



El régimen legal de las tasas de interés en la legislación peruana

Las tasas de interés de usura dentro y fuera del sistema financiero nacional generada por la ley No. 31143

The Legal Regime of Interest Rates in Peruvian Legislation: Usury Interest Rates Within and Outside the National Financial System Generated by Law No. 31143

Rolando Castellares Aguilar*

Resumen:

La Ley No. 31143 ha incrementado las Tasas Máximas de Interés a niveles de usura, en especial para el sector ajeno al sistema financiero; mientras que las operaciones dentro del sistema financiero ya no tendrán tasas de interés de libre determinación por las partes, sino algunas operaciones bancarias estarán sujetas a Tasas Máximas; mientras que las demás operaciones tendrán tasas de interés según la libre oferta y demanda, generándose así un doble régimen para las operaciones dentro del sistema financiero.

Por otro lado, las Tasas Máximas de Interés aplicables a las operaciones ajena al sistema financiero, como las operaciones propias del sistema financiero sujetas a control, tendrán las mismas Tasas Máximas, se determinarán semestralmente; por lo que cada semestre variarán estas Tasas Máximas, aplicándose a las transacciones que se acuerden en el curso de ese semestre; todo lo cual generará complejidad y conflictos entre las partes.

Summary:

Law No. 31143 has increased the Maximum Interest Rates to usury levels, especially for the sector outside the financial system; while operations within the financial system will no longer have interest rates freely determined by the parties, but rather some banking operations will be subject to Maximum Rates; while the other operations will have interest rates according to free supply and demand, thus generating a double regime for the operations of the financial system.

On the other hand, the Maximum Interest Rates applicable to operations outside the financial system, such as the operations of the financial system subject to control, will have the same Maximum Rates, they will be determined semiannually; Therefore, these Maximum Rates will vary each semester, applying to the transactions agreed upon during that semester; all of which will generate complexity and conflicts between the parties.

* Abogado, por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNM de San Marcos; con Postgrado en Banca y Finanzas, por la Facultad de Economía de la Universidad de Roma, Italia; y Postgrado en Ciencias Administrativas, por la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Roma, Italia; Profesor Universitario; ha sido y es miembro del Directorio de diversas empresas del sistema financiero; Asesor Legal Externo de entidades bancarias y financieras nacionales y extranjeras; Miembro de las Comisiones Redactoras de la Ley General del Sistema Financiero y de la Ley de Títulos Valores.

Palabras clave:

Tasas Máximas de Interés Compensatorio y Moratorio

Keywords:

Maximum Compensatory and Moratorium Interest Rates

1. Introducción

Antes de entrar en materia del tema que abordaremos, que se refiere a la institución jurídica de los “*intereses*” y la “*usura*”, estimo necesario referirnos de modo muy resumido a sus antecedentes y origen, como a su tratamiento contractual y jurídico en el curso de la historia, con incidencia profunda de las prácticas y principios religiosos en su aplicación y cobro, más que cualquier otra institución jurídica.

Como señalaremos a continuación, solo desde que existe la moneda, ha sido posible concertar obligaciones pecuniarias con cumplimiento diferido en el tiempo, permitiendo que una de las partes de la relación contractual postergue o retarde en el tiempo la prestación o contraprestación que le corresponde en una relación sinalagmática, de modo que ello origina automáticamente una relación de deudor-acreedor de las partes, esto es, generará una relación crediticia y el “*crédito*”. Solo las relaciones contractuales en las que la prestación y respectiva contraprestación no son cumplidas totalmente en forma simultánea por ambas partes, dan origen al *crédito* y a las *relaciones crediticias*, lo que ha sido posible solo desde que se inició el uso de la moneda en las transacciones; pues, en una economía en la que solo se recurría al trueque como medio de cambio, el intercambio de los bienes se daba en forma directa y simultánea, de entrega de un bien a cambio de otro bien, no existiendo por tanto *crédito* entre las partes, ni generándose una relación de *deudor-acreedor* entre las partes.

El crédito, por su lado, ante el elemento tiempo o plazo que contiene, genera un beneficio para la parte que asume la calidad de deudor, quien logra tener el beneficio de cumplir con la contraprestación que le corresponde, solo en fecha posterior en la que reciba la prestación en su favor, lo que genera la obligación de compensar al acreedor por tal espera y recibo postergado de la contraprestación que le adeuda su contraparte, el deudor; quien debe asumir dicho costo, así como el pago por el riesgo de contraparte o riesgo de crédito que asume el acreedor, al conceder al deudor plazo para recibir a cambio la contraprestación que le corresponde.

De este modo, la secuencia o sucesión en el origen de esta institución jurídica que abordaremos, es la **Moneda**, que genera el **Crédito** y éste, los **Intereses**.

En efecto, en el curso de la larga evolución de la moneda y los demás medios de intercambio y pago que se han venido utilizando, también el “*crédito*” fue desarrollándose y masificándose; y, como accesorio al crédito, se generó también la institución jurídica de los “*Intereses*” o “*Usura*”, respecto al cual pasaremos a señalar sus características, evolución, y tratamiento regulatorio que se ha dispuesto en el Perú, con la regulación que contiene la Ley No.31143, supuestamente para evitar la *Usura*, cuando —en nuestra opinión— el resultado ha sido exactamente lo contrario.

2. Los intereses y la usura

Hoy resulta totalmente válido y justificado que el acreedor perciba, a cambio de su acreencia frente al deudor, una compensación a través del pago de los *intereses* correspondientes, determinados en función del tiempo o plazo del crédito, y de las tasas acordadas entre las partes; o, aún ante la falta de pacto al respecto, el acreedor tenga el derecho a percibir *intereses*, en ese caso a la tasa que señale la ley. Esto, como consecuencia de que la moneda o *capital* constituye un elemento o factor en la producción y en las actividades económicas, por lo que resulta totalmente justificado que quien proporcione capital (acreedor), perciba una renta o ganancia a cambio de dicho capital facilitado para generar riqueza por quien lo recibe (deudor).

Sin embargo, el pago de los intereses no siempre estuvo permitido. Por el contrario, en sus orígenes, tal cobro de intereses estaba proscrito y hasta prohibido por las leyes, las costumbres, y las concepciones filosóficas y creencias religiosas de cada etapa de la historia.

En sus orígenes, el mutuo o préstamo dinerario no debía devengar ningún interés, al estar basado en la gratuidad y concebido como una ayuda al prójimo, y prevalecer la intención de “*benignitas, pietas, amicitia*”¹; por lo que, para cobrarlo, se solía recurrir a acuerdos o cláusulas adicionales complementarias o “*stipulatio*”, separados del “*actio ex contractu mutui*”²,

1 “bondad, compasión, amistad”

2 “una acción que surge de un contrato de préstamo”

lográndose el cobro de la “*usurae*” o pago por el uso de la cosa prestada, esto es, el pago de los “*intereses*”, original *usura*, término éste que posteriormente tuvo el significado peyorativo que hoy conocemos, como cobro excesivo o ilegal de los intereses.

Las diversas legislaciones y credos religiosos han tratado esta institución, a veces prohibiéndolo, y otras veces limitando y regulándolo en su cobro.

