



FACULTAD DE DERECHO
PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CHILE



Documento de Trabajo No. 2

Consumidor Financiero

Una mirada comparada de los mecanismos de protección frente al sobreendeudamiento ante la crisis del Covid-19

Sebastián Bozzo Hauri
Juan Luis Goldenberg Serrano





Resumen

El propósito del presente documento es entregar una revisión comparada de las diferentes acciones que han llevado adelante distintos países para proteger los derechos de los consumidores en el ámbito financiero, todo ello en el contexto de la pandemia del COVID-19. En momentos de crisis como el actual, es importante tener en cuenta cada uno de los eslabones de la economía, y en especial, aquel más débil como es el consumidor. Así, las políticas públicas que se implementen en el futuro no pueden dejar fuera uno de sus eslabones, ya que toda la cadena productiva de la economía tiene un solo propósito, y no es otro que dichos bienes y servicios que se producen lleguen finalmente al consumidor, y éste, a su vez, tenga posibilidades ciertas de adquirirlos en condiciones justas y dignas. De esta manera, se requiere de un cierto equilibrio en las medidas que se adopten, protegiendo al consumidor financiero para que, una vez pasada la crisis, éste siga siendo sujeto de crédito, permitiendo reactivar el consumo, que, al final de cuentas, es uno de los motores importantes de la economía. Considerando esto último, y velando por la estabilidad del sistema financiero, es necesario adoptar medidas inmediatas, que mitiguen la situación de crisis que viven los consumidores, y, otras medidas que permitan, una vez pasada la crisis, incorporar a consumidores “fallidos” que por causa de la pandemia cayeron en insolvencia. En este sentido, este trabajo además de entregar un resumen de las medidas que adopten otros países en este ámbito, propondrá algunas acciones concretas, que, conforme a la realidad de nuestro sistema, estimamos necesarias en una situación de crisis como la actual.



Introducción

El pasado 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud declaró pandemia internacional a la situación de emergencia de salud pública provocada por el COVID-19. La rápida propagación, tanto a nivel nacional como internacional, ha motivado la necesidad de reaccionar de forma rápida y de adoptar medidas urgentes y contundentes con el objetivo de amortiguar el impacto de esta crisis sin precedentes.

Luego, el 18 de marzo, el Presidente de la República, a través del Decreto supremo N° 104, de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, declaró el Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe, por calamidad pública, en todo el territorio de Chile, con el objeto de proteger la cadena logística y el traslado de insumos médicos y de pacientes, resguardar las fronteras y garantizar la cadena de producción y distribución para asegurar el abastecimiento de alimentos y bienes de primera necesidad.

El Presidente de la República anunció el 19 de marzo de 2020 un Plan Económico de Emergencia, que, en su conjunto, movilizará recursos fiscales por 11.750 millones de dólares, transformándose en un paquete de medidas económico-social inédito en la historia de Chile, considerando que momentos como éste requieren de medidas excepcionales. Por lo mismo, este Plan contempla el ejercicio por parte del Presidente de la República de la facultad contemplada en el artículo 32 N° 20 de la Constitución Política de la República, conocida como el 2% constitucional, para atender los gastos que deriven de la emergencia

sanitaria y una serie de medidas enforcadas en tres principales ejes: (1) reforzar el presupuesto del sistema de salud; (2) proteger los ingresos familiares; y (3) proteger los puestos de trabajo y a las empresas que los generan.

Dicho anuncio fue complementado con un segundo paquete de medidas anunciado el día 8 de abril de 2020, que incorpora otras dos líneas de acción. En primer término, crear un fondo de 2.000 millones de dólares para el soporte de los empleos de las personas y familias más vulnerables, con especial énfasis en los trabajadores informales que no tienen la protección del seguro de desempleo. En segundo lugar, se pone el foco en el necesario respaldo a emprendedores y pequeñas y medianas empresas, disponiendo nuevas líneas de crédito con garantía estatal, para facilitar el acceso al financiamiento en condiciones preferentes.

No obstante, de las medidas adoptadas no se identifican entre ellas ninguna que tenga como objetivo directo la protección de los consumidores, en

general, ni de los consumidores financieros, en particular, que, dada esta crisis sanitaria, están teniendo un impacto directo en sus ingresos y, por ende, en la posibilidad de dar cumplimiento íntegro y oportuno a sus deudas.

Más allá del impacto sobre la economía global, las medidas sanitarias de contención suponen reducir las actividades de forma temporal para el tejido productivo y social, restringiendo la movilidad y paralizando la actividad de numerosos sectores, con importantes pérdidas de rentas para hogares, trabajadores independientes y empresas. De ahí que, como observaremos a continuación, las legislaciones de los países más afectados han debido reaccionar rápidamente para establecer algunos regímenes de excepción que toman especialmente en consideración las dificultades de obtención de ingresos y, en consecuencia, de pago, por parte de un sector importante de la población. El Real Decreto-ley Real 8/2020, de 17 de marzo y de 11/2020, de 31 de marzo, adoptaron medidas urgentes en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.



1. Algunas medidas adoptadas en España

Entre las medidas destacan un paquete para apoyar a los trabajadores, a los consumidores, a las familias y a los colectivos más vulnerables. Este apoyo busca aliviar su situación financiera y permitirles disponer de unos ingresos mínimos y contribuir al alivio de sus gastos fijos, siendo de especial importancia la adopción de medidas que aseguren que no quedan en situación de exclusión como consecuencia de la crisis sanitaria del COVID-19.

En este aspecto, la normativa apunta a lo que se ha venido en denominar como el “sumergimiento de la deuda”, en el sentido de establecer escenarios en los que ellas devienen temporalmente incobrables (moratoria). Sus propósitos no se encuentran únicamente en aliviar el estrés judicial que implicaría absorber toda la carga conducente a la ejecución forzada de las obligaciones, cuando el acceso a los tribunales se encuentra ciertamente limitado y ralentizado para las causas más urgentes, sino (1) poner especial énfasis en la conservación de la vivienda por parte de las familias afectadas o de aquellos bienes que les per-

miten generar rentas; y (2) instar por fórmulas de re-negociación de la deuda que aplaquen los riesgos de las entidades financieras, tomando especialmente en cuenta las limitaciones que se establecen en materia de cobro de intereses y otros cargos (v.gr., comisiones).

