

Intereses convencionales, precio del dinero, tasas máximas y anatocismo: sobre el anteproyecto de reforma del Código Civil*

EDUARDO DANIEL JIMÉNEZ JIMÉNEZ

Abogado y sociólogo por la Universidad de San Martín de Porres.
Magíster en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional Federico Villarreal.
Ex Presidente de la Comisión Consultiva de Derecho Civil del Colegio de Abogados de Lima.

SUMARIO:

- I. Introducción.
- II. Los intereses.
 1. Definición de interés.
 2. Los intereses como frutos civiles.
 3. Interés y Política Monetaria.
- III. Los intereses en el ordenamiento civil.
 1. Los intereses convencionales.
 - 1.1 Los intereses compensatorios.
 - 1.2 Los intereses moratorios.
 2. Los intereses legales.
- IV. Las tasas máximas de interés.
- V. La capitalización de los intereses.
 1. Grados de anatocismo.
- VI. La sistemática de los intereses en el Código Civil peruano.
- VII. La propuesta del Anteproyecto.
 1. La propuesta del Anteproyecto en cuanto a los intereses convencionales.
 2. La propuesta del anatocismo absoluto en el Anteproyecto.
- VIII. En conclusión.



(*) Con algunas modificaciones, el presente artículo es parte de mi tesis doctoral aprobada en sustentación pública en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

RESUMEN:

El autor realiza un análisis crítico desde la economía y el derecho en torno al Anteproyecto de Reforma del Código Civil en lo concerniente al capítulo sobre pago de intereses, proponiendo algunas sugerencias sobre el tema. Asimismo, plantea que es necesario estudiar la naturaleza de los intereses enlazando lo jurídico con lo económico, en un enfoque multidisciplinario.

Palabras clave: Intereses compensatorios, intereses moratorios, tasas máximas de interés, precio del dinero, capitalización de intereses, Derecho y Economía.

ABSTRACT:

The author carries out a critical analysis from an economy and a legal perspective regarding the Draft Reform of the Civil Code, specifically on the chapter on interest payment, proposing some suggestions on the subject. Likewise, he suggests that it is necessary to study the nature of the interests linking the legal with the economic, in a multidisciplinary approach.

Keywords: Compensatory interest, default interest, maximum interest rates, price of money, capitalization of interest, Law and Economics.

I. INTRODUCCIÓN

De las distintas ramas del derecho civil, quizás el derecho de obligaciones sea el más cercano al mundo de la Economía.

Normas abstractas y genéricas, bastante escasas, casi son sentencias lacónicas, lo que ha posibilitado su “adecuación” a los diferentes cambios que a lo largo de la historia han sufrido los sistemas económicos. No digo que las normas sean las mismas que se aplicaban en la antigua Roma, pero mientras, por ejemplo, exista un “doy para que des” o un “doy para que hagas” los sustratos esenciales del derecho obligacional se han mantenido incólumes.

Y el pago de intereses no estuvo exento. Siempre fue preocupación de legisladores y estados. Desde su prohibición absoluta hasta la permisión total y libre del acuerdo de pago.

Generalmente los códigos civiles clásicos han tenido una visión liberal, donde las partes tenían libertad plena de pactar en un plano idílico de igualdad el pago de intereses. Visión decimonónica que obedecía a una supuesta equiparidad de “hombres libres”. Luego, esa visión se vio tamizada por criterios controlistas de parte del estado. Un ejemplo claro son las tasas máximas

de intereses. Un “techo” al precio del dinero. Las partes, en ciertos casos, no tienen esa libertad absoluta, sino que encima de ellas tienen ciertas normas imperativas que deben cumplir. Y, en el medio de ambas visiones —la liberal y la controlista—, una serie de matices y combinaciones.

Un proyecto de reforma del capítulo sobre pago de intereses usualmente o busca un control del estado en algún sentido —fue el caso del control atenuado en lo referente al pago de intereses en el Código Civil de 1984— o deja al arbitrio de las partes el pago de los intereses y su capitalización —libertad absoluta—. Paradójicamente ambas posiciones se encuentran contenidas en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil Peruano creado por Resolución Ministerial N° 0300-2016-JUS.¹

Pero, ¿qué son los intereses y por qué es importante regularlos?

II. LOS INTERESES

El capítulo sobre pago de intereses tiene dos fines importantísimos: regular los intereses convencionales y legales y, el otro, si se permite o no la capitalización de los intereses impagos, lo que se conoce como anatocismo. En el medio hay otros temas que pueden ser regulados

1. Para el Anteproyecto como su Exposición de Motivos se ha consultado la versión oficial publicitada en la página web del Ministerio de Justicia y DDHH: www.minjus.gob.pe

como los intereses en obligaciones no pecuniarias, intereses en títulos valores, intimación para el pago de intereses, etc. Pero los esenciales son la regulación y finalidad de los intereses convencionales y legales, y si se aplica o no su capitalización. Digamos que son los dos ejes básicos.

1. Definición de interés.

En el campo jurídico, al definir qué son los intereses, generalmente las definiciones más precisas han preferido ceder el paso a los conceptos económicos, en algunos más elaborados, en otros más llanos al hábitat natural donde se desenvuelven. Así, Busso lo define como *“la compensación dada al acreedor por la privación del uso de algo a que él tiene derecho”*.²

La definición netamente utilitarista se refiere básicamente a los intereses compensatorios, producto de una convención entre acreedor y deudor.

Ruggiero, en cambio, trata de elaborar una definición más *jurídica*, al definirlos como:

“Aquellas cantidades de cosas fungibles que el deudor debe al acreedor como compensación al disfrute de una mayor cantidad de aquéllas debidas también al acreedor; surgen o pueden surgir con respecto a una deuda cualquiera como obligación accesoria, cuyo contenido se fija con arreglo a un porcentaje sobre el capital”.³

En esta definición entra en juego el carácter accesorio de los intereses, accesorio de una obligación principal que es el capital.

Asimismo, abstrae el término interés del campo monetario a fin de determinarlo como cosas fungibles que originan una deuda.