Así, a modo de referencias remotas y proceso evolutivo del cobro de intereses, podemos señalar que ya hace 2,300 años AC en el Código de Amurabi (párrafo 89), ya se regulaba el cobro de intereses en el caso de préstamos en dinero y en forma aparte en los préstamos de trigo. En el primitivo derecho hebreo, se prohibía el cobro de intereses cuando el préstamo era entre judíos, mas no cuando el préstamo se hacía a favor de extranjeros, a quienes sí estaba permitido cobrarles intereses. Aristóteles consideraba al dinero solo en su función de medio de cambio, por lo que estimaba que los intereses resultaban contrarios a su naturaleza, fijándose el principio de “*pecunia non parit pecunia*” (Aristóteles, La Política, lib.I, cap.VII), esto es, que el dinero no puede generar dinero; sin embargo, él mismo en su Tratado de Retórica (lib.III, cap.X, par.3) admite pactar la *usura* (pago por el uso del bien prestado), cuando la finalidad del préstamo fuese para financiar el comercio marítimo, en el que se obtenía grandes ganancias y el acreedor corría un riesgo elevado en el financiamiento de tales emprendimientos, por lo que en esos casos sí estimaba que era justificado que reciba una compensación. Por su lado, en Roma, la Ley de las XII Tablas fijó un límite a la tasa de interés en 10 y 12% anual; mientras que, en el derecho justinianeo, las tasas de interés que se permitían fijar estaban determinadas en relación a la clase social del acreedor o según la actividad a la que se estaba financiando, siendo del 8% para comerciantes, 12% para el comercio marítimo, 4% cuando el acreedor era persona ilustre, y 6% para las demás personas. Esta larga evolución en el tratamiento diverso de los intereses y la usura se aborda también en el derecho canónico (Canon 1543), citado por Mariconde 1980, disponiendo que:

si se le entrega a alguien una cosa fungible, de tal suerte que pase a ser suya y después tenga que devolver otro tanto del mismo género, no se puede percibir ninguna ganancia por razón del mismo contrato; pero al prestar una cosa fungible, no es de suyo ilícito estipular el interés legal, siempre que no conste que es excesivo, y aún uno o más alto, si hay justo título y proporcionado que lo cohoneste”; (p. 30)

Esto es, se permite pactar intereses como estipulación o cláusula aparte, siempre que esté justificado por un justo título y a una tasa que no sea excesiva.

La posición que negaba y proscribía el cobro de intereses, durante la hegemonía del cristianismo, tenía como sustento pasajes bíblicos, como el texto de San Lucas (6,34), “*mutuum date nihil inde sperantes*”; es decir, dar en préstamo sin esperar nada a cambio; o, prestad sin esperanza de recibir alguna contraprestación por eso. De este texto bíblico los intérpretes deducían que había una prohibición divina para el cobro de intereses, señalando los detractores que en realidad este texto se trataba tan sólo de un consejo y no de una norma de estricto cumplimiento. También, para la limitación del cobro de intereses, se servían, como sustento, de la doctrina Aristotélica y Tomista que sostenía que el dinero era infértil, improductivo, es decir, estéril, y que nada podría redituarse algo que no produce nada. Otro argumento fue que el prestamista no perdía nada en el préstamo; pues, si se perdía, se perdía para el prestatario, quien siempre estaba obligado a la devolución del mismo (Mengoni, 1954). Cabe, sin embargo al respecto, señalar que en otros textos bíblicos hay referencias distintas, como en San Mateo, Cap. XXV, versículo 26.27 (parábola de los talentos), donde se señala “*siervo malo y perezoso....debías haber dado a los banqueros mi dinero para que yo a la vuelta recobre mi caudal con los intereses...*”; de lo que resulta claro que, según las sagradas escrituras, el cobro de intereses no era denigrante o pecado como otro sector mayoritario lo consideraba.

Actualmente entre las diversas acepciones que tiene el término “*interés*”, tenemos la de *provecho, utilidad, ganancia*, y la de *lucro producido por el capital*; mientras que el término “*usura*” ha quedado para calificar peyorativamente el cobro excesivo de los intereses. En efecto, según el Diccionario de la Real Academia Española, “*interés*” es *provecho, utilidad, ganancia*; mientras que “*usura*” es definida como el cobro excesivo de intereses y que supone, por lo tanto, una ganancia injusta o ilegal.

Estas diferentes acepciones de “*interés*” y “*usura*” que inicialmente significaban lo mismo, se generaron al final del siglo XV, cuando se crearon las primeras tablas que limitaban las cantidades cobradas por un determinado préstamo; por lo que la tasa cobrada dentro de los valores establecidos en la tabla proporcionada se calificó como *intereses* o pagos admitidos a cobrar; mientras que la *usura* se convirtió en el término para calificar el cobro a tasas por encima del límite máximo permitido según las tablas; estableciéndose diversas sanciones, inclusive tipificándose como acto delictivo, como es hasta la fecha en nuestra legislación, en cuyo artículo 214 del Código Penal se le sanciona y tipifica como delito, con pena privativa de libertad. Lo propio ocurre en otras legislaciones cercanas a la nuestra como el Código Penal de Bolivia que lo recoge en

el artículo 360 y 361, Capítulo IX (Usura), Título XII, calificándolo como Delitos contra la propiedad; el Código Penal de Ecuador, en los artículos 583 al 587, Capítulo VIII (De la usura y de las casas de préstamos sobre prendas), Título X (Delitos contra la propiedad); el Código Penal de Argentina lo tipifica en el artículo 175bis, Capítulo IV bis (Usura), Título VI (Delitos contra la propiedad); el Código Penal de Chile lo recoge en el artículo 472º, Título IX (Crímenes y simples delitos contra la propiedad); el Código Penal de Paraguay lo trata en el artículo 193, Capítulo III (Hechos punibles contra el patrimonio); el Código Penal de Guatemala lo incluye en los artículos 276 y 277, Capítulo VIII (De la usura), Título VI (De los delitos contra el patrimonio); entre otras legislaciones con iguales fuentes jurídicas que la nuestra.

En nuestro caso, el artículo 214 del Código Penal peruano, tipifica el delito de usura, como sigue:

el que, con el fin de obtener una ventaja patrimonial, para sí o para otro, en la concesión de un crédito o en su otorgamiento, renovación, descuento o prórroga del plazo de pago, **obliga o hace prometer pagar un interés** superior al límite fijado por la ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y con veinte a treinta días-multa. Si el agraviado es **persona incapaz o se halla en estado de necesidad**, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años.

Esta norma ha sido interpretada por un sector de jueces peruanos, en el sentido que, en el cobro de intereses por encima de la tasa máxima de ley, para configurar delito, debe haber existido **coerción**, señalando que:

si no ha existido coacción, amenaza o intimidación para aceptar un crédito dinerario con intereses usurarios no se configura el delito de usura; máxime si no se ha acreditado que la procesada

haya hecho uso abusivo de una situación de poder económico obligando a los denunciantes a aceptar tales intereses usurarios (Corte Superior de Justicia, Expediente 1442, 1997).