Una segunda preocupación se refiere al efecto que ha provocado la pandemia en los contratos de venta o de prestación de servicios, especialmente en los casos que ella ha provocado la imposibilidad fáctica de la prestación (por ejemplo, conciertos, festivales, viajes, etc.). En este punto, la pretensión es evitar la judicialización de estos asuntos, probablemente invocando causales de caso fortuito o fuerza mayor, con complejos estándares probatorios y el riesgo de decisiones contradictorias por parte de la judicatura. Con tal propósito, el legislador español ha considerado atinente entender que el estado de alarma provocado por la pandemia configura, sin necesidad de prueba, una causal de caso fortuito o fuerza mayor, delimitando también los efectos que éste produce en las obligaciones contractuales.

a. Moratoria hipotecaria

Establecido por Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, por medio de los siguientes elementos descriptivos de su régimen jurídico.

• Moratoria de deuda hipotecaria

1. Se establecen medidas conducentes a procurar la moratoria de la deuda hipotecaria para la adquisición de la vivienda habitual, de inmuebles afectos a la actividad económica que desarrollen empresarios y profesionales y de viviendas distintas a la habitual en situación de alquiler, conforme al artículo 19 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por quienes padecen extraordinarias dificultades para atender su pago como consecuencia de la crisis del COVID-19 desde este artículo y hasta el artículo 16 ter del Real decreto- ley, ambos incluidos.

2. A los efectos de la moratoria de deuda hipotecaria a la que se refiere el apartado anterior tendrán la consideración de empresarios y profesionales las personas físicas que cumplan las condiciones previstas en el artículo 5 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

• Ámbito de aplicación de la moratoria de deuda hipotecaria¹

1. Las medidas previstas en este Real decreto-ley para la suspensión de las obligaciones derivadas de los contratos de préstamo con garantía hipotecaria vigentes a la fecha de entrada en vigor de esta normativa se aplicarán a dichos contratos cuando concurren en el deudor todos los requisitos estable-

cidos en el artículo 16 del Real decreto ley 11/2020, de 31 de marzo, para entender que está dentro de los supuestos de vulnerabilidad económica.

2. Estas mismas medidas se aplicarán a los fiadores y avalistas del deudor principal, respecto de su vivienda habitual y con las mismas condiciones que las establecidas para el deudor hipotecario.

• Fiadores, avalistas e hipotecantes no deudores

Los fiadores, avalistas e hipotecantes no deudores que se encuentren en los supuestos de vulnerabilidad económica podrán exigir que la entidad agote el patrimonio del deudor principal, sin perjuicio de la aplicación a éste, en su caso, de las medidas previstas en el Código de Buenas Prácticas, antes de reclamarles la deuda garantizada, aun cuando en el contrato hubieran renunciado expresamente al beneficio de excusión.

• Solicitud de moratoria

Los deudores comprendidos en el ámbito de aplicación de este Real decreto-ley podrán solicitar del acreedor, hasta quince días después del fin de su vigencia, una moratoria en el pago del préstamo con garantía hipotecaria para la adquisición de su vivienda habitual o de inmuebles afectos a la actividad económica que desarrollen empresarios y profesionales. Los deudores acompañarán, junto a la solicitud de moratoria, la documentación prevista en el artículo 17 del Real decreto ley 11/2020, de 31 de marzo.

¹ La moratoria de la deuda hipotecaria del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, inicialmente prevista para la vivienda habitual de las personas físicas, se extiende por el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo ahora a dos nuevos colectivos: el de los autónomos, empresarios y profesionales respecto de los inmuebles afectos a su actividad económica, de un lado, y a las personas físicas que tengan arrendados inmuebles por los que no perciban la renta arrendaticia en aplicación de las medidas en favor de los arrendatarios como consecuencia del estado de alarma. Establece así el art. 19 del Decreto Ley 11/2020 lo siguiente: La deuda o los préstamos hipotecarios a los que se refieren los artículos 7 a 16 ter del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, serán la deuda hipotecaria contraída o los préstamos hipotecarios contratados para la adquisición de: (i) la vivienda habitual; (ii) Inmuebles afectos a la actividad económica que desarrollen los empresarios y profesionales a los que se refiere la letra a) del artículo 16.1; (iii) viviendas distintas a la habitual en situación de alquiler y para las que el deudor hipotecario persona física, propietario y arrendador de dichas viviendas, haya dejado de percibir la renta de arrendamiento desde la entrada en vigor del Estado de alarma decretado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, o deje de percibirla hasta un mes después de la finalización del mismo.

• **Concesión de la moratoria**

1. Una vez realizada la solicitud de la moratoria a la que se refiere el artículo 12 de este Real decreto-ley, la entidad acreedora procederá a su implementación en un plazo máximo de 15 días.

2. Una vez concedida la moratoria, la entidad acreedora comunicará al Banco de España su existencia y duración. Los importes que serían exigibles al deudor de no aplicarse la moratoria no se consideraran vencidos. Durante el período de suspensión no se devengará interés alguno.

3. La aplicación de la suspensión no requerirá acuerdo entre las partes, ni novación contractual alguna, para que surta efectos, pero deberá formalizarse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad. La inscripción de la ampliación del plazo inicial tendrá plenos efectos, en su caso, frente a los acreedores intermedios inscritos, aunque no cuente con el consentimiento de estos.

4. Cuando prestamista y prestatario beneficiario de la moratoria acuerden una novación como consecuencia de la modificación del clausulado del contrato en términos o condiciones contractuales que vayan más allá de la mera suspensión a la que se refiere el artículo 13, incorporarán, además de aquellos otros aspectos que las partes pacten, la suspensión de las obligaciones contractuales impuesta por este Real decreto-ley y solicitada por el deudor, así como el no devengo de intereses durante la vigencia de la suspensión.