Una definición más monetaria la ofrece Llambías, quien precisa que los intereses *“son los aumentos que las deudas pecuniarias devengan en forma paulatina durante un tiempo dado, sea como precio por el uso de un dinero ajeno o como indemnización por un retardo en el cumplimiento”*.⁴

Llambías hace alusión a los intereses convencionales, sean compensatorios o moratorios. El mérito de su definición es que *aterriza* en la parte medular de su naturaleza: su carácter monetario.

Como vemos, todas las definiciones doctrinales relacionan intereses como prestación accesorio de un capital. Para los fines prácticos tomaremos una definición económica bastante sencilla y generalmente aceptada, definir el concepto de interés como el precio que tiene el dinero, definición bastante operativa y que va directo al tema.⁵ Tengamos presente que en una economía de mercado todo tiene un precio, incluyendo el precio del dinero que usualmente denominamos como intereses.⁶

Consiguientemente para cuantificarlos entran en juego cuatro factores: capital —dinero—, plazo —horizonte temporal—, tipo de interés

2. Felipe Osterling, y Mario Castillo, *Tratado de las Obligaciones* (Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 2003), Vol. XVI, T. V, 267

3. *Ibid*, 268

4. Carlos Villegas y Mario Schujman, *Intereses y tasas* (Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1990), 83

5. Se puede consultar los siguientes glosarios de términos económicos: Glosario Términos Económicos BCRP <http://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Glosario/Glosario-BCRP.pdf> Diccionario de Economía y Finanzas de Carlos Sabino <http://paginas.ufm.edu/Sabino/ingles/book/diccionario.pdf> Diccionario de Economía <http://www.eumed.net/diccionario/dee/dee.pdf>

6. Puede tener distintos nombres: “resarcimiento del capital”, “deudas pecuniarias”, “cosas fungibles”, “frutos civiles”, “provechos económicos”, “rendimiento de obligación de un capital”, etcétera.

y tasa aplicable, y el riesgo: si éste es mayor, la tasa a aplicar también lo será en igual proporción.

2. Los intereses como frutos civiles.

Dentro de este abanico de definiciones es de resaltar aquella que lo conceptúa como fruto civil, lo cual nos remite a los derechos reales, específicamente al artículo 891 del Código Civil, que indica como tales a *“los que el bien produce como consecuencia de una relación jurídica.”*

Justamente Colin y Capitant afirman que son frutos civiles *“las cantidades de dinero que no proceden directamente de la cosa misma, sino que resultan de su productividad porque son debidas por tercero en representación del disfrute de la cosa que le ha concedido el propietario”*.⁷

Lo interesante de esta definición es que los frutos civiles los cuantifican como cantidades de dinero que no nacen de la cosa en sí —el capital— sino de su uso o productividad; y, por otra parte, condicionan una relación jurídica de acreedor-deudor.

Valencia Zea le da una concepción economicista combinada con términos jurídicos al definir los frutos civiles como *“los provechos económicos que resultan de las relaciones jurídicas, en virtud de las cuales se permite a otro el uso o goce de una cosa o una suma de dinero”*.⁸

El maestro Jorge Eugenio Castañeda definía a los frutos civiles como *“los rendimientos obtenidos por el uso de la cosa fructífera por otro que no es el dueño. Así los intereses, las rentas,*

los alquileres, las mercedes conductivas. Dichos frutos son “Non natura, sed jure praecipuntur” —no por la naturaleza, sino por el derecho se reciben—.⁹

Para concluir, los frutos civiles se denominan pendientes mientras se deben, y percibidos los que se reciben. Asimismo, los frutos civiles se perciben cuando se recaudan, perteneciendo al titular del derecho del bien.¹⁰

3. Intereses y Política Monetaria.

Cuando estudiamos los intereses, es preferible estudiarlos también desde el ámbito de la política monetaria, sobre todo desde que comienza a funcionar el primer banco central en Inglaterra.

Con la creación del primer Banco Central en Inglaterra, nace la política monetaria moderna y uno de sus instrumentos más sensibles fue la tasa de interés. A lo largo del siglo XIX el Banco de Inglaterra utilizó el tipo de redescuento bancario —llamado ahora interés referencial—, aumentándolo o reduciéndolo, a fin de influir sobre la banca y la vida económica en general. Si la tasa de redescuento era alta, los capitales acudían inmediatamente; si era baja, se retiraban de la misma manera.¹¹

Antes de entrar en detalles, demos una breve definición de Política Monetaria. Una definición generalmente aceptada es aquella que la conceptúa como el *“manejo o dirección de las magnitudes monetarias con el fin de alcanzar los objetivos de la política económica generalmente aceptados”*.¹²

7. Alberto Vázquez Ríos, *Derechos Reales* (Lima: Editorial San Marcos, 2005), 133

8. *Ibíd.*

9. *Ibíd.*, 134.

10. *Ibíd.*, 134-135.

11. Jhon K Galbraith, *La sociedad opulenta* (México: Edición Origen/Planeta, 1986), 253

12. Enciclopedia Práctica de Economía, Número 24, 162

Tenemos entonces una finalidad última, que es coadyuvar a la política económica del Estado. Por otra parte, tenemos objetivos intermedios, que son el control de la cantidad de dinero circulante —masa monetaria— o de su precio —tasa de interés—¹³, es decir, las magnitudes monetarias. Algunos instrumentos de la política monetaria son: el encaje bancario, la tasa de redescuento, las operaciones de mercado abierto —operaciones directas del banco central en el mercado, comprando o vendiendo divisas—, etcétera.

Si el Estado cree conveniente que haya poca liquidez en el sistema financiero, el banco central, conforme a la política monetaria que tenga, subirá el encaje bancario o aumentará las tasas de referencia —o utilizará los dos instrumentos al mismo tiempo—; o en el mercado de divisas, si el tipo de cambio de la moneda de mayor aceptación entre los agentes económicos desciende demasiado de valor, el banco central saldrá al mercado a comprarla, a fin que exista poco circulante y se eleve el tipo de cambio de esta moneda en las llamadas operaciones de mercado abierto.

Como vemos, el precio del dinero viene a ser un objetivo intermedio de la política monetaria, cuyo instrumento será la tasa de interés a aplicar; y el Banco Central de Reserva el organismo idóneo para el manejo.