Las sanciones que contenían las normas legales precedentes a la actual legislación, conllevaban, además, la nulidad del contrato. Así, en esta materia, el 26 de junio de 1918 se promulgó la Ley No. 2760³, denominada Ley del Agio y Usura, en la que se fijaron las tasas de interés que como máximas podían acordarse, sancionando con *nulidad* aquellos contratos en los que se pactasen tasas de interés superiores a las permitidas, así como cuando se simulase recibir una cantidad mayor a la verdaderamente entregada. Esta misma ley también prohibió la capitalización de los intereses (anatocismo). El artículo 7 de esta Ley No. 2760, señaló tasas máximas de interés, de acuerdo al monto del capital, señalando que:

será **nulo** todo contrato de préstamo en que se estipule un interés superior al 14% anual si la cantidad prestada es de quinientos o más soles y de 18% si es menor de esta suma. En esta clase de contratos queda prohibida la capitalización de intereses....

Posteriormente, el 5 de agosto de 1949 se promulgó el Decreto Ley No. 11078, con la finalidad de precisar la tipificación del delito de Agio y Usura, señalando en su artículo 2 los tres supuestos de hecho que constituían conductas o actividades delictivas, sin otros cambios mayores a las sanciones ya establecidas por la Ley No. 2760, calificando al Agio y Usura como delitos perseguibles de oficio⁴.

Bajo estos antecedentes legislativos, nuestra actual legislación mantiene este mismo tratamiento, con algunas variaciones, tipificando como delito de usura obligar a pactar intereses por encima de las tasas máximas, así como careciendo de validez legal

3 Ley No. 2760, Ley de Agio y Usura.-

"Art.7.- Será **nulo todo contrato de préstamo** en que se estipule un interés superior al 14% si la cantidad prestada es de 500 o más Soles y de 18% al año si es menor a esta suma. En esta clase de contratos queda **prohibida la capitalización de intereses**.

Será igualmente **nulo el contrato en que se simule** el recibo de mayor cantidad que la verdaderamente entregada, cualquiera que sea su entidad y sus condiciones, ya se trate de venta, con pacto de retroventa, o depósito, letra de cambio u otro semejante, destinado a disfrazar el préstamo.

(...)

Será también nula en esta clase de contratos, la renuncia del fuero de domicilio hecha por el deudor.

Art.12.- En las sentencias que se declaren nulas en conformidad con esta ley, dispondrá el juez que el prestamista o comprador del crédito, pague a la persona con quien contrató, una indemnización equitativa y proporcionada a las circunstancias, en razón a la privación del uso de los derechos materia del contrato.

(...)

Art.19.- Las disposiciones de esta ley no comprenden a las operaciones bancarias, ni a las de otras instituciones análogas".

4 Decreto Legislativo No.11078.-

"Artículo 2.- Constituye agio y usura:

Todo contrato, obligación o pacto sobre préstamos de dinero con o sin garantía prendaria, en que se estipule un interés, manifestado o no, superior al 14% anual, si la cantidad prestada es de S/500 o más, y de 18%% al año, si es menor a esta suma.

Todo contrato en que se simule recibo de mayor cantidad que la verdaderamente entregada, cualquiera que sea su entidad y sus condiciones, ya se trate de venta, pacto de retroventa, o depósito, letra de cambio u otro semejante destinado a disfrazar; y,

Toda clase de préstamos con garantía hipotecaria que no esté de acuerdo con los tipos de interés y modalidad que señala la Ley de Bancos.

Artículo 3.- Estos delitos serán sancionados de conformidad con lo dispuesto por el art.2 del DL 10906; y, además, comprobada la denuncia, será declarado **nulo el contrato** debiendo devolver el agiotista la mayor diferencia cobrada.

tal acuerdo, debido a que, según el artículo 140⁵ del Código Civil, para la validez del acto jurídico se requiere -entre otros requisitos- de objeto física y jurídicamente posible, y tener un fin lícito; por lo que los contratos en los que se acuerden intereses usurarios, carecerán de validez. Concordante con este tratamiento, también se sanciona con nulidad, a los títulos valores en los que se hubiere pactado intereses ilegales o de usura, sin perjuicio de la sanción penal; tal como dispone el artículo 21⁶ de la Ley No. 27287, Ley de Títulos Valores.

Posteriormente, mediante la anterior Ley Orgánica del BCR aprobada por el Decreto Supremo 295-68-HC (artículos 58 y 59), se dispuso que sea el Banco Central de Reserva del Perú quien fije las tasas de interés aplicables para el sistema financiero, dentro de los límites señalados por la Ley No. 2760 y el Decreto Ley No. 11078. Es así como el Banco Emisor quedó encargado de la fijación de las tasas de interés, con algunas enmiendas que se fueron perfeccionando para cumplir esa función, mediante los Decretos Leyes Nos. 18779, 21504 y 23232, como precedentes del Código Civil vigente, que rige desde el 14 de Noviembre de 1984, código que establece el régimen de intereses en el Perú de forma más ordenada, sobre la base de tasas máximas que deben ser fijadas por el Banco Central de Reserva del Perú, para todos los agentes del mercado (dentro o fuera del sistema financiero) y para las operaciones crediticias y obligaciones con pago dinerario, distinguiendo como una novedad el interés compensatorio del moratorio, que pasaremos a revisar en seguida.

Fue recién con la Ley de Instituciones Bancarias y Financieras promulgada mediante el Decreto Legislativo No.770 (1993) (anterior Ley de Bancos), con la que se estableció un doble régimen en materia de intereses en el Perú: uno para las operaciones dentro del sistema financiero, determinadas por la libre competencia y la libre oferta y demanda, sin topes; mientras que en las transacciones ajenas al sistema financiero se mantiene el régimen de tasas máximas fijadas por el Banco Central; pero, a fin de no generar disparidad entre ambos mercados (financiero y ajeno al financiero), las tasas máximas aplicables

al sector ajeno al sistema financiero tienen como referencia o sustento las tasas promedio que se acuerden en libre mercado dentro del sistema financiero, tasas promedio diario que se conocen como TAMN y TAMEX (promedio de las tasas activas de Bancos y Financieras), y como TIPMN y TIPMEX (promedio de tasas pasivas diarias), de modo que dichas tasas máximas aplicables al sector ajeno al sistema financiero, reflejen las tasas o precio del dinero o costo financiero que en promedio se pactan bajo el régimen de libre oferta y demanda dentro del sistema financiero; decisión del BCR que estimamos fue acertada para cumplir su función de fijar dichas tasas máximas, de modo que en ambos mercados se refleje este costo de mercado del dinero.

La actual Ley General del Sistema Financiero (Ley de Bancos), Ley No. 26702, mantiene el mismo régimen que contenía la ley anterior para las operaciones dentro del sistema financiero, de libertad de fijación de las tasas de interés (activas y pasivas), pactados por las empresas del sistema financiero y sus clientes, dentro de la libre competencia, sin topes; manteniéndose el régimen paralelo de las Tasas Máximas fijadas por el BCR que dispone el Código Civil, solo para las operaciones ajenas al sistema financiero, concordante ello con las disposiciones (artículos 51 y 52) de la nueva Ley Orgánica del BCR (Decreto Ley No. 26123).