• **Efectos de la moratoria**

1. La solicitud de la moratoria a la que se refiere el artículo 12 conllevará la suspensión de la deuda hipotecaria durante el plazo de tres meses y la consiguiente inaplicación durante el periodo de vigencia de la moratoria de la cláusula de vencimiento anticipado que, en su caso, constara en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria. La duración de la suspensión podrá ser ampliada por Acuerdo del Consejo de Ministros.

2. Durante el periodo de vigencia de la moratoria la entidad acreedora no podrá exigir el pago de la cuota hipotecaria, ni de ninguno de los conceptos que la integran (amortización del capital o pago de intereses), ni íntegramente, ni en un porcentaje. Tampoco se devengarán intereses.

• **Inaplicación de intereses moratorios**

1. En todos los contratos de crédito o préstamo garantizados con hipoteca inmobiliaria en los que el deudor se encuentre en los supuestos de vulnerabilidad económica prácticas y acredite ante la entidad que se encuentra en dicha circunstancia, no se permitirá la aplicación de interés moratorio por el período de vigencia de la moratoria.

2. Esta inaplicabilidad de intereses no será aplicable a deudores o contratos distintos de los regulados en el presente Real decreto-ley.

• **Consecuencias de la aplicación indebida por el deudor de las medidas para la reestructuración de la deuda hipotecaria inmobiliaria**

1. El deudor de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que se hubiese beneficiado de las medidas de moratoria en este Real decreto-ley sin reunir los requisitos previstos en el artículo 9, será responsable de los daños y perjuicios que se hayan podido producir, así como de todos los gastos generados por la aplicación de estas medidas de flexibilización, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden a que la conducta del deudor pudiera dar lugar.

2. El importe de los daños, perjuicios y gastos no puede resultar inferior al beneficio indebidamente obtenido por el deudor por la aplicación de la norma.

3. También incurrirá en responsabilidad el deudor que, voluntaria y deliberadamente, busque situarse o mantenerse en los supuestos de vulnerabilidad económica con la finalidad de obtener la aplicación de estas medidas, correspondiendo la acreditación de esta circunstancia a la entidad con la que tuviere concertado el préstamo o crédito.

b. Moratoria a los créditos y préstamos no hipotecarios

Con el objetivo de asegurar que los ciudadanos no queden excluidos del sistema financiero al no poder hacer frente temporalmente a sus obligaciones financieras como consecuencia de la crisis sanitaria del COVID-19, de forma paralela a financiación hipotecaria de la vivienda, el Real decreto-ley de 11/2020, de 31 de marzo, amplió el alcance de la moratoria a los créditos y préstamos no hipotecarios que mantengan las personas en situación de vulnerabilidad económica, incluyendo los créditos al consumo. Su régimen jurídico es el siguiente.

• Suspensión de las obligaciones derivadas de los contratos de crédito sin garantía hipotecaria

1. Se establecen medidas conducentes a procurar la suspensión temporal de las obligaciones contractuales derivadas de todo préstamo o crédito sin garantía hipotecaria que estuviera vigente a la fecha de entrada en vigor de este Real decreto-ley, cuando esté contratado por una persona física que se encuentre en situación de vulnerabilidad económica, en la forma definida en el artículo 16, como consecuencia de la crisis sanitaria provocada por el COVID-19.

2. Estas mismas medidas se aplicarán igualmente a los fiadores y avalistas del deudor principal en los que concurran las circunstancias señaladas en el artículo 16.

• Fiadores o avalistas

Los fiadores o avalistas a los que les resulte de aplicación la suspensión de las obligaciones derivadas de los contratos de crédito sin garantía hipotecaria podrán exigir que el acreedor agote el patrimonio del deudor principal antes de reclamarles la deuda garantizada, aun cuando en el contrato hubieran renunciado expresamente al beneficio de excusión.

• Solicitud de la suspensión

Los deudores comprendidos en el ámbito de aplicación de la suspensión de las obligaciones derivadas de los contratos de crédito sin garantía hipotecaria podrán solicitar del acreedor, hasta un mes después del fin de la vigencia del estado de alarma, la suspensión de sus obligaciones. Los deudores acompañarán, junto a la solicitud de suspensión, la documentación prevista en el artículo 17.

• Concesión de la suspensión

1. Una vez realizada la solicitud de la suspensión a la que se refiere el artículo 23 de este Real decreto-ley y acreditada la situación de vulnerabilidad económica, el acreedor procederá a la suspensión automática de las obligaciones derivadas del crédito sin garantía hipotecaria.

2. Al igual que en la moratoria de los préstamos hipotecarios regulada en los artículos 7 a 16 del Real decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, la aplicación de la suspensión no requerirá acuerdo entre las partes para que surta efectos, ni novación contractual alguna. La suspensión de las obligaciones contractuales surtirá efectos desde la solicitud del deudor al acreedor, acompañada de la documentación requerida, a través de cualquier medio. No obstante, si el crédito o préstamo estuviera garantizado mediante algún derecho inscribible distinto de la hipoteca o hubiera accedido al Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles a los efectos previstos en el apartado 1 del artículo 15 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles, será necesaria la inscripción de la ampliación de plazo que suponga la suspensión, de acuerdo con las normas generales aplicables.

3. Una vez aplicada la suspensión el acreedor comunicará al Banco de España su existencia y duración.

Los importes que serían exigibles al deudor de no aplicarse la moratoria no se considerarán vencidos.

4. La suspensión tendrá una duración de tres meses ampliables mediante Acuerdo de Consejo de Ministros.

5. Cuando prestamista y prestatario beneficiario de la moratoria acuerden una novación, como consecuencia de la modificación del clausulado del contrato en aspectos distintos a la suspensión a la que se refiere el artículo 13 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, incorporarán, además de aquellos otros aspectos que las partes pacten, la suspensión de las obligaciones contractuales impuestas por este real decreto-ley y solicitadas por el deudor, así como el no devengo de intereses durante la vigencia de la suspensión.