III. LOS INTERESES EN EL ORDENAMIENTO CIVIL

Desde el punto de vista monetario el término “interés” ha tenido distintas definiciones. Desde

la compensación dada al acreedor por la privación del uso de un bien —Winscheid—, pasando por una retribución periódica al deudor —Nussbaum— o la ya clásica de “frutos civiles del capital” —Rezzónico—.¹⁴

Pero la que nos ha parecido siempre más ajustada a la realidad económica es la de Ennecerus: el rendimiento de una obligación de capital.¹⁵ O lo que es igual: el precio del dinero.

Usualmente se encuentran clasificados en dos grandes grupos, atendiendo a su fuente u origen: los intereses convencionales y los intereses legales.¹⁶

Los convencionales a su vez se subdividen en compensatorios y moratorios.¹⁷

1. Los intereses convencionales.

Llamados así porque son fruto de la convención o acuerdo entre las partes. Fue la función inicial de los intereses. Los préstamos que se otorgaban significaban una compensación o lucro para quien desembolsaba el dinero y el acuerdo de una tasa de interés en retribución.¹⁸

Generalmente los intereses convencionales se subdividen en compensatorios y moratorios.¹⁹

1.1 Los intereses compensatorios.

Como hemos visto, los intereses siempre han sido considerados como un rédito o beneficio,

13. Enciclopedia Práctica de Economía, Número 19, 69

14. Villegas y Schujman, *Intereses y tasas*, 81-83

15. *Ibid*, 81

16. Existen otras clasificaciones, pero estas son las más usuales.

17. Los nombres que recibirán en distintas legislaciones van a variar.

18. Lo que siempre ha sido controversial es la fijación de la tasa. Hubo épocas en la historia en que los estados fijaban una tasa máxima, en otras, la injerencia estatal fue más flexible.

19. Existen variadas clasificaciones, por ejemplo, la que realiza el maestro Aníbal Torres en su obra *Teoría General de las Obligaciones*. Vol I, 574-577.

de allí que el interés compensatorio haya recibido distintos nombres como “interés retributivo”, “interés lucrativo”²⁰ o “interés mercantil” como lo llamaba Adam Smith en su libro “La riqueza de las naciones”.²¹

Mucho se ha especulado si estos intereses deben llamarse compensatorios o retributivos. Lo cierto es que más allá del nombre, lo importante es la función que siempre han cumplido desde la antigüedad. Si traspolamos el “acto mágico”²² que en la antigüedad se especulaba de cómo el dinero se multiplicaba, la respuesta está en este tipo de intereses y la función vital que cumplen en la economía.

Pero, el principal problema siempre ha estado en regularlo. Como hemos visto se ha oscilado entre posiciones totalmente controlistas de los intereses, lindando con el prohibicionismo en algunos periodos históricos o fijando topes a las tasas, hasta el extremo opuesto, la libertad total en el pacto; y, en el medio, un abanico de opciones.

Lo cierto es que los intereses compensatorios han tenido y tienen una función esencial: la de retribuir o “compensar” por un capital —generalmente expresado en dinero— otorgado a un tercero. Gracias a los intereses compensatorios pactados se generan los llamados “frutos civiles”.

1.2 Los intereses moratorios.

Si los intereses compensatorios tienen por función la retribución económica de un capital;

los intereses moratorios tienen por función retribuir por el atraso en el cumplimiento de la prestación. Algunos tratadistas los denominan como “punitivos”,²³ un tanto en los usos que le otorgaba Adam Smith, que los denominaba como “usura punitiva”.²⁴

Al igual que los intereses compensatorios, requieren previo pacto entre acreedor y deudor, fijar la tasa, que exista un plazo para el cumplimiento de la prestación y el vencimiento del plazo en el cual se debe cumplir con la prestación.

¿Cuándo se constituye en mora el deudor a fin de que se reeditúen los intereses moratorios?

La doctrina no es pacífica al respecto. Para algunos es al momento de ser requerido por el acreedor por la obligación vencida y se vincula mucho con la mora *intuito personae*. Otros consideran que basta se haya vencido la obligación y comienzan a reeditarse sin necesidad de intimación al deudor —mora automática—. Para Adam Smith, en su obra ya citada, comenzaban a reeditarse desde la interpelación judicial.

Algunos tratadistas —citados por Osterling y Castillo— han sostenido que, de no requerirlos el acreedor, se sobreentiende que le está otorgando una prórroga tácita al deudor.²⁵ Lo cierto es que, de existir pacto, los intereses moratorios “comienzan a correr” desde la fecha de vencimiento del cumplimiento de la prestación, sin necesidad de requerimiento, como bien lo expresaba el Código Civil argentino de Vélez

20. Villegas y Schujman, *Intereses y tasas*, 109.

21. Adam Smith, *La riqueza de las naciones* (España: Edición Orbis, 1983 Vol. I), 138. Caso similar sucede con el interés moratorio, definido por A. Smith como usura punitiva, permitido en caso de demora o atraso del deudor, entendido desde la interpelación judicial, p. 139. Estas reminiscencias de la doctrina liberal llegaron a nuestro país y tocaron a nuestros primeros códigos.

22. Galbraith, *La sociedad opulenta*, 253.

23. Villegas y Schujman, *Intereses y tasas*, 135.

24. Smith, *La riqueza de las naciones*, 139

25. Osterling y Castillo, *Tratado de las Obligaciones*.

Sarsfield —“desde el vencimiento de ella, de la obligación”—.²⁶

Es lo más sensato, si tomamos en cuenta que el acreedor, a su libre arbitrio, tiene potestad para condonar los intereses o hasta el principal; por lo que no podemos suponer que de no requerirlo le estaría otorgando una prórroga tácita al deudor.

Otro aspecto medular con respecto a los intereses moratorios es si vencida la obligación se suspende el pago de los intereses compensatorios y solo se cobran los intereses moratorios. Algo de ello señala el maestro Osterling en el artículo ya citado.²⁷ Sostiene el maestro que, habiendo vencido el plazo para la devolución del mutuo —tratóndose de obligaciones dinerarias—, no cabría cobrar intereses compensatorios.