Este régimen dual que venía rigiendo desde 1993, recientemente ha sido nuevamente modificado, mediante la llamada *Ley que Protege de la Usura a los Consumidores de los Servicios Financieros*, Ley No. 31143, que determina un régimen mixto y combinado dentro del sistema financiero, estableciendo que se observarán Tasas Máximas para determinadas operaciones del sistema financiero, manteniendo simultáneamente tasas libres y sin topes para todas las demás operaciones del sistema financiero; y, por otro lado, manteniendo el régimen de Tasas Máximas para las operaciones y personas ajenas al sistema financiero, que, al aplicarse a este sector las mismas Tasas Máximas previstas para determinadas operaciones del sistema financiero, han terminado perjudicando y estableciendo un régimen de tasas de Usura, en grave perjuicio del

5 Código Civil

"Artículo 140.- Definición y elementos de validez

El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

1.-Agente capaz.

2.-**Objeto física y jurídicamente posible.**

3.-**Fin lícito.**

4.-Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad".

6 Ley No.27287, Ley de Títulos Valores.-

"Artículo 21.- Nulidad del título valor por intereses ilegales

21.1.Podrá deducirse la nulidad del título valor obtenido por el tenedor en representación o en pago de préstamos con intereses usurarios o prohibidos por la ley, sin perjuicio de la responsabilidad penal a la que hubiere lugar, según la ley de la materia".

21.2. En caso de que el título valor que contenga tales intereses hubiera sido transferido, la nulidad señalada que no surja de su texto, no podrá invocarse contra el tenedor de buena fe que lo haya adquirido observando las normas que rigen su circulación.

mercado ajeno al sistema financiero, como veremos en las siguientes páginas.

Así, aludiendo al subtítulo de este documento, podemos señalar que la usura que estaba excluida para las operaciones del sistema financiero, podrá volver a darse sólo en determinadas operaciones realizadas dentro del sistema financiero que ahora tienen tope máximo, y en las operaciones ajenas a dicho mercado financiero o bancario que tendrán el mismo tope de estas últimas operaciones financieras; y, así dentro del sistema financiero será de aplicación tanto el régimen de Tasas Máximas como de Tasas Libres, simultáneamente; constituyendo en nuestra opinión un régimen caótico, complejo y desordenado; siendo urgente y recomendable, revisar y modificar este régimen complejo y encarecimiento o de Tasas de Interés de Usura generado por la citada Ley No. 31143 y el BCR para el sector ajeno al sistema financiero, como veremos en seguida.

3. Intereses compensatorios y moratorios

El Código Civil peruano, trajo como una novedad, la regulación más ordenada de los intereses, con distinción clara entre el interés "*compensatorio*" y el interés "*moratorio*", que tienen naturaleza jurídica distinta; disponiendo que las tasas máximas de ambas clases de interés deben ser fijadas por el BCR, entidad que ya venía fijando desde antes de la entrada en vigencia del Código Civil (14 de noviembre de 1984), tasas máximas de interés compensatorio y la tasa del interés legal.

Las distintas definiciones de "*Interés*" que encontramos en la literatura financiera se refieren más bien al "*Interés Compensatorio*". Así, en cualquier diccionario encontramos como significado de "*Interés*" el de "*provecho, utilidad, ganancia y lucro*"; y en las definiciones que de él se hacen, se señala que es la "*ganancia producida por la colocación de un capital*"; es el "*precio o remuneración que una persona ha de pagar por la utilización o disfrute de bienes de capital de pertenencia ajena*", o se señala que es la "*cantidad de dinero que debe ser pagado por la utilización y el disfrute de un capital consistente también en dinero*"; entre otras muchas acepciones similares; todas relacionadas con la contraprestación que un deudor debe pagar al acreedor, por el crédito que este último le haya concedido o por la deuda dineraria que sea de cargo de un deudor, que se genera durante el lapso de la concesión crediticia o del cumplimiento de la contraprestación debida. Esto lleva también a calificar a los intereses como obligaciones accesorias, al estar los intereses directamente relacionados y originarse como consecuencia de un crédito (acreencia), que es la obligación principal; esto es, los intereses existen solo en la medida que previamente exista alguna acreencia pendiente de

pago. Al respecto, Díez-Picazo citado por Fernández 2004, señala que:

(a) la deuda de intereses constituye una obligación accesoria respecto a la obligación de restitución o entrega del capital y participa de las características generales de las obligaciones accesorias. (b) El interés es considerado como un fruto o producto del capital y se engloba dentro de la categoría de los frutos civiles. De aquí que, aun cuando normalmente el acreedor de los intereses será la misma persona que haya de ser acreedor del principal, no haya inconveniente en que se produzca una diversificación de dicha titularidad, en todos aquellos casos en que el titular del derecho de disfrute del capital sea una persona distinta (p. 552);

Con lo que podemos también concluir que los "*intereses*" son accesorios a la obligación principal constituida por la acreencia, que no solo consiste en el mutuo dinerario o no, sino en cualquier obligación patrimonial pendiente de pago de cargo del deudor, contractual e inclusive extracontractual; obligación de pago de intereses que según nuestra legislación se generará, se haya o no se haya pactado intereses y/o la Tasa.

Respecto a la calificación de "*compensatorio*" de estos intereses, que constituyen la contraprestación que corresponde pagar al deudor por el beneficio que goza del crédito que le concede el acreedor o por la postergación en el tiempo de la contraprestación o cumplimiento de la obligación de su cargo, algunos autores manifiestan su disconformidad, señalando que este término ("*compensatorio*") es más bien un término propio de situaciones de indemnización de daños y perjuicios, proponiendo en su lugar la calificación de interés "*retributivo*" o "*lucrativo*" que destaca mejor su naturaleza de *contraprestación* accesoria. Por nuestra parte, estimamos que, si bien la compensación alude a "*igualar o equilibrar*", según el Diccionario de la Real Academia Española, tiene también el significado de *retribución* o *contraprestación* entre sus otras acepciones, que es el alcance que debe entenderse que ha sido utilizado en el Código Civil, cuando con suma claridad se le define en el artículo 1242 señalando que "***el interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien.***" Esto es, este texto legal precisa que se trata de una "*contraprestación*", o "*retribución*", o costo o pago de cargo del deudor por el uso del dinero u otro bien (fungible se entiende).