6. Durante la vigencia del estado de alarma y hasta que vuelva a restablecerse plenamente la libertad deambulatoria, no podrán formalizarse las escrituras públicas a que se refiere el apartado 2. No obstante, ello no suspenderá la aplicación de la moratoria, que deberá aplicarse automáticamente, se haya formalizado o no aún dicha suspensión en escritura.

• Efectos de la suspensión

1. Durante el periodo de vigencia de la suspensión:

- a) El acreedor no podrá exigir el pago de la cuota, ni de ninguno de los conceptos que la integran (amortización del capital o pago de intereses), ni íntegramente, ni parcialmente.
- b) No se devengarán ningún tipo de intereses, ni ordinarios, ni de demora.

2. La fecha del vencimiento acordada en el contrato se ampliará, como consecuencia de la suspensión, por el tiempo de duración de esta, sin modificación

alguna del resto de las condiciones pactadas. Tratándose de bienes o derechos inscribibles se ajustarán a su propia normativa, de acuerdo con las reglas generales, y lo dispuesto en el apartado segundo del artículo anterior.

3. La suspensión en el pago de intereses no será aplicable a deudores o contratos distintos de los regulados en el presente real decreto-ley.

• Consecuencias de la actuación fraudulenta del deudor en relación con la suspensión de las obligaciones derivadas de los contratos de crédito sin garantía hipotecaria

Se aplicará al deudor que se hubiese beneficiado en fraude de ley de las medidas de suspensión de las obligaciones derivadas de los contratos de crédito sin garantía hipotecaria lo establecido en el artículo 16 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo.

c. Interrupción del plazo para la devolución de productos durante vigencia del estado de alarma

Establecido por Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. En el artículo 21 del citado decreto se establece que durante la vigencia del Estado de Alarma o sus posibles prórrogas, se interrumpen los plazos para la devolución de los productos comprados por cualquier modalidad, bien presencial, bien on-line. El computo de los plazos se reanuda en el momento en que pierda vigencia el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el Estado de Alarma o, en su caso, las prórrogas del mismo.

d. Resolución de contratos de compraventa y servicios en favor del consumidor

Establecido por Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. Los contratos de compraventa de bienes y de prestación de servicios, sean o no de tracto sucesivo, cuya ejecución sea imposible como consecuencia de la aplicación de las medidas adoptadas en la declaración del estado de alarma. En estos casos, los consumidores y usuarios podrán ejercer el derecho a resolver el contrato durante un plazo de 14 días.

En los contratos de tracto sucesivo, se paralizará el cobro de nuevas cuotas hasta que el servicio pueda volver a prestarse con normalidad; no obstante, el contrato no queda rescindido. Por su parte, en el caso de la prestación de servicios que incluyan a varios proveedores, como los viajes combinados, el consumidor o usuario podrá optar por solicitar el reembolso o hacer uso del bono que le entregará el organizador o, en su caso, el minorista. Dicho bono lo podrá utilizar en el plazo de un año desde la conclusión del estado de alarma. En caso de no utilizarse durante ese periodo, el consumidor podrá ejercer el derecho de reembolso.

• Derecho de resolución de determinados contratos sin penalización por parte de los consumidores y usuarios

1. Si como consecuencia de las medidas adoptadas durante la vigencia del estado de alarma los contratos suscritos por los consumidores y usuarios ya sean de compraventa de bienes o de prestación de servicios, incluidos los de tracto sucesivo, resultasen de imposible cumplimiento, el consumidor y usuario tendrán derecho a resolver el contrato durante un plazo de 14 días. La pretensión de resolución sólo podrá ser estimada cuando no quepa obtener de la propuesta o propuestas de revisión ofrecidas por cada una de las partes, sobre la base de la buena fe, una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato. Las propuestas de revisión po-

drán abarcar, entre otras, el ofrecimiento de bonos o vales sustitutorios al reembolso. A estos efectos, se entenderá que no cabe obtener propuesta de revisión cuando haya transcurrido un periodo de 60 días desde la imposible ejecución del contrato sin que haya acuerdo entre las partes sobre la propuesta de revisión.

2. En los supuestos en los que el cumplimiento del contrato resulte imposible de acuerdo con el apartado anterior, el empresario estará obligado a devolver las sumas abonadas por el consumidor o usuario, salvo gastos incurridos debidamente desglosados y facilitados al consumidor, en la misma forma en que se realizó el pago en un plazo máximo de 14 días, salvo aceptación expresa de condiciones distintas por parte del consumidor y usuario.

3. Respecto de los contratos de prestación de servicios de tracto sucesivo, la empresa prestadora de servicios podrá ofrecer opciones de recuperación del servicio a posteriori y sólo si el consumidor no pudiera o no aceptara dicha recuperación entonces se procedería a la devolución de los importes ya abonados en la parte correspondiente al periodo del servicio no prestado por dicha causa o, bajo la aceptación del consumidor, a minorar la cuantía que resulte de las futuras cuotas a imputar por la prestación del servicio. Asimismo, la empresa prestadora de servicios se abstendrá de presentar a cobro nuevas mensualidades hasta que el servicio pueda prestarse con normalidad, sin que ello dé lugar a la rescisión del contrato, salvo por la voluntad de ambas partes.

4. En el supuesto de que se trate de contratos de viaje combinado, que hayan sido cancelados con motivo del COVID19, el organizador o, en su caso el minorista, podrán entregar al consumidor o usuario un bono para ser utilizado dentro de un año desde la finalización de la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas, por una cuantía igual al reembolso

que hubiera correspondido. Transcurrido el periodo de validez del bono sin haber sido utilizado, el consumidor podrá solicitar el reembolso completo de cualquier pago realizado. En cualquier caso, el eventual ofrecimiento de un bono sustitutorio temporal deberá contar con el suficiente respaldo financiero que garantice su ejecución.