Coincido con Villegas y Schujman²⁸ en el sentido que no hay inconvenientes para la acumulación de ambos intereses²⁹, en vista que cada uno cumple distinta finalidad. Tengamos presente que el deudor no ha cumplido con pagar la obligación, por lo que conserva el mutuo en su poder, por tanto, la “retribución” tiene una perfecta equivalencia, a fin de que el patrimonio del acreedor no se vea disminuido.

Caso contrario sucede con la función de los intereses moratorios, los que resultan en una suerte de “sanción” por el incumplimiento del deudor al vencerse el plazo del pago.

Un aspecto distinto son los daños ocasionados al acreedor, diferente a la sanción por el retraso en el cumplimiento del pago del capital. Los daños se verán resarcidos por una indemnización,

mientras que el retraso en el cumplimiento de la obligación por los intereses moratorios. No en todos los supuestos por incumplimiento que se produzcan en las relaciones contractuales habrá indemnización por daños; pero de pactarse intereses moratorios en caso de retraso, siempre los habrá.

En conclusión, podemos decir que, en el polémico tema de los intereses moratorios, estos son acumulables junto a los intereses compensatorios, de existir pacto de ambos; que los intereses moratorios no reemplazan a los compensatorios, salvo que no se haya pactado los primeros; y que la indemnización por daños al acreedor —previamente demostrable o probada por este, salvo que exista cláusula penal— no puede ser reemplazada por los intereses moratorios.

2. Los intereses legales.

Son los intereses subsidiarios que se aplican cuando las partes no han pactado intereses, ni compensatorios ni moratorios, o aquellos que por ley deben ser aplicados —de allí su nombre—. Es una tasa que la fija el Estado periódicamente.

El pago de los intereses legales se aprecia a menudo en obligaciones tan comunes donde no se pactaron intereses como las prestaciones alimenticias, rentas atrasadas por alquiler de bienes o pagos por retribuciones laborales impagas.

El Código de 1984 ya no define qué es interés legal —sería una redundancia—, se limita en el artículo 1244 a señalar que la tasa máxima del interés legal será fijada por el Banco Central de Reserva del Perú - BCRP.³⁰

26. Código Civil argentino de Vélez Sarsfield, artículo 622, citado por Villegas y Schujman, 142

27. Osterling y Castillo, *Tratado de las Obligaciones*.

28. Villegas y Schujman, *Intereses y tasas*, 144

29. Llambías indica que solo procede previo pacto de las partes. Villegas y Schujman, *Intereses y tasas*, 144

30. Aunque el concepto no está exento de otras interpretaciones, como la que establecen Villegas y Schujman, cuando señalan que intereses legales son los establecidos por ley, comprendiendo dentro de estos a los intereses compensatorios y moratorios.

IV. LAS TASAS MÁXIMAS DE INTERÉS

Siempre fue una preocupación del legislador establecer un “techo” en los intereses convencionales, lo que se conoce como tasas máximas. Osterling y Castillo lo han rastreado desde por lo menos la antigua Babilonia.³¹ En el medioevo europeo, los padres de la Iglesia proscribieron todo tipo de cobro de intereses, al relacionarlo con la usura. Lo cierto es que las tasas máximas o “topes” o “techos” han sufrido vaivenes. En la actualidad todavía existen en distintos países, por el posible abuso que puede hacer el acreedor con respecto al deudor —*favor debitoris*—. Frente a estas consideraciones, se encuentran las posiciones que plantean la libertad absoluta de las partes en el acuerdo de los intereses convencionales. Pero, lo cierto es que el estado moderno siempre ha tratado de regular el tema del cobro de intereses. La pregunta es cómo regularlos.

Existen estudios económicos que revelan que la aplicación de las tasas máximas o topes es bastante perjudicial para quien solicita un crédito, sobre todo si proviene del sector informal, dado que, al estar reguladas las tasas, estas comienzan a encarecer el crédito.³² Al final a quien se trata de proteger, sale perjudicado.

Las tasas máximas fueron bastante útiles cuando la economía no era tan compleja, ni existía una cantidad impresionante de diferentes variables económicas-financieras, ni una diversidad de entidades dentro del sistema financiero.³³ Pero, ¿cómo hacemos ahora, con economías

globales, accesos a créditos en otros países, entidades formales e informales que ofrecen créditos, variedad de demandantes de servicios financieros, movilidad de estos mucho mayor que antaño, cambios externos que afectan la economía nacional?

Considerando que las tasas máximas en encuentran relacionadas con la política monetaria, fue prudente la flexibilidad del codificador de 1984 de dejar su determinación al BCRP, tendencia que se daba desde la década del 1970 del siglo pasado, y cualquier exceso sea devuelto o imputado al capital —artículo 1243—; todo ello como una medida para proteger al sujeto deudor.³⁴

V. LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES

Si regular el pago de intereses es extremadamente complejo y requiere un sano equilibrio, regular su capitalización —el anatocismo— es mucho más complejo y delicado.

La palabra anatocismo proviene del griego “aná” que significa reiteración, y “tokimós” que significa acción de dar a interés.

Jurídicamente esta voz refiere la idea de convenio mediante el cual se pacta pagar intereses de intereses vencidos y no satisfechos. Josepand es quien mejor lo ha definido: “*se designa con el nombre de anatocismo la capitalización de intereses de una cantidad de dinero, los cuales toman a su vez la posición jurídica de capitales, se convierten en productores de intereses.*”³⁵

31. Felipe Osterling y Mario Castillo, *Los intereses compensatorios y moratorios*, (Lima: Edición Notarius, 2000).

32. ASBANC: Estudio de los topes a las tasas de interés. En: <http://www.asbanc.com.pe/Publicaciones/>

33. Tenemos no solamente bancos, también financieras, cooperativas de ahorro y crédito, cajas rurales, banca de segundo piso, etcétera.

34. La delegación en el ente emisor se debió a que era francamente insostenible, luego del serio deterioro económico de nuestro país y la alta tasa de inflación desde mediados de la década de 1970, la rigidez en la fijación de tasas, como ocurría en periodos de estabilidad económica y monetaria. De allí en adelante, el BCRP va a tener un rol preponderante en los intereses.