Este interés (*compensatorio*) se devenga desde el inicio del uso del dinero o de la relación crediticia (fecha inicial) hasta el pago o devolución del mismo (fecha de vencimiento), y aun durante el período de mora (lapso posterior a la fecha de vencimiento), cuando la obligación es una de dar suma de dinero; tal como lo señala el artículo 1324 del Código Civil, que dispone que en las obligaciones de dar sumas

de dinero, “...desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno”, se devengan intereses, a la tasa del interés legal que fija el Banco Central de Reserva, salvo que “...antes de la mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de mora...”; agregando que, en ese caso, dichos intereses ya pactados para el período anterior a la mora (que sin duda son intereses compensatorios), seguirán devengándose “...con la **calidad de intereses moratorios**”; referencia esta última que en nuestra opinión no concuerda con la definición de “interés moratorio” que contiene el artículo 1242, ni con el régimen previsto para esta misma situación de “incumplimiento de obligaciones de dar sumas de dinero” que dispone el artículo 1246 que trata sobre el “interés por causa de mora” señalando que “si no se ha convenido el interés moratorio, el deudor sólo está obligado a pagar **por causa de mora** el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal”; sin variar pues su naturaleza compensatoria, por el hecho o como consecuencia de la mora del deudor, como parecería que señala el antes referido artículo 1324, en el que se confunde el interés compensatorio que se sigue generando durante el período de mora, con el interés moratorio que más bien tiene una naturaleza indemnizatoria, y que requiere de pacto, además es adicional al interés compensatorio, y tiene también una tasa máxima mucho menor que la tasa máxima de interés compensatorio, por lo que no podría aplicarse el interés compensatorio “con calidad de interés moratorio” como señala este artículo 1324, que debería ser concordado con el régimen y estructura que contienen los artículos 1242 y 1246 del Código Civil. A este respecto, el BCR que es la autoridad monetaria designada a fijar las tasas máximas de las distintas tasas de interés, en el desarrollo y reglamentación de este régimen de intereses tiene dispuesto con meridiana claridad que, el “interés moratorio” “...se aplica de forma adicional a la tasa de interés convencional compensatorio o, de ser el caso, a la tasa de interés legal.”⁷, por lo que no podría ser confundido con el interés compensatorio (convencional o legal) que se genere durante el “período de mora”. No todo interés que se genere durante dicho “período de mora”, es “interés moratorio”, como parecería señalar la parte final del primer párrafo del artículo 1324 del Código Civil.

Por su lado, en el caso específico del Mutuo, que ha dejado de ser un contrato gratuito como lo consideraba el Código Civil anterior (1936), al haberse convertido según el código vigente en un contrato oneroso que requiere de pacto expreso para ser gratuito, señala en el artículo 1663 que “el mutuuario debe abonar intereses al mutuante,

salvo pacto distinto.”; por lo que tampoco se requiere pactar el pago de intereses en el mutuo, devengándose éste automáticamente, y el deudor está obligado a pagar intereses (compensatorios obviamente), ya sea convencionales o legales (este último solo ante falta de convenio); ya sea durante el plazo del mutuo, como durante el período de mora.

Naturaleza distinta al Compensatorio (convencional o legal) tiene el “Interés Moratorio” según la definición que contiene el mismo Código Civil, que señala en su artículo 1242 que el interés “es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago”; por lo que -como ya hemos referido antes- este interés (moratorio) se devenga únicamente durante el período de mora, y, al tener una finalidad indemnizatoria o de penalidad ante el incumplimiento o mora del deudor, es un interés adicional al interés compensatorio (convencional o legal), que también se generará simultáneamente durante ese mismo período de mora. Además, el interés moratorio -a diferencia del compensatorio- se devenga solamente si se hubiera pactado su pago (siempre es convencional), tal como señala el artículo 1246 del Código Civil, que dispone que “si no se ha convenido el interés moratorio, el deudor sólo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal”; con alternativa posibilidad de pactar por causa de mora de obligaciones de pagar suma dineraria, una indemnización de daño ulterior, como admite el artículo 1324 del Código Civil, correspondiendo en ese caso “...al acreedor que demuestre haberlo sufrido el respectivo resarcimiento.”

En un régimen de Tasas Máximas de interés, estimamos que el pacto de indemnización de daño ulterior o de penalidad por causa de mora del pago de obligaciones dinerarias, no podrían ser adicionales o simultáneas al pacto de “intereses moratorios”, al tener éstos calidad indemnizatoria y tener un tope, por lo que admitir indemnizaciones adicionales a las tasas de interés moratoria o a tasas mayores, sería infringir los límites máximos que fija el BCR, que están, además, calificados como delito. Así, el pacto de indemnizaciones de daño ulterior en las obligaciones dinerarias, impide, en nuestra opinión, el pago simultáneo o adicional de intereses moratorios; y, además, genera la obligación del acreedor, de tener que demostrar haber sufrido tal daño y su magnitud, para que proceda el resarcimiento de cargo del deudor en mora.

Esta normativa así resumida que contiene nuestro Código Civil y normas complementarias, nos ayuda a precisar la naturaleza de las diversas clases de interés que contiene nuestro Código Civil, y señalar que:

7 Circular BCR No.008-2021-BCRP, Numeral I.C.2).

- (i) el interés Compensatorio, es distinto al interés Moratorio; teniendo el interés Compensatorio naturaleza retributiva o de contraprestación; mientras que el interés Moratorio es de naturaleza indemnizatoria, aplicable sólo en caso de mora del deudor;
- (ii) el interés Compensatorio y Moratorio pueden aplicarse y devengarse en forma simultánea, durante el período de mora. Siempre que se hubiera pactado el interés Moratorio, el deudor debe pagar ambos intereses acumulativamente;
- (iii) el interés Moratorio, requiere de pacto (siempre es convencional), de modo que, ante la falta de dicho pacto, el deudor no estará obligado a pagar intereses moratorios, aun cuando incurra en mora;
- (iv) ante la falta de pacto de interés moratorio, durante el período de mora, el deudor solamente estará obligado a pagar el interés Compensatorio pactado;
- (v) ante la falta de pacto del interés Compensatorio, esto es, ante la inexistencia del interés *compensatorio convencional*, el deudor debe pagar siempre con calidad de compensación o de retribución (y no de penalidad o indemnización), el interés Legal; por lo que este interés tiene naturaleza compensatoria, aplicable solo ante falta de convenio del interés compensatorio, en todas las obligaciones dinerarias onerosas;
- (vi) Así, el interés Compensatorio puede ser Convencional o Legal, siendo ambos de naturaleza retributiva o de contraprestación, y no indemnizatoria ni penalidad, aun cuando se apliquen durante el período de mora.

4. Interés legal

Se denomina así al interés compensatorio cuyo pago o cuya tasa no se hubiera pactado expresamente por lo que, ante tal ausencia de convenio o expresión de voluntad de pago de interés o de su Compensatoria (*convencional*), es suplido por la ley, que se limita a fijar la Tasa. No se trata pues de una tercera clase de interés, sino solo de la determinación de la “Tasa” a ser aplicada como interés compensatorio, ante la falta de convenio en obligaciones dinerarias. Nuestro Código Civil es muy claro al respecto, cuando señala en su artículo 1244 que *“la tasa del interés legal es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú”*; mientras que en el artículo 1245 dispone que *“cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal”*. Culminando esta regla de aplicación de intereses (compensatorios), mediante la fórmula legal que contiene el artículo 1246 del Código Civil, que dispone —como ya hemos anotado—, que *“si no*

se ha convenido el interés moratorio, el deudor sólo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal”; de lo que con claridad podemos apreciar que el llamado *“interés legal”* suple y se aplica solo en defecto o ausencia del interés convencional compensatorio.

En este sentido, y en aplicación del mandato otorgado al BCR, éste ha venido fijando la Tasa de interés legal, la misma que se aplica tanto a las operaciones realizadas dentro del sistema financiero, como a las operaciones y agentes ajenos al sistema financiero en las que no se hubiere pactado intereses. No existen pues, Tasas diferentes de “Interés legal”. Es una Tasa única, aplicable por defecto de convenio y en cualquiera de los sistemas (financiero y extra financiero), que se aplica en los casos en los que haya obligación de pagar intereses, y las partes involucradas no hubieran acordado el pago de intereses o la Tasa; ya sea durante la vigencia del contrato y/o durante el período de mora; dentro o fuera del sistema financiero.