No obstante lo anterior, el organizador, o en su caso el minorista, deberán proceder a efectuar el reembolso a los consumidores y usuarios en el supuesto de que estos solicitaran la resolución del contrato, de conformidad con lo previsto en el apartado 2 del artículo 160

del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, siempre que los proveedores de servicios incluidos en el contrato de viaje combinado hubieran procedido a la devolución total del importe correspondiente a sus servicios. Si solo algunos de los proveedores de servicios del viaje combinado efectuaran la devolución al organizador o, en su caso, al minorista, o la cuantía devuelta por cada uno de ellos fuera parcial, el consumidor o usuario tendrá derecho al reembolso parcial correspondiente a las devoluciones efectuadas, siendo descontado del importe del bono entregado por la resolución del contrato.



2. Algunas medidas adoptadas en Alemania²

Para mitigar los efectos de la pandemia de COVID 19, a partir del 27 de marzo de 2020 el Bundestag ha aprobado una ley con medidas en el ámbito del derecho civil y de insolvencia, destacando entre ellas las siguientes:

• **Suspensión del deber de solicitar el inicio de los concursos**

El deber de presentar una solicitud de inicio del concurso de conformidad con el artículo 15a del Código de Insolvencia alemán (Insolvenzordnung) y el artículo 42 (2) del Código Civil alemán se suspende hasta el 30 de septiembre de 2020. Esto no se aplica si el vencimiento de la insolvencia no se debe a las consecuencias de la propagación del virus CoV-2 del SRAS (pandemia COVID 19) o si no hay perspectivas de eliminar una insolvencia existente.

Si el deudor no era insolvente el 31 de diciembre de 2019, se supone que el vencimiento de la insolvencia se debe a los efectos de la pandemia de COVID 19 y hay perspectivas de eliminar una insolvencia existente. Si el deudor es una persona física, se aplicará el artículo 290 subs. 1 N° 4 del Estatuto de la Insolvencia, con la salvedad de que ninguna denegación de la liquidación de la deuda residual podrá basarse en el retraso en la apertura del procedimiento de insolvencia en el período comprendido entre el 1° de marzo y el 30 de septiembre de 2020.

• **Moratoria de los contratos de tracto sucesivo**

1. El consumidor tendrá derecho a reclamar la ejecución de una reclamación relativa a un contrato de consumo que sea una obligación continua y que se haya celebrado antes del 8 de marzo de 2020, hasta el 30 de marzo de 2020.

2. El consumidor tendrá derecho a rechazar los beneficios para la ejecución de una reclamación relativa a un contrato de consumo que sea una obligación continua y que se haya celebrado antes del

8 de marzo de 2020 hasta el 30 de junio de 2020 si, debido a circunstancias derivadas de la propagación del virus CoV-2 del SRAS (pandemia de COVID 19), el consumidor no pudiera recibir el beneficio sin poner en peligro su subsistencia razonable o la de las personas a su cargo. El derecho a negarse a cumplir existe con respecto a todas las “obligaciones materiales continuas”. Las “obligaciones materiales continuas” son las que son necesarias para cubrirlas con servicios de interés general adecuados.

• **Moratoria de los contratos de préstamos**

1. En los contratos de préstamos al consumidor celebrados antes del 15 de marzo de 2020, las reclamaciones del prestamista para el reembolso, los intereses o los pagos de capital que venzan entre el 1 de abril de 2020 y el 30 de junio de 2020 se aplazarán durante un período de tres meses a partir de la fecha de vencimiento si el consumidor sufre una pérdida de ingresos debido a las circunstancias excepcionales causadas por la propagación de la pandemia COVID 19 que hacen que no sea razonable esperar que preste el servicio adeudado. No deberá llevarse a efecto la prestación del servicio, en particular si su subsistencia razonable o la de sus dependientes está en peligro. Sin perjuicio de lo anterior, el consumidor tendrá derecho a seguir efectuando sus pagos contractuales en el período antes especificado en las fechas de pago originalmente acordadas. En la medida en que siga efectuando los pagos según el contrato, se considerará que el aplazamiento permitido por esta norma no ha tenido lugar.

2. Las partes podrán celebrar otros pactos que se aparten de lo indicado en el párrafo anterior, en particular, en lo que respecta a posibles pagos parciales, ajustes de intereses y reembolso del capital o la recalendarización de la deuda.

3. La terminación anticipada del contrato por parte del prestamista por falta de pago, debido a un

² Bundesgesetzblatt Jahrgang 2020 Teil I Nr. 14, ausgegeben zu Bonn am 27. März 2020.

deterioro significativo de las circunstancias financieras del consumidor o del valor de una garantía proporcionada para el préstamo, quedan excluidas en el caso del párrafo 1 anterior hasta la expiración del aplazamiento

4. El prestamista ofrecerá al consumidor la oportunidad de examinar la posibilidad de un arreglo amistoso y las posibles medidas de apoyo. Para ello, también pueden utilizarse medios de comunicación a distancia.

5. Si no se puede llegar a un acuerdo mutuo para el período posterior al 30 de junio de 2020, el período del contrato se prorrogará por tres meses. La fecha de vencimiento respectiva de los servicios contractuales se aplazará por este período. El prestamista proporcionará al consumidor una copia del contrato que tenga en cuenta las modificaciones contractuales acordadas o las modificaciones contractua-

les resultantes de la primera frase de este apartado 5 y de la primera frase del párrafo 1.

6. Los párrafos 1 a 5 no se aplicarán si no cabe esperar razonablemente que el prestamista conceda un aplazamiento o excluya la terminación anticipada del contrato, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso concreto, incluidos los cambios en las condiciones generales de vida causados por la pandemia de COVID 19.

7. Los párrafos 1 a 6 se aplican, en consecuencia, a la liquidación y el recurso entre deudores solidarios según el artículo 426 del Código Civil alemán.

8. El Gobierno Federal estará autorizado a modificar el ámbito de aplicación personal de los apartados 1 a 7, o a prorrogar los plazos antes indicados, aunque con ciertas limitaciones.