35. Osterling y Castillo, *Tratado de las obligaciones*. Vol. XVI, Tomo VI, p. 248

El anatocismo se encontraba prohibido en el derecho romano. Justiniano dispuso la prohibición absoluta, incluso de los intereses devengados y no pagados.³⁶

Esta posición fue acogida por el antiguo derecho francés, el italiano y el alemán.³⁷

La prohibición continuó a lo largo de la Edad Media, reforzado por los padres de la Iglesia, donde anatocismo era sinónimo de usura, institución condenada. Es más, los préstamos a interés eran prácticas mal vistas para los hombres gentiles, por lo que se reservó su quehacer a una etnia marginada: los judíos.

Esta actitud se debió a que se consideraba el anatocismo lindante con el agio y usura, por lo que la prohibición incluso se extendió a los intereses vencidos y no satisfechos.

Como acota Roberto de Ruggiero, las restricciones impuestas al anatocismo fueron notables:

*“Se exige, en efecto, para que puedan ser capitalizados, que se trate de intereses debidos por un año completo; se prohíbe la capitalización de los intereses mensuales o semestrales; se pide, asimismo, que los intereses capitalizados hayan vencido en el momento en que judicialmente se demanden las usurae usurarum o en el momento en que estas se fijen mediante convención, en forma que resulta prohibido el pacto de intereses sobre intereses futuros, y cualquier convención por la que se pacte una anticipada capitalización de intereses futuros”.*³⁸

Sin embargo, con el transcurso del tiempo y

debido al intercambio comercial cada vez mayor que originaba el capitalismo, la legislación acerca del anatocismo se flexibilizó.

Fue con la modificatoria del Código Francés de 1804 que legislativamente se permite el anatocismo para los intereses vencidos.

Busso apunta que el derecho francés aceptó la validez del anatocismo bajo determinadas condiciones. Así el artículo 1154 del Código Civil francés señala: *“Los intereses vencidos de capitales podrán producir intereses, mediante demanda judicial, o mediante un acuerdo especial, siempre que, bien en la demanda, o bien en el acuerdo, se trate de intereses debidos durante al menos un año entero”.*³⁹

Las condiciones que señalaba el Código Napoleónico eran básicamente dos:

- a) Debe existir una demanda judicial o un acuerdo de partes, y
- b) Los intereses vencidos deben tener por lo menos un año.

En nuestra región el derogado Código Civil argentino, en el artículo 623, recogía la institución del anatocismo:

*“No se deben intereses de los intereses, sino por convención expresa que autorice su acumulación al capital con la periodicidad que acuerden las partes; o cuando liquidada la deuda judicialmente con los intereses, el juez mandase pagar la suma que resultare y el deudor fuese moroso en hacerlo. Serán válidos los acuerdos de capitalización de intereses que se basen en la evolución periódica de la tasa de interés de plaza”.*⁴⁰

36. *Ibid*, 253.

37. *Ibid*.

38. *Ibid*, 256.

39. Código Civil francés.

40. Código Civil argentino.
Con ligeras variantes el vigente Código Civil y Comercial argentino lo recoge en el artículo 770.

De este precepto se deducen dos hipótesis para la convención del anatocismo:

La primera, cuando las partes expresamente lo convengan como acumulación de los intereses al capital y en forma posterior a contraída la obligación. Entendiéndose asimismo que se aplican a los intereses vencidos y nunca sobre los futuros. Se dice que en este caso el deudor conoce el total del recargo y que, por lo tanto, es conveniente autorizarlo para evitar por otra parte fraudes a la ley prohibitiva, celebrando un nuevo contrato de mutuo.

La segunda hipótesis se produce en sede judicial y siempre y cuando el deudor se encuentre en mora, previo requerimiento para que pague la obligación.

En el derecho comercial, en cambio, fue bastante común el anatocismo. En cierta manera para no perjudicar el fluir de las relaciones mercantiles; pero en las obligaciones civiles siempre fue aplicado con cautela o hasta restringido.

En Europa, en la actualidad la situación ha cambiado, y tenemos una variedad de capitalización de intereses. Un anatocismo convencional —Código Civil alemán, sueco, italiano y griego—, un anatocismo legal y convencional por intereses vencidos —Código Civil griego—, un anatocismo legal automático en el Código Civil neerlandés. Mientras, en el derecho inglés se resolvió el tema vía leyes especiales y tribunales.⁴¹

1. Grados de anatocismo.

En ese sentido tenemos tres grados en cuanto a la permisividad legislativa del anatocismo:

- a) El anatocismo absoluto: que permite la capitalización de intereses sin ninguna restricción.
- b) El anatocismo relativo: que permite la capitalización de intereses, bajo ciertos supuestos y condiciones establecidas en la ley.
- c) La prohibición total del anatocismo.⁴²

En nuestro ordenamiento jurídico privado, tenemos sólo el anatocismo relativo, es decir se permite la capitalización de intereses en las obligaciones entre particulares bajo ciertos supuestos y condiciones contenidos en la ley.

En el Código Civil se encuentra regulado en los artículos 1249 y 1250.⁴³

VI. LA SISTEMÁTICA DE LOS INTERESES EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO

La sistemática de los intereses es más ordenada en el Código Civil de 1984, a diferencia del Código Civil de 1936 donde se encontraba disperso —dispositivos sobre todo en el contrato de mutuo—.

Cautamente optó el codificador de 1984 por una prudente visión controlista atenuada: tasas máximas de intereses convencionales, delegación en el ente emisor de la magnitud de los

41. María Medina Alcoz, "Anatocismo, derecho español y draft common frame of reference", *InDret*, 4 (2011) Recuperado en: www.indret.com

42. Jiménez J. Eduardo, "Efectos de los intereses y del anatocismo en el pago de las obligaciones: Una propuesta modificatoria", Tesis doctoral UNMSM (2019)

43. Limitación al anatocismo:
"Artículo 1249- No se puede pactar la capitalización de intereses al momento de contraerse la obligación, salvo que se trate de cuentas mercantiles, bancarias o similares".
 Validez del convenio de capitalización de intereses:
"Artículo 1250- Es válido el convenio sobre capitalización de intereses celebrado por escrito después de contraída la obligación, siempre que medie no menos de un año de atraso en el pago de los intereses".