Como antecedentes normativos en el Perú, debemos señalar que esta Tasa de Interés Legal estuvo fijada en el mismo Código Civil. Así, el artículo 1821 del Código Civil de 1852, señalaba que *“el interés legal es el de 6% al año”*; mientras que el artículo 1314 del Código Civil de 1936, disponía que *“el interés del dinero para los casos en que no haya convenio expreso, es de 5% al año”*. Este último numeral fue modificado por la Ley No. 23413, quedando redactado de la siguiente manera: *“el interés legal del dinero para los casos en que no haya convenio expreso, será fijado periódicamente por el Banco Central de Reserva del Perú”*. Fue así que, mediante esta Ley que rige desde el 1 de junio de 1982, se facultó por primera vez al BCR a fijar la tasa de interés legal, facultad que ejerce actualmente en virtud de este mismo mandato, que fue reiterado y señalado en el artículo 1244 del Código Civil vigente. Con este régimen y sistema de fijación de la tasa del interés legal se superó el problema del desfase entre la norma y la realidad que existía en el anterior sistema de fijación de esta Tasa dispuesta en el mismo Código Civil, lo que hacía muy difícil modificar esta Tasa, al tener que requerirse de la modificación del Código.

Actualmente, por tanto, el BCR viene fijando esta Tasa de *Interés Legal*; pero lo indebido, en nuestra opinión, es que lo hace sobre la base del promedio de los intereses bancarios **pasivos**; tasas que son usualmente bastante menores que las tasas activas, que son las que en todo caso reflejan el costo del dinero en el mercado. El BCR viene dando cumplimiento a su labor o encargo de fijar la Tasa del “Interés Legal”, disponiendo que será la tasa promedio de los intereses *pasivos* registrados por

los Bancos y Financieras, esto es, la TIPMN (promedio de la tasa de interés pasiva en moneda nacional) y la TIPMEX (promedio de la tasa de interés pasiva en moneda extranjera), que son las tasas pasivas más bajas del sistema financiero (las de los Bancos y Financieras).

Estas tasas son pues ínfimas si las comparamos con la TAMN y la TAMEX, y aún más si se comparan con otras Tasas Activas del sistema financiero como son las tasas de interés de créditos de Consumo o de créditos en favor de PYMES, e inclusive inferiores a las tasas activas de créditos de banca corporativa. Así, en la fecha que escribimos estas líneas, las TIPMN y TIPMEX publicadas por la SBS en el diario oficial El Peruano de la fecha, son respectivamente de 3.41% y 1.83% POR AÑO.

En nuestra opinión, este régimen dispuesto por el BCR, incentiva la mora; pues las obligaciones contractuales, o no, que generen la obligación de pagar intereses, cuya Tasa no se hubiera pactado, no son pagados por los deudores, debido a que están incentivados para incurrir en mora e incumplir el pago, toda vez que tal mora generará solo la obligación de pagar Intereses Legales, esto es, la Tasa TIPMN y TIPMEX, cuando las Tasas Máximas de interés compensatorio que el mismo BCR ha dispuesto que es legítimo pactar están por encima de 114.12% (moneda nacional) y 92.18% (moneda extranjera) por año. Por tanto, cualquier agente deudor preferirá incurrir en mora en lugar de esforzarse en pagar o refinanciar y pactar con su acreedor Tasas convencionales de los niveles antes señalados. Igual actitud se da cuando dichas deudas sin Tasa de interés pactada son puestas a cobro judicial, procurando el deudor dilatar el proceso de cobro, lo que sin duda le beneficiará económicamente; por lo que venimos advirtiendo y postulando desde ya hace muchos años, que el BCR debería revisar esta política, y disponer que la "Tasa de Interés Legal" debe ser por lo menos la TAMN y la TAMEX, respectivamente.

Ante esta situación que beneficia y premia indebidamente al deudor moroso y afecta al acreedor, y ante la posición desacertada del BCR de mantener estas Tasas minúsculas (TIPMN y TIPMEX) como Tasa de Interés Legal, la Ley No. 29623, con el fin de incentivar el uso de la Factura Negociable y salvar este yerro del BCR, dispone en su artículo 5⁸, que:

en el caso de que la Factura Negociable no fuese pagada a su vencimiento, sin que se requiera de constitución en mora ni de otro trámite ante el obligado principal o solidarios, su importe no pagado, generará los **intereses compensatorios y moratorios durante el periodo de mora**, a las **tasas máximas** que el Banco Central de Reserva del Perú tenga señaladas conforme al artículo 1243 del Código Civil, sin que sea necesario incluir la cláusula a la que se refiere el artículo 51 de la Ley 27287, Ley de Títulos Valores, salvo pacto expreso distinto que conste en el mismo título valor;

Por lo que, en caso de mora en el pago de una Factura Negociable, el deudor está obligado a pagar la "Tasa Máxima" del interés compensatorio, más moratorio; lo que pareciendo ser acertada, sin embargo, genera también otros inconvenientes. Así, con esta norma de excepción, se ha creado en materia de "Tasas de Interés Legal" dos regímenes: uno para las Facturas Negociables en mora (situación en la que aplica la Tasa Máxima Compensatoria, más Moratoria, ambas); y, otra para todas las demás deudas dinerarias distintas a las contenidas en Facturas Negociables (inclusive las contenidas en títulos valores muy similares, como la Letra de Cambio, y el Pagaré), en los que es la TIPMN y TIPMEX. Igualmente, este régimen de Tasas Máximas Compensatorias más Moratorias para las Facturas Negociables en mora, a raíz de la Ley No. 31143 que incrementa exorbitantemente estas Tasas Máximas, ha elevado excesivamente las tasas de interés aplicables a la Facturas Negociables en mora, que convierten a este título valor cuyo uso se fomentaba con esta regla de excepción de aplicación de las Tasas Máximas Compensatorias más Moratorias, en un instrumento que los deudores (adquirentes) procurarán no utilizarla (la Factura Negociable), prefiriendo optar por la Letra de Cambio o el Pagaré, al tener ahora la Factura Negociable en mora un costo excesivo producto de la nueva Ley No.31143 y la aplicación de las Tasas Máximas dispuesta por el BCR, como veremos en seguida.

5. Ley No. 31143, Ley que Protege de la Usura a los Consumidores de los Servicios Financieros

Bajo esta rimbombante denominación, en contra de todas las opiniones autorizadas, incluyendo la del MEF, MINJUS, Ministerio Público, BCR y la SBS —entre otras instituciones autorizadas—, y a pesar

8 Ley No.29623, Ley de la Factura Negociable.-

"Artículo 5.- Pacto de intereses compensatorios y moratorios

5.1 En la Factura Negociable o en documento anexo a la misma, puede estipularse acuerdos sobre la tasa de interés compensatorio que devenga su importe desde su emisión hasta su vencimiento.