3. Algunas medidas adoptadas en Francia

Si bien en Francia no se ha advertido una especial preocupación por el consumidor financiero en el contexto de la presente pandemia, esto se debe principalmente que Francia es uno de los países con mayor protección en este ámbito, con un conjunto de reglas dispuestas en el Código Civil y el Código de Consumo, que, entre otras materias, permiten la intervención del contrato por parte del tribunal de manera de alterar sus términos y condiciones de pago. Luego en el capítulo referido a las propuestas para Chile se harán mención de algunas de ellas.

En concreto, en Francia se dictó la Ley N° 2020-290, de 23 de marzo de 2020, de urgencia para hacer frente a la epidemia de COVID-19. Con relación al ámbito del interés de los consumidores se establece:

La letra C), del artículo 11, I, N°1°, permite a las sociedades que realizan actividades económicas modificar sus obligaciones respecto de los clientes y proveedores con relación a las condiciones de pago y sanciones penales que los contratos contemplen y a las prestaciones en especie que se hayan obligado, en particular con respecto a los contratos para la venta de viajes y estancias mencionados en los numerales II y III del artículo L. 211-14 del Código de turismo a partir del 1 marzo de 2020.

El art. 211-14 del citado Código permite el derecho de retracto unilateral (resolución) de estos contratos.

El numeral II, regula el derecho del viajero a resolver el contrato antes del inicio del viaje o la estancia sin pagar los costos de resolución por situaciones de caso fortuito que ocurran en el lugar de destino o en sus inmediaciones en la medida que tengan consecuencias importantes en la ejecución del contrato o en el transporte de pasajeros al lugar de destino.

En este caso, el viajero tiene derecho a un reembolso completo de los pagos realizados, pero no a una indemnización de perjuicios adicional.

El numeral III, dispone que el organizador o el agente pueden resolver el contrato y reembolsar al viajero la totalidad por los pagos realizados, pero no es responsable de una indemnización de perjuicios adicional en 3 casos que se señalan en sus 2 numerales.

El 1° se refiere al caso que el número de personas registradas para el viaje o la estadía sea menor que el número mínimo indicado en el contrato y que el vendedor notifica la terminación del contrato al viajero dentro del período fijado por el contrato, pero a más tardar en 3 oportunidades que contempla este número.

El 2° se refiere a que el organizador o agente no pueda ejecutar el contrato debido a circunstancias excepcionales e inevitables y notifique al viajero la terminación del contrato lo antes posible antes del inicio del viaje o la estadía.



4. Una propuesta para Chile a la luz del derecho comparado para evitar la exclusión financiera del consumidor en Chile

a. En el ámbito concursal

El Derecho concursal chileno, regido principalmente por la Ley N° 20.720, de 2014, contempla, en el caso de la denominada “persona deudora”, la posibilidad de recurrir a dos procedimientos colectivos a su sola iniciativa: el procedimiento concursal de renegociación y el procedimiento concursal de liquidación de bienes. En ambos, con algunos importantes matices de diferencia, se produce un efecto de suspensión de las ejecuciones judiciales iniciadas o el impedimento de iniciar nuevas acciones en contra del deudor. En el caso de la renegociación, se establecen algunos efectos adicionales de resguardo a la posición del deudor, como el impedimento de hacer valer cláusulas de terminación anticipada, de vencimiento anticipado de las obligaciones o de ejecución de las garantías, sumándose a la suspensión del devengo de intereses moratorios³.

• Procedimiento concursal de renegociación

En principio, este procedimiento persigue el reordenamiento del patrimonio en crisis del deudor de manera de ajustar las obligaciones a sus capacidades de pago. La pretensión inicial es que el deudor no pierda sus bienes producto de la ejecución de los derechos de los acreedores, lo que se logrará en la medida en que el deudor pueda llegar a un acuerdo de renegociación con la mayoría de sus acreedores en el marco de las audiencias convocadas al efecto y mediadas por la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento. La renegociación de las deudas de la persona deudora se caracteriza por ser un procedimiento gratuito y que se desarrolla en sede administrativa ante la citada Superintendencia.

Sin embargo, conforme a su configuración actual, dicho procedimiento presenta varias barreras de entrada para poder acceder y beneficiarse de sus efectos. Sin perjuicio de una discusión más general sobre dichas barreras, se observa que muchas de ellas tienen poco sentido en la situación sanitaria excepcional que enfrenta el país, lo que se suma a la suspensión de la tramitación de estos procedimientos hasta el día 10 de abril de 2020, dispuesta por la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento. Deberá observarse, sin embargo, que dicha suspensión sólo se refiere a la celebración de las audiencias, pero no impiden que la Superintendencia reciba las solicitudes y efectúe el control de admisibilidad para conceder los beneficios indicados previamente en términos de limitar el poder de agresión de los acreedores, la alteración de la vigencia de los contratos y el devengo de los intereses moratorios.

• Barreras de entrada para iniciar un procedimiento concursal de renegociación

En primer lugar encontramos la definición misma de “persona deudora”, pues la ley dispone que es tal toda persona natural contribuyente de primera categoría o del número 2) del artículo 42 del decreto ley N° 824, del Ministerio de Hacienda, de 1974, que aprueba la ley sobre impuesto a la renta. En términos simples, se encuentra abierto solo al deudor sujeto a un contrato de trabajo o que no tiene ingresos tributables, pues basta que haya extendido boletas de honorarios por servicios prestados para que se considere “empresa deudora” y con ello se le impida el ingreso al procedimiento.

³ De conformidad al artículo 264 de la Ley N° 20.720, declarándose admisible la solicitud de renegociación, desde la publicación en el Boletín Concursal de la resolución de admisibilidad y hasta el término del procedimiento concursal de renegociación se producen los efectos suspensivos antes descritos:

- 1) No podrá solicitarse la Liquidación Forzosa ni Voluntaria de la Persona Deudora, ni iniciarse en su contra juicios ejecutivos o ejecuciones de cualquier clase o restituciones en juicios de arrendamiento hasta que termine el procedimiento.
- 2) Se suspenderán los plazos de prescripción extintiva de las obligaciones del Deudor.
- 3) No se continuarán devengando los intereses moratorios que se hayan pactado en los respectivos actos o contratos vigentes suscritos por la Persona Deudora.
- 4) Todos los contratos suscritos por la Persona Deudora mantendrán su vigencia y condiciones de pago, en su caso, y no será posible hacer efectivas cláusulas de resolución o caducidad fundadas en el inicio del Procedimiento Concursal de Renegociación, con la sola excepción de suspender las líneas de crédito o sobregiro que se hubieren pactado.
- 5) La PD no podrá ejecutar actos ni celebrar contratos relativos a sus bienes embargables que sean parte de Procedimiento Concursal de Renegociación, bajo el apercibimiento de ser tenido por depositario alzado en los términos del Art. 444 CPC.