“techos” en los intereses y devolución o imputación al capital por el exceso, y opción por un anatocismo relativo, bajo ciertas condiciones contenidas en el artículo 1250 del Código Civil.

Sobre el interés convencional, el artículo 1242 no define propiamente lo que es interés compensatorio y moratorio, sino que indica cuál es su función o finalidad de cada uno de ellos —“El interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien. Es moratorio cuanto tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago.”—, reservando a la doctrina el concepto, técnica legislativa que es apropiada.

Como hemos visto, algunos autores sostienen que el interés compensatorio debería denominarse “interés retributivo” o “lucrativo”, dado que la finalidad perseguida por el acreedor es obtener un rédito o beneficio por la privación de un bien determinado.⁴⁴

Otra polémica fue por el asunto semántico del concepto “dinero” en vez de capital. Creo que el codificador estuvo en lo correcto al aplicar el término “dinero”, debido a que es la forma más adecuada para cuantificar los intereses; aunque dejó abierta la posibilidad al incluir la expresión “cualquier otro bien”, concordante con el artículo 891 del Código Civil.

Con el Código de 1984 los intereses moratorios se encuentran más aclarados en su definición conceptual, en vista de las confusiones a nivel judicial que en el pasado la aplicación de la mora llevaba a malos entendidos; por tanto, los inte-

reses moratorios funcionan en aplicación del retraso doloso o culposo en el cumplimiento de la obligación por parte del sujeto deudor.⁴⁵

VII. LA PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO⁴⁶

1. La propuesta del anteproyecto en cuanto a los intereses convencionales.

La propuesta del anteproyecto en cuanto a los intereses convencionales es bastante tímida. Sigue manteniendo las tasas máximas de interés —no existe propuesta modificatoria del artículo 1243 del Código Civil—, por lo que continúa con el criterio controlista atenuado del Código Civil de 1984; y solo dirige su atención a una permuta de términos contenidos en el artículo 1242 sobre los intereses compensatorios, sugiriendo la sustitución del término “contraprestación” por “retribución”; y “cualquier otro bien” por “cualquier otro capital” —artículo 1242 del anteproyecto—.

La justificación para el cambio propuesto infiere que existiría una confusión en el primer párrafo del artículo 1242 —“Sin embargo, el concepto de interés compensatorio es imprecisa ya que hace referencia a la “contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien”, premisa bajo la cual, por ejemplo, la renta en un arrendamiento ingresaría dentro de la noción de interés compensatorio”—. Indicando a continuación que se adecúa al término retribución en concordancia con las disposiciones del Banco Central de Reserva —“Dicha adecuación se realiza dentro del convencimiento del carácter orientador y normativo de la legislación civil, sobre lo que en la actua-

44. Villegas y Schujman, *Intereses y tasas*, 109-110

Como hemos visto, el antecedente de “interés retributivo” no se encuentra únicamente en las directivas del Banco Central de Reserva como señala la propuesta del anteproyecto, sino que se remonta a criterios doctrinarios bastante añejos.

45. Exposición de Motivos del Código Civil 1984., Tomo V, 392.

46. Analizaremos únicamente los tipos de intereses y su capitalización que plantea el Anteproyecto, dado que, como explicamos anteriormente, son los “ejes básicos” en el pago de intereses.

lidad dispone el Banco Central de Reserva a partir de sus Circulares, en específico, la Circular N 021-2007-BCRP". Exposición de motivos del artículo 1242 del Anteproyecto—.

Sobre el primer extremo de su propuesta —los cambios semánticos sugeridos— el Anteproyecto olvida que las normas se interpretan unas en relación a otras. Un operador del derecho medianamente informado difícilmente caería en una interpretación errónea o confusa como señala la exposición de motivos.

Y sobre la concordancia con lo dispuesto en las normas del Banco Central, el Anteproyecto olvida que el término "retribución" como hemos visto proviene de doctrina añeja, no de una circular del BCRP; y atendiendo a la finalidad de los intereses convencionales, es bastante secundario el cambio de un término por otro.

Pero, más importante que discutir la permuta semántica de un término por otro, era la cuestión de si se mantenía o no la tasa máxima que establece el Código Civil.

La exposición de motivos —dicho sea, bastante corta, más parece una opinión que exposición de motivos propiamente— en ese aspecto no se manifiesta, al no proponer la modificatoria del artículo 1243 del Código Civil, por lo que debemos suponer que continúa con el criterio controlista de las tasas máximas para las obligaciones civiles.

Es allí donde debió incidir más el Anteproyecto y no dejarse llevar tanto por la tradición jurídica de los techos o tasas máximas.

Como hemos visto anteriormente, los techos o topes a las tasas de interés siempre fue una preocupación de legisladores de todos los tiempos, desde el mundo antiguo hasta nuestros días. Usualmente se solucionó aplicando un límite a los intereses convencionales.

En nuestra legislación fue así también. Pero existió un cambio muy importante. Hasta la promulgación de la Ley 26702, los intereses en el sistema financiero, tanto para operaciones activas —créditos— como pasivas —depósitos—, estaban regulados por el Código Civil y las disposiciones del Banco Central de Reserva que imponía "topes" —tasa máxima permitida— a las tasas que podían cobrar las instituciones del sistema financiero.

La Ley 26702 se promulgó en el contexto de la desregulación de los mercados, incluyendo el mercado financiero, iniciado en nuestro país desde el año 1990. Recordemos que muchas de las medidas económicas de aquel entonces obedecieron a una casi no intervención del Estado que permitiría supuestamente la autorregulación de la oferta y la demanda en los mercados. Un retorno al "*laissez faire*" clásico.

En ese contexto, el artículo 9 de la citada norma permitió a las entidades del sistema financiero la libertad absoluta para fijar los intereses, comisiones y tarifas.⁴⁷ Tengamos presente que los intereses se refieren a los convencionales —compensatorios y moratorios— y tanto para las operaciones activas —créditos— como pasivas —ahorros—.⁴⁸

Explícitamente no se aplicaba el primer párrafo del artículo 1243 del Código Civil que precisa-

47. "Artículo 9.- LIBERTAD PARA FIJAR INTERESES, COMISIONES Y TARIFAS.

