la letra c) del artículo 17 B, a continuación del punto aparte que pasa a ser una coma "," la frase "los que siempre deberán ajustarse a los límites establecidos en el artículo 10° de la ley N° 18.010."

5) Agrégase el siguiente inciso segundo a la letra d) del artículo 17 B:

   "En ningún caso, podrán celebrarse junto a los contratos de crédito contratos de seguro que no digan estricta relación con los riesgos

propios del endeudamiento. Los seguros ofrecidos y contratados en infracción de esta disposición serán especialmente sancionados con la nulidad del artículo 17E, correspondiendo la anulación de los cobros realizados, la devolución de dichos cobros reajustados y de las comisiones de uso que pudieren haberse derivado de ellos."

6) Agrégase al artículo 17 E, a continuación de la expresión "El consumidor afectado podrá solicitar la nulidad de una o varias cláusulas o estipulaciones que infrinjan el artículo 17 B", la frase "o, en general, cualquiera de las condiciones establecidas en la ley para la provisión de servicios financieros, incluyendo especialmente las disposiciones establecidas al efecto en la ley N° 18.010".

7) Agrégase los siguientes incisos segundo y tercero al artículo 17 F:

"Tampoco podrán, con el fin de incentivar la contratación de seguros asociados a operaciones de crédito, pagar incentivos económicos de cualquier índole, que induzcan a sus trabajadores o a los de empresas relacionadas, a incluir productos que no estén directamente vinculados con el riesgo asegurado o aquellos que la ley exija como obligatorios para la contratación del crédito.

Se entenderá por incentivo cualquier pago, regalo, servicio o beneficio económico entregado o realizado a las personas señaladas en el inciso anterior."

8) Agrégase el siguiente inciso quinto y final al artículo 17 I:

"De igual manera se procederá de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero, cuando el consumidor haya otorgado un mandato, una autorización o cualquier otro acto jurídico para la contratación de seguros asociados a una operación de crédito. En efecto, si el consumidor desconoce la contratación de un seguro no contratado directamente por él, podrá dejar sin efecto dicho mandato, autorización o acto jurídico en cualquier tiempo, sin más formalidades que aquellas que haya debido cumplir para otorgar el acto jurídico que está revocando."

9) Reemplácese la actual letra c) del inciso primero del artículo 37 por la siguiente:

c) El monto de los siguientes importes, distintos a la tasa de interés:

1. El monto a que ascienden los gastos operacionales a que dé lugar la operación de crédito, de conformidad al numeral 9 del artículo 1°. Deberá expresarse detalladamente de cargo de quién será el pago de cada obligación conforme a las reglas establecidas en el artículo 37 bis de la presente ley;
2. Gastos inherentes a los bienes recibidos en garantía;
3. Seguros expresamente aceptados por el consumidor e informados previamente de conformidad a la letra d) del artículo 17 B; y
4. Cualquier otro importe permitido por ley.

10) Reemplácese en el literal f) del inciso primero del artículo 37 la expresión “y el sistema de cálculo que genere la cobranza extrajudicial de los créditos impagos, incluidos los honorarios que correspondan, y las modalidades y procedimientos de dicha cobranza" por “y las modalidades y procedimientos de la cobranza extrajudicial, si correspondiere.”

11) Reemplácese el inciso segundo del artículo 37 por el siguiente:

“No podrá cobrarse concepto alguno por gastos de cobranza judicial o extrajudicial, cualesquiera sea la naturaleza de las gestiones, el número, la frecuencia, modalidad y costos en que efectivamente se haya incurrido de las mismas, incluidos honorarios de profesionales. Esto sin perjuicio de las reglas generales de derecho civil en materia de indemnizaciones y del cobro de las costas procesales y personales que de acuerdo a las reglas generales establecidas en el Código de Procedimiento Civil puedan ser determinadas por Tribunal competente.”

12) Reemplácese el inciso tercero del artículo 37 por el siguiente:

“El proveedor del crédito podrá realizar, dentro de los quince días previos al vencimiento del pago, una gestión útil que tenga por único fin advertir al deudor sobre la eventual mora o retraso que pueda producirse en el cumplimiento de sus obligaciones.”

13) Reemplácese el inciso cuarto del artículo 37 por el siguiente:

“Con todo, previo al inicio de cualquier gestión de cobranza extrajudicial, se deberá siempre informar al deudor qué modalidades y procedimientos se utilizarán para dicho efecto, en caso de ser

procedentes, y si las realizará el proveedor directamente o por medio de terceros, indicando en este último caso quiénes serán los encargados de tales procedimientos, así como también deberá indicar la eventual información sobre la cobranza extrajudicial que podrá proporcionarse a terceros de conformidad a la ley Nº 19.628, sobre protección de los datos de carácter personal.”