La ley chilena, no permite, como sí lo hacen otras legislaciones, distinguir entre deudas “profesionales” o “empresariales” y “deudas de consumo”, a fin de que una misma persona pueda iniciar dos procedimientos (uno como persona natural y otro como empresa), ni vincular ambos procedimientos en atención a la natural incidencia que uno tiene sobre el otro.

Si bien existe un proyecto en tramitación en el Congreso Nacional que pretende reformar este punto, este no ha avanzado suficientemente por tratarse de una iniciativa que incorpora modificaciones más complejas a la Ley N° 20.720 y a otros cuerpos legales, por lo que, considerando la contingencia, se sugiere avanzar en este punto, en el que existe mayor consenso general. Sin perjuicio de lo anterior, deberá considerarse el impacto que esta medida tendría en el funcionamiento de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, especialmente en lo que se refiere a su dotación de personal y a las capacidades físicas para la realización de un número mayor de audiencias.

En segundo lugar, para acceder al concurso se debe dar cumplimiento a los siguientes requisitos: (i) tener dos o más obligaciones vencidas por más de 90 días corridos; (ii) que estas obligaciones sean actualmente exigibles; (iii) que provengan de obligaciones diversas; (iv) que el monto total sea superior a 80 unidades de fomento (aproximadamente, 2.289.270 pesos); y (v) que la persona no haya sido notificada de una demanda que solicite el inicio de un procedimiento de liquidación o de cualquier otro juicio ejecutivo iniciado en su contra, que no sea de origen laboral.

En el *orden legislativo*, se sugiere la dictación de una ley de excepción para este período (por lo menos hasta que concluya el estado de catástrofe, aunque podría extenderse por un periodo superior, como se aprecia en la experiencia comparada) que eliminara estas barreras de entradas o al menos las exigencias (i) y (iv) y así permitir el acceso universal a este tipo de concurso. En este sentido, la necesidad del transcurso del plazo de 90 días o el monto mí-

nimo de la deuda no se condicen con una situación de crisis generalizada, en la que se requiere actuar con mayor celeridad para ajustar los presupuestos de las familias de la forma más expedita posible.

En el *orden administrativo*, se propone establecer mecanismos para la realización de audiencias por medio de videoconferencias. Lo anterior porque, si bien la Superintendencia sigue aceptando nuevas solicitudes de renegociación y dictando resoluciones de admisibilidad, la suspensión de las audiencias provoca un estado de latencia e incertidumbre para los deudores.

• **Procedimiento concursal de liquidación de bienes**

Se refiere a los procedimientos que tienen por objeto la realización ordenada de todos los bienes embargables del deudor para la distribución de su producido entre los acreedores, con pleno respeto al orden de prelación de créditos. Las principales diferencias que se presentan con el procedimiento concursal de liquidación aplicable a las “empresas deudoras” se refieren a la forma de realización de los bienes (realización sumaria), la limitación de las causales que permiten a los acreedores demandar la liquidación forzosa y la simplificación del sistema de juntas de acreedores. El objetivo es dar la mayor celeridad posible al procedimiento, considerando especialmente que a su término se producirá la extinción de los saldos insolutos de las obligaciones (discharge).

Ahora bien, la problemática respecto a estos procedimientos se ha centrado en la acreditación de la insolvencia para que el deudor pueda solicitar la apertura del concurso en su modalidad voluntaria. La ausencia de reglas más precisas sobre este particular ha producido una reacción por parte de la mayor parte de los tribunales que no entienden satisfecho tal presupuesto objetivo por la sola presentación de la solicitud (eficacia confesoria de la solicitud) ni por la indicación de una incapacidad de pago de las obligaciones, sino que, en muchas oportunidades se ha exigido adicionalmente la exis-

tencia de una pluralidad de juicios pendientes en contra del deudor o la acreditación de un número suficiente de bienes para dar cobertura, al menos, a los gastos del concurso. Lo anterior parece responder a la ausencia de requisitos dispuestos por la ley concursal chilena para obtener la extinción del saldo insoluto de las obligaciones, del modo que se presentan en el Derecho comparado, por ejemplo, disponiendo de requisitos que acrediten la buena fe del deudor, estableciendo plazos para la obtención de la citada extinción o estableciendo un catálogo de obligaciones que no son objeto de extinción.

En consideración a la pandemia del COVID-19, mantener las exigencias impuestas judicialmente

parece nuevamente atentar contra las ideas de celeridad que se imponen en la marcha concursal, especialmente si su propósito es la recuperación del consumidor para su participación en los mercados. Adicionalmente, supondría el inicio de los intentos de ejecución por parte de los acreedores, en un escenario en el que las tramitaciones judiciales se han visto entorpecidas. Por ello, siguiendo algunas iniciativas previstas en el Derecho comparado, se sugiere limitar las demandas de liquidación forzosa (aunque ellas, en la práctica, no sean habituales), reconfigurar el presupuesto objetivo del concurso de manera de dar mayor certeza jurídica y ponderar los requisitos para la obtención del discharge en el contexto de la situación de pandemia.

b. En materia de legislación de consumo

No existe en Chile una disposición similar a la prevista en el artículo 314-20 del Código del Consumo francés, que permite al deudor solicitar al juez la suspensión del pago de sus créditos, pudiendo éste conferirle un plazo de gracia hasta por 2 años⁴. En este sentido, y aun cuando se han observado múltiples iniciativas de las entidades bancarias para facilitar la reprogramación de los créditos, estas mismas instituciones han indicado de los peligros de concertar medidas transversales por la eventual infracción de las leyes de competencia.