Las empresas del sistema financiero pueden señalar libremente las tasas de interés, comisiones y gastos para sus operaciones activas y pasivas y servicios. Sin embargo, para el caso de la fijación de las tasas de interés deberán observar los límites que para el efecto señale el Banco Central, excepcionalmente, con arreglo a lo previsto en su Ley Orgánica. La disposición contenida en el primer párrafo del artículo 1243 del Código Civil no alcanza a la actividad de intermediación financiera".

48. Las tasas de interés en el sistema financiero se desagregan en tipos de créditos —de consumo, hipotecarios, de estudios, etcétera— o en el tiempo —mayor o menor a 360 días, etc.—, así como el riesgo del prestatario —un prestatario con riesgo en el pago sufrirá una recarga en los intereses—.

mente establecía las tasas máximas o “topes” fijados por el Banco Central, lo cual implicaba una libertad absoluta para fijar la tasa de interés en el sistema financiero.

Por otra parte, los topes que quedaron residualmente para las operaciones civiles tampoco han sido muy efectivos en la práctica, en vista que han sido burlados con distintos subterfugios —letras de cambio y pagarés firmados en blanco por el deudor, garantías y comisiones onerosas, etcétera—.

Proponer legislativamente tasas máximas sin tomar en cuenta las consideraciones del entorno económico-financiero puede traer como consecuencia una distorsión de la retribución por el uso del dinero, como sucedió en experiencias pasadas de nuestra historia, así como la de otras naciones —la banca informal en nuestro país entre los años 1980 y 1990 del siglo pasado, Zimbabue a inicios de siglo o Venezuela en el presente—.

Frente a ello es la gran disyuntiva del legislador al regular los intereses: i) recomienda un mayor control poniendo techos o límites a las tasas de interés de todo tipo, en un criterio estrictamente controlista, donde el Estado pone un “techo” al precio del dinero; ii) permite libertad absoluta para el pacto de intereses dentro del marco de la ideología liberal clásica; o iii) permite que un organismo técnico como el Banco Central de Reserva se encargue de regular las tasas de interés.

Dentro del abanico de opciones es preferible la tercera: delegar en un organismo técnico como es el Banco Central de Reserva, la regulación de las tasas de interés.

Las tasas de interés en el mundo contemporá-

neo se han vuelto muy complejas, regulan miles de operaciones financieras de todo tipo. Limitarlas solo a un “techo” o tasa máxima distorsiona el valor real del precio del dinero.⁴⁹ Además que sería tentación populista para legisladores que sin mucho conocimiento del tema propongan límites a las tasas de interés, afectando un precio tan sensible como es el precio del dinero.

El Banco Central de Reserva tiene la información y personal técnico calificado para monitorear cómo se desarrollan las condiciones económica-financieras en el Perú y en el mundo. Desde ese punto de vista es el más idóneo para regular las tasas de interés. Recordemos que las tasas de interés obedecen a un entorno económico y ese entorno no siempre es estable, cambia constantemente. Si ponemos una tasa máxima y el entorno cambió, no va a expresar el valor real del precio del dinero.⁵⁰

Si bien las tasas máximas vienen desde el mundo antiguo, recordemos que en aquella época no existía un Banco Central de Reserva ni tampoco la complejidad de operaciones donde la tasa de interés se encuentra de por medio, por ello los legisladores de esa época solo aplicaron tasas máximas para que no exista abuso del acreedor al deudor. Era un mecanismo idóneo en ese momento. Dicho sea, tampoco el mundo antiguo conoció lo que fue una hiperinflación o que el dinero se desvalore tan rápidamente.

2. La propuesta del anatocismo absoluto en el Anteproyecto.

Pero, si dejar las tasas máximas, continuando con la visión controlista y sin tomar en cuenta el entorno económico complejo que vivimos era una omisión grave; proponer como hace el Anteproyecto una libertad absoluta para pactar la capitalización de intereses es un riesgo enorme.

49. Según los manuales de Economía, el precio no es solo lo que vale un bien o servicio, sino es un indicador de su escasez o abundancia en el mercado —a mayor abundancia el precio es menor y a mayor escasez, todo lo contrario—, por lo que manda “señales” de su escasez o abundancia.

50. Lo cual no infiere que el BCRP aplicará exclusivamente tasas máximas. Tiene un abanico de instrumentos para regular las tasas de interés.

La exposición de motivos en el extremo de la capitalización de intereses del Anteproyecto sucintamente señala que “(...) *El Grupo ha considerado conveniente eliminar dicho tratamiento diferenciado* — se refiere a las operaciones crediticias dentro y fuera del sistema financiero —; *por lo que, propone una permisión general del pacto de capitalización de intereses, ello en la medida que, de este modo, los contratantes podrán establecer una regulación de intereses que garantice el verdadero costo de oportunidad del dinero en el tiempo (...)*”.

La propuesta apuesta por una ideal visión liberal donde se encuentran en perfecto equilibrio deudor y acreedor, sin tomar en cuenta el entorno real o material donde pactan. Si se han registrado problemas en las tasas de interés cobradas en el sistema financiero luego de la liberación por la Ley 26702 —revisar data de IN-DECOPI, la SBS, sentencias del TC—, no es necesario ser muy perspicaz para darse cuenta que esos problemas se agravarán si lo ampliamos a los pactos en las operaciones civiles.

En estos momentos, en el mercado formal de créditos se cobran tasas de interés elevadísimas al deudor, y no mencionemos los usureros intereses que se cobran en el mercado informal de créditos, lo que podría agravarse de aplicar el anatocismo absoluto a todas las operaciones de pago de intereses, como sugiere el Anteproyecto. Su enfoque resiente la realidad que quiere regular.

VIII. EN CONCLUSIÓN

a) Si bien el pago de intereses se encuentra regulado por lo general en los ordenamientos civiles dentro del derecho positivo, no menos cierto es que su regulación obedece más al campo económico-financiero que jurídico, y en especial de la política monetaria, donde se les considera a los intereses como un “precio” bastante sensible.