5.2 En el caso de que la Factura Negociable no fuese pagada a su vencimiento, sin que se requiera de constitución en mora ni de otro trámite ante el obligado principal o solidarios, su importe no pagado, generará los intereses compensatorios y moratorios durante el periodo de mora, a las tasas máximas que el Banco Central de Reserva del Perú tenga señaladas conforme al artículo 1243 del Código Civil, sin que sea necesario incluir la cláusula a la que se refiere el artículo 51 de la Ley 27287, Ley de Títulos Valores, salvo pacto expreso distinto que conste en el mismo título valor".

de haber sido observada con sustentos sólidos por el Poder Ejecutivo, el Congreso anterior, por insistencia y al amparo del artículo 108 de la Constitución Política, dispuso la promulgación y publicación de esta ley en el diario oficial El Peruano de fecha 18 de Marzo de 2021, señalando que las Tasas de Interés Activas que las empresas del sistema financiero cobraban a los usuarios, deben tener una Tasa Máxima, ya que las que venían cobrando a los Consumidores de servicios financieros eran Tasas de Usura, calificación que de modo uniforme encontramos en los numerosos Proyectos de Ley que fueron presentados por diversos congresistas y bancadas, proyectos que fueron unificados y sobre esa base se aprobó esta ley⁹ que ha terminado perjudicando muy gravemente a los deudores, a quienes se dijo que se les protegería; y, además, ha generado un perjuicio aún mucho mayor a los agentes y operaciones ajenas al sistema financiero, sector al cual ninguno de los Proyectos de Ley estaba dirigido; pero que, con las normas aprobadas por el BCR, se ha establecido en este sector, ajeno al sistema financiero, la legalización de Tasas de Interés de verdadera usura, como pasamos a ver.

Bajo el régimen del Código Civil (que rige desde el 14 de noviembre de 1984), el BCR como autoridad monetaria facultada a fijar las Tasas Máximas de Interés Compensatorio y Moratorio, inicialmente dispuso que dichas Tasas Máximas eran la TAMN y la TAMEX, según se trate para operaciones y transacciones en moneda nacional o en moneda extranjera, respectivamente. Como ya hemos dejado señalado, estas Tasas (TAMN y TAMEX) son las Tasas Activas Promedio que registran, y sobre la base de las tasas activas que deben ser comunicadas diariamente por los Bancos y Financieras a la SBS. Así, inicialmente, el BCR fijaba estas Tasas Máximas, tanto para las operaciones dentro del sistema financiero, como para aquéllas ajenas conforme

dispone el Código Civil vigente aplicándose la TAMN y TAMEX como Tasa Máxima, para ambos mercados; hasta que posteriormente se estableció un régimen distinto para cada uno de estos sectores.

En efecto, según la Ley Orgánica del BCR (Decreto Legislativo No. 26123), que concuerda con el artículo 9 de la Ley General del Sistema Financiero (Ley No. 26702), se dispuso un doble régimen en materia de Tasas de Interés Compensatorio y Moratorio. Uno con tope máximo para el sector ajeno al sistema financiero, señalando en el artículo 51 de la antes referida Ley Orgánica del BCR, lo siguiente:

“Artículo 51°.- El Banco establece de conformidad con el Código Civil, las tasas máximas de interés compensatorio, moratorio, y legal, para las **operaciones ajenas al Sistema Financiero.**”; norma ésta que es coincidente con lo dispuesto por el artículo 1243 que señala que “la tasa máxima del interés convencional compensatorio o moratorio, es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú”; y, por otro lado, un segundo régimen de libre determinación de intereses aplicable exclusivamente dentro del sistema financiero, disponiendo en el artículo 52 de la ya citada Ley Orgánica del BCR, de tasas libremente fijadas según oferta y demanda (compensatorias y moratorias):

Artículo 52°.- El Banco propicia que las tasas de interés de las **operaciones del Sistema Financiero** sean determinadas por la libre competencia, dentro de las tasas máximas que fije para ello en ejercicio de sus atribuciones. **Excepcionalmente**, el Banco tiene la facultad de fijar tasas de intereses máximos y mínimos con el propósito de regular el mercado;

Estableciéndose así un doble régimen de intereses en el Perú; complementado, además, con lo dispuesto en el artículo 24.g¹⁰ de la misma Ley Orgánica del BCR, que dispone que su Directorio fija

9 Los Proyectos de Ley unificados que sirvieron de base para la aprobación de la Ley No.31143, fueron los siguientes:

El Proyecto de Ley 5250/2020-CR por el que se propone la ley que dispone la regulación de tasas de interés máximas en el sistema financiero, presentado por la Bancada Podemos Perú, a iniciativa del congresista José Luis Luna Morales.

El Proyecto de Ley 5343/2020-CR por el que se propone la Ley contra los intereses leoninos de las tarjetas de crédito de consumo y contra el abuso bancario, presentado por la Bancada Podemos Perú, a iniciativa del congresista Robinson Gupioc Ríos.

El Proyecto de Ley 5598/2020-CR por el que se propone la Ley de regulación de las tasas de interés de las empresas del Sistema Financiero en cumplimiento del artículo 84 de la Constitución, presentado por la Bancada Acción Popular a iniciativa del congresista Juan Carlos Oyola Rodríguez.

El Proyecto de Ley 5904/2020-CR por el que se propone la ley de protección a los consumidores de servicios financieros contra la usura en el cobro de tasas y comisiones, presentado multipartidariamente y suscrito por los señores congresistas: Fernando Meléndez Celis, Ricardo Miguel Burga Chuquipiondo; María Teresa Cabrera Vega; María Martina Gallardo Becerra, Lenin Abraham Checco Chauca, Hipólito Chaiña Contreras, Alexander Lozano Inostroza, Rubén Ramos Zapana, Yessica Marisela Apaza Quispe; Posemoscrowte Irrhoscopt Chagua Payano, Guillermo Alejandro Antonio Aliaga Pajares, María Cristina Retamozo Lezama; Daniel Oseda Yucra, Isaías Pineda Santos, José Alejandro Vega Antonio; José Luis Luna Morales, Yeremi Aron Espinoza Velarde, Luis Felipe Castillo Oliva y Daniel Belizario Urresti Elera.

El Proyecto de Ley 5960/2020-CR por el que se propone la Ley que evita altas tasas de interés en operaciones del sistema financiero y sanciona conductas usuras, presentado por la Bancada Podemos Perú a iniciativa de la congresista Jaqueline Cecilia García Rodríguez.

El Proyecto de Ley 6303/2020-CR por el que se propone la ley contra los intereses usureros y comisiones abusivas de los bancos, presentado por la Bancada Acción Popular a iniciativa del congresista Franco Salinas López.

10 Ley Orgánica del BCR (DL No.26123).-

“Artículo 24°.- Son atribuciones y deberes del Directorio:

(...)

g) Fijar las tasas de interés y el Índice de Reajuste de Deuda señalados en el Código Civil para operaciones efectuadas por los agentes económicos, **con exclusión de las entidades del Sistema Financiero.**”

las tasas de interés según dispone el Código Civil; pero con exclusión de las tasas de interés de las entidades del sistema financiero, sector financiero para el cual se dispuso que el BCR no estaba facultado a fijar estas tasas máximas, salvo en casos excepcionales.