14) Elimínese la expresión “ni oneroso” en el inciso quinto del artículo 37.

15) Reemplácese el numeral 4) del inciso sexto del artículo 37 por el siguiente:

“4) Si fueren aplicables, los impuestos, gastos notariales y cualquier otro importe permitido por la ley;”

16) Agréguese el siguiente artículo 37 bis nuevo:

Artículo 37 bis. - Corresponderá el pago de los gastos operacionales en la contratación de productos financieros a la parte que tenga interés en ellos y reciba un beneficio directo de su otorgamiento, o a ambas partes si el beneficio es mutuo.

En el caso de los créditos con garantía hipotecaria, las partes serán responsables en partes iguales por los honorarios que resulten necesarios para practicar la tasación del inmueble a hipotecar, realizar los estudios de títulos que resulten pertinentes y obtener la redacción del texto del contrato. Asimismo, las partes contribuirán en partes iguales al pago de los impuestos al que se devenguen en conformidad con la Ley de Timbres y Estampillas, los derechos del Notario por el otorgamiento de la escritura pública y los derechos del Conservador de Bienes Raíces respectivo por las inscripciones que se practiquen.

Con todo, serán de cargo exclusivo del proveedor del crédito hipotecario todos los gastos asociados a la constitución de la hipoteca, incluyendo gastos notariales e inscripción en el Conservador de Bienes Raíces respectivo.

En las demás obligaciones crediticias se seguirá la regla general establecida en el inciso primero de este artículo, pero en la constitución u otorgamiento de una prenda, pagaré o cualquier otro tipo de garantía real o personal será siempre de cargo del acreedor en cuyo favor se constituya la garantía.

17) Reemplácese el artículo 39 A por el siguiente:

"Artículo 39 A.- Asimismo, constituyen infracciones a esta ley la exigencia de gastos de cobranza judiciales o extrajudiciales conforme a lo establecido en el inciso segundo del artículo 37; la aplicación de modalidades o procedimientos de cobranza extrajudicial prohibidos por el inciso quinto del artículo 37, diferentes de los que se dieron a conocer en virtud del inciso cuarto del mismo artículo o, en su caso, distintos de los que estén vigentes como consecuencia de los cambios que se hayan introducido conforme al inciso quinto del referido artículo 37, y la vulneración de lo dispuesto en el artículo 38."

18) Elimínese del primer inciso del artículo 39 B la expresión *"incluidos los gastos de cobranza que procedieran,"*

Artículo 5°.- Modifícase el Código de Comercio de la siguiente manera:

a) Introdúzcase el siguiente artículo 520 bis nuevo:

Artículo 520 bis.- Interés asegurable en los seguros asociados a obligaciones de crédito de dinero. Los seguros de daños, personas o cualquier otro tipo contratados con el objeto de proteger los bienes dados en garantía o asegurar el pago de una obligación de crédito de dinero otorgada por un banco o institución financiera deuda podrán ser contratados por el deudor o por cualquiera que tenga interés en el pago final de la deuda. Para los efectos de este artículo, se considerará que los Bancos o Instituciones financieras que otorguen dichos créditos tendrán un interés asegurable sobre el pago de la deuda y/o los bienes dados en garantía.

En todo préstamo de dinero otorgado por un Banco o Institución financiera se entenderá que tanto éste como el deudor tienen un interés asegurable en el pago del crédito. En la contratación de los seguros asociados a mutuos o préstamos de dinero otorgados a personas naturales o personas jurídicas de aquellas mencionadas en el inciso cuarto del Art. 40 del Decreto con Fuerza de Ley N° 251 de 1931, del Ministerio de Hacienda, el pago de la prima será en partes iguales por el Banco o Institución Financiera otorgante del crédito y deudor.

Sin perjuicio de lo anterior, será de cargo exclusivo del Banco aquella porción de la prima que corresponda a la comisión por licitación según lo establecido en el Art. 40 del Decreto con Fuerza de Ley N° 251 de 1931, del Ministerio de Hacienda.

Los seguros contratados en contravención a estas normas serán absolutamente nulos y el asegurador estará obligado a restituir las primas percibidas, pudiendo retener el importe de sus gastos, si ha actuado de buena fe.”