En otras palabras, es necesario tomar en cuenta no solo un enfoque doctrinal-legislativo, sino también uno desde la política monetaria, muy relacionada con las tasas de interés.

b) Los dos ejes básicos del capítulo sobre pago de intereses son: i) los tipos de intereses, su finalidad y regulación y ii) la capitalización o no de los intereses. Es por ello que el capítulo pago de intereses debe ser regulado muy discrecionalmente por el legislador, dado que cualquier disposición normativa puede afectar su singularidad, más si no guardan correspondencia unas normas con otras.

c) El Anteproyecto de reforma del Código Civil, en cuanto a los intereses convencionales, se enfoca en un cambio de ciertos términos doctrinales en el artículo 1242 —retribución en vez de contraprestación; capital en vez de bienes, etc.—.

Más importante que un cambio de términos —un *make up*—, era determinar si se continuaba o no con la tendencia controlista de las tasas máximas contenida en el artículo 1243, lo cual se deja incólume.

d) En contraposición, en el mismo capítulo sobre pago de intereses, el Anteproyecto propone, modificando el artículo 1249, libertad absoluta para la capitalización de intereses en cualquier tipo de pacto o convenio, sea civil, comercial o financiero.

e) Estos dos planteamientos totalmente contrapuestos: uno controlista —tasas máximas de intereses convencionales— y otro liberal —anatocismo absoluto en los pactos de capitalización de intereses— en un capítulo tan sensible como el pago de intereses, demuestra poca coherencia interna al momento de redactar el Anteproyecto.

f) O proponemos “techos” a los intereses convencionales —tasas máximas— y un anatocismo relativo bajo ciertos supuestos y condiciones, en un enfoque de controlismo atenuado, como fue el criterio del codificador de 1984; o proponemos libertad absoluta para pactar los intereses —plazos, tasas, etcétera— y su capitalización.

g) Asimismo, la exposición de motivos del

Anteproyecto es bastante exigua. Apenas un párrafo que más parece una opinión que una exposición de motivos propiamente. Esperemos que el “grupo de trabajo” del Anteproyecto publique *ex post* una exposición de motivos más sistemática y consistente de sus propuestas, con legislación comparada de ser posible, acompañada de las actas de las sesiones.

- h) Como expresamos líneas arriba, el Anteproyecto deja incólume el tema de las tasas máximas, que nos parece debió haber sido materia de una propuesta distinta a la tradicional de dejar las cosas como están; más si tomamos en cuenta la complejidad del entorno económico-financiero y las exigencias de la política monetaria, hábitat natural de los intereses.
- i) En ese sentido, proponemos que la regulación de las tasas de interés, tanto para operaciones civiles, comerciales o financieras, sea delegada en el Banco Central de Reserva, organismo técnico por excelencia y con mayor información para tomar decisiones en ese orden. Esta tendencia de delegar en el Banco Central la regulación de los intereses viene desde los años 70 del siglo pasado, cuando se le confió las tasas máximas para los intereses convencionales, así como los intereses legales; ejes importantes de todo capítulo sobre pago de intereses.
- j) Ello no implica que el Banco Central propondrá únicamente “tasas máximas” o “libertad absoluta” para pactar intereses. El BCRP tiene diferentes instrumentos de regulación que pueden depender del tipo de tasa, su finalidad, la coyuntura económica, etcétera.⁵¹ De hecho, es sincerar una realidad que es evidente desde por lo me-

nos hace 50 años por su performance técnica y profesional.

- k) Delegar en un organismo técnico como el BCRP permitiría también evitar la tentación populista desde el Congreso —como ya ha ocurrido con ciertos proyectos presentados en legislaturas pasadas— de querer retornar a las tasas máximas para todo tipo de operación sin tomar en cuenta la realidad del entorno económico bastante sensible y cambiante.
- l) Debemos tomar en cuenta también que el legislador no propone leyes en abstracto, sino para un público objetivo —los sujetos de derechos y obligaciones—; por lo que antes de proponer un cambio —sobre todo si es radical como la propuesta de un anatocismo absoluto— debe sopesar adecuadamente los perjuicios o beneficios que la norma puede acarrear. Es decir, hacer un amplio examen del costo/beneficio.
- m) En ese sentido, la capitalización de intereses —anatocismo— propuesta en el Anteproyecto no solo obedece a una visión ideológica liberal decimonónica de aplicar un anatocismo absoluto, donde acreedor y deudor se encuentran en un perfecto equilibrio ideal, sino que es bastante arriesgada en sus consecuencias de aplicarlo a todo tipo de pacto de intereses, sea en operaciones civiles, comerciales o financieras, lo cual puede conllevar más perjuicios que beneficios al deudor. Existe data confiable en instituciones que puede ser consultada por el grupo de trabajo.
- n) Más bien, proponemos que en una reforma de los artículos 1249 y 1250 del Código Civil se amplíe los supuestos de anatocismo relativo a las obligaciones judiciales requeridas

51. Un ejemplo claro de ello, así como del manejo técnico del contexto económico, lo vimos en el estado de emergencia decretado en el año 2020 en el marco de la pandemia por la COVID-19, donde el BCRP otorgó líneas de créditos a tasas de interés subsidiadas para no quebrar la cadena de pagos.

e impagas en por lo menos un año y que no cuenten con pacto previo de intereses compensatorios, moratorios, cláusula penal, o cualquier convenio resarcitorio de naturaleza similar entre acreedor y deudor.

- o) Ello permitiría que ciertas obligaciones requeridas en la vía judicial y no pagadas, que únicamente cuenten con los intereses legales como resarcimiento al capital impago, cuenten con mecanismos resarcito-

rios idóneos y no pierdan su poder adquisitivo.

- p) Consideramos también, y vistos los antecedentes anteriormente mencionados, que debemos ser bastante cautos en la capitalización de los intereses, es decir solo bajo ciertos supuestos y condiciones —anatocismo relativo—, tendencia que se replica en códigos civiles modernos bajo distintas modalidades.