Conforme a lo anterior, se sugiere explorar moratorias como las que se han dictado en España o en Alemania, que, más allá de disponer ciertas normas supletorias, alientan a la renegociación efectiva de la deuda. Una ventaja adicional de dichas medidas es que serían aplicables a entidades que no han iniciado gestiones particulares para dichas reprogramaciones o que no tienen capacidad técnica para llevarlas a cabo, pudiendo hacer uso de una normativa supletoria que conduce a una recalendarización automática. Lo anterior debe ser coordinado con las reglas que atienden a la estabilidad financiera de dichas entidades y del sistema en general, como asimismo con las políticas de provisión de fondos impuestas por la ley y la Comisión para el Mercado Financiero.

En cualquier caso, se sugiere que, sea en el caso de repactaciones puramente voluntarias o alentadas por las moratorias legales, se mantengan iguales estándares de protección al consumidor financiero, especialmente en lo que se refiere a los deberes de información precontractual y demás disposiciones reglamentarias y legales aplicables.

Adicionalmente, se sugiere explicitar los deberes de asistencia de las compañías e intermediarios de seguros (considerando las reglas del artículo 528 del Código de Comercio y la Norma de Carácter General N° 420, sobre conducta de mercado, de la Comisión para el Mercado Financiero), especialmente en lo que se refiere a los seguros de cesantía o desempleo vinculados a productos o servicios financieros. Lo anterior supone, al menos, alertar a los consumidores de la existencia de las coberturas previo al inicio de cualquier gestión de cobranza, sea judicial o extrajudicial, considerando que es bastante usual que los seguros hayan sido contratados con entidades relacionadas al proveedor financiero. Lo anterior debe ser coordinado con la Comisión para el Mercado Financiero, de manera de poder identificar los rubros en los que dichos seguros son más habituales, revisando las coberturas y exclusiones de dichas pólizas.

Finalmente, se sugiere revisar las normas que disponen del derecho a retracto, especialmente en el marco de las contrataciones a distancia. En este sentido, se ha observado un aumento del comercio electrónico, fomentado por las restricciones de movilidad que ha implicado el estado de excepción constitucional. En este sentido, se sugiere considerar especialmente que el sustrato de dicho mecanismo de tutela se refiere a los menores niveles de racionalidad o menores capacidades de constatación de las ventajas del consumo por esta clase de medios. Ambos elementos se ven claramente afectados en el ámbito de la pandemia que hoy vivimos, lo que adicionalmente tienden a acrecentarse en episodios que generan incertidumbre y ansiedad.

⁴ Artículo 314-20: "El cumplimiento de las obligaciones del deudor, en particular en caso de despido, puede ser suspendido por orden del juez en las condiciones previstas en el artículo 1343-5 del Código Civil. La resolución judicial puede decidir que, durante el período de gracia, las sumas adeudadas no generarán ningún interés.

Además, el juez puede determinar en su resolución los términos de pago de las sumas que se vencerán al final del período de suspensión, sin que el último pago pueda exceder en más de dos años el plazo inicialmente previsto para el reembolso del préstamo; sin embargo, puede permanecer en estos términos hasta el final del período de suspensión".

c. En sede civil

Nuestro ordenamiento no dispone de la prerrogativa que confiere el artículo 1195 del Código Civil francés, que, sobre la base de la “teoría de la imprevisión”, establece la posibilidad de renegociar un contrato en caso de “cambio imprevisible de circunstancias al momento de perfeccionarse el contrato, lo que hace que su ejecución sea excesivamente onerosa para una parte que no ha aceptado asumir ese riesgo”. A su vez, como se indicó previamente, varias de las alteraciones contractuales que hoy observamos pueden ser reconducidas a hipótesis de caso fortuito o fuerza mayor, aun cuando no siempre queden claras las consecuencias legales de su ocurrencia (v.gr., limitación de las indemnizaciones moratorias, suspensión de los efectos del contrato, extinción de las obligaciones, etc.).

Conforme a ambas deficiencias de nuestro ordenamiento jurídico, parece posible anticipar un alto nivel de litigiosidad a efectos de dar por acreditados los elementos del caso fortuito, pero, especialmente, para determinar la extensión de sus efectos. En este sentido, se sugiere seguir caminos como los que ha dado cuenta el Derecho comparado, sistematizando dichas consecuencias en torno a los contratos más claramente afectados por la crisis (por ejemplo, los contratos de arrendamiento, de espectáculos públicos, de transporte y todos los que se refieren a la industria del turismo). Contar con regulaciones como estas no sólo limitan los alcances de la litigiosidad sobreviviente, sino que también invitan a las partes a renegociar los términos contractuales, haciendo un símil con una de las consecuencias más destacables de la teoría de la imprevisión, como es aquella que conduce a la revisión del contrato.

Documento de Trabajo No. 2

Consumidor Financiero

Una mirada comparada de los mecanismos
de protección frente al sobreendeudamiento
ante la crisis del Covid-19

Sebastián Bozzo Hauri

Doctor en Derecho y Magíster en Derecho de la Empresa (Universidad de Valencia). Profesor de Derecho Civil y Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chile. Correo electrónico: sebastian.bozzo@uautonoma.cl

En este trabajo han colaborado los investigadores del Instituto de Investigación en Derecho de la Universidad Autónoma de Chile, profesores Dr. Francisco Bedecarratz, Dra. Ivette Esis, Dra. Andrea Lucas, Dr. Gonzalo Ruz, Dr. Andrés Delgado y Dr. Pablo Contreras.

Juan Luis Goldenberg Serrano

Doctor en Derecho (Universidad de Salamanca). Profesor del Departamento de Derecho Privado de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Correo electrónico: jgoldenb@uc.cl



FACULTAD DE DERECHO
PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CHILE



MÁS UNIVERSIDAD