Concordante y complementando este doble régimen establecido en el Perú, por su lado, la Ley General del Sistema Financiero, en su artículo 9, señalaba lo siguiente, excluyendo la aplicación de Tasas Máximas de Interés Compensatorio y Moratorio que dispone el Código Civil, y reiterando que las Tasas de Interés (compensatorio y moratorio) dentro del sistema financiero se determinan por libre oferta y demanda; salvo que el BCR fije para este sector financiero tasas máxima y/o mínimas; pero solo *excepcionalmente*, con el fin de *regular el mercado*, como dispone el artículo 52 de la Ley Orgánica del BCR:

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.**

Las empresas del sistema de seguros determinan libremente las condiciones de las pólizas, sus tarifas y otras comisiones.

Las tasas de interés, comisiones y demás tarifas que cobren las empresas del sistema financiero y del sistema de seguros, así como las condiciones de las pólizas de seguros, deberán ser puestas en conocimiento del público, de acuerdo con las normas que establezca la Superintendencia.

Dentro de este régimen, el BCR vino fijando las Tasas Máximas de Interés Compensatorio y Moratorio solo para el sector u operaciones ajenas al sistema financiero; primero disponiendo que dichas Tasas Máximas de Interés Compensatorio eran la TAMN y la TAMEX, tasas que, como ya hemos señalado, constituyen el promedio de las tasas de interés activas que diariamente se fijan dentro de las operaciones (activas) bancarias y financieras; con lo que se logró de alguna forma conectar estos costos financieros que se daban dentro de un mercado de

libre oferta y demanda, al mercado ajeno al sistema financiero en el que debían fijarse Tasas Máximas. Respecto a las Tasas Máximas de Interés Moratorio, se dispuso que podían fijarse hasta el 15% de la TAMN y el 20% de la TAMEX, como máximo (siempre en operaciones ajenas al sistema financiero únicamente, siendo de libre determinación dentro del sistema bancario).

Luego, el BCR cambió de criterio; y, a partir del 1 de octubre de 2007¹¹, dispuso que las Tasas de Interés Compensatorio y Moratorio Máximas se debían determinar sobre la base de la TAMN/MYPES y TAMEX/MYPES, esto es, del promedio de tasas activas de las operaciones crediticias concedidas por las empresas del sistema financiero en favor de las micro y pequeñas empresas, cartera que tiene tasas mayores que otros segmentos como los créditos corporativos o hipotecarios, por lo que son superiores a la TAMN y a la TAMEX. Este cambio de criterio del BCR significó el incremento de las Tasas Máximas Compensatorias y Moratorias en el Perú para el sector ajeno al sistema financiero. Solo para apreciar la magnitud de este primer incremento de las Tasas Máximas de Interés Compensatorio y Moratorio para el sector ajeno al sistema financiero, el 1 de octubre de 2007 la TAMN fue de 22.04%, y la TAMEX 10.42%; mientras que la TAMN/MYPES fue 45.39% y la TAMEX/MYPES de 24.93%¹². Así, las Tasas Máximas de Interés Compensatorio y Moratorio se incrementaron en más del 100%.

Posteriormente, a partir del 1 de octubre de 2019, mediante la Circular BCR No. 018-2019-BCRP aclarada por Circular BCR No. 020-2019-BCRP, el Banco Central dispuso un nuevo incremento de las Tasas Máximas de Interés Compensatorio y Moratorio para las operaciones ajenas al sistema financiero; manteniendo las tasas libres dentro del sistema financiero. En efecto, dispuso mediante las citadas Circulares que las Tasas Máximas señaladas para las operaciones ajenas al sistema financiero eran de hasta la TAMN/MYPES o la TAMN/Consumo; y, la TAMEX/MYPES o TAMEX/Consumo, **la que sea mayor**. Obviamente las tasas de interés de créditos de consumo, son generalmente mayores a las tasas de los créditos otorgados a las MYPES. Solo para apreciar la magnitud de este segundo incremento de las Tasas Máximas de Interés Compensatorio y Moratorio, el 1 de octubre de 2019 la TAMN fue de 14.40%, la TAMEX 7.81%; la TAMN/MYPES fue 45.97% y la TAMEX/MYPES de 8.05%; mientras que la TAMN/Consumo fue de 43.76% y la TAMEX/

Este Inciso no ha sido modificado por la Ley No.31143, por lo que se mantiene vigente; pero contraviene al Art.52 que si ha sido modificado, generando un conflicto de normas, por la mala técnica legislativa de los legisladores.

11 Mediante su Circular BCR No. 021-2007-BCRP, el BCR dispuso el incremento de la Tasa Máxima de Interés Compensatorio y Moratorio, señalando como tal la TAMN/MYPE y TAMEX/MYPE, con vigencia a partir del 1ero de octubre de 2007; precisando que estas nuevas Tasas Máximas deben ser aplicables solamente a las operaciones que se pacten a partir de su vigencia, manteniéndose las Tasas anteriores para las operaciones pactadas con anterioridad.

12 Tasas de interés publicadas por la SBS en su portal institucional.

Consumo de 35.46%¹³. Así, ese día (1 de octubre de 2019), era lícito pactar intereses compensatorios de hasta 45.97% en moneda nacional, y 35.46% en moneda extranjera, al ser -respectivamente- las tasas mayores la TAMN/MYPES y la TAMEX/Consumo, cuando la TAMN y TAMEX de esa fecha eran solo de 14.40% y 7.81%, respectivamente.

Ahora bien, este régimen ha sido recientemente modificado, como consecuencia de la promulgación de la Ley No. 31143, que ha establecido un régimen mixto para las operaciones dentro del sistema financiero, con (i) Tasas Máximas Compensatorias y Moratorias fijadas por el BCR para las operaciones con Consumidores y con MYPES; y manteniendo el régimen de (ii) Tasas Libres para el resto de las operaciones (distintas a créditos de consumo y Mypes), dentro del sistema financiero; modificando, para ello, el artículo 52 de la Ley Orgánica del BCR y el artículo 9 de la Ley General del Sistema Financiero, cuyos nuevos textos desde el 19 de marzo de 2021 son los siguientes:

Artículo 52.- El Banco propicia que las tasas de interés de las operaciones del sistema financiero sean determinadas por la libre competencia, dentro de las tasas de interés máximas que fije para ello en ejercicio de sus atribuciones. **El Banco tiene la facultad de fijar tasas de interés máximas y mínimas, en forma semestral, con el propósito de regular el mercado, dicha competencia no puede ser delegada a otra entidad.**

Las tasas de interés activas máximas fijadas serán exclusivamente para las operaciones de crédito referidas en el literal c) del inciso 3) del artículo 221 de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

Las tasas de interés activas cobradas por encima de ese límite serán consideradas tasas de interés de usura y tipificadas como un delito, siendo de aplicación el artículo 214 del Código Penal, aprobado por Decreto Legislativo 635.

La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones vigilará y supervisará el cumplimiento de las tasas máximas, procediendo a sancionar y denunciar ante el órgano competente a las entidades financieras que excedan dicho límite, de acuerdo a sus atribuciones.

Como hemos destacado y subrayado, este nuevo texto incorporado crea un doble régimen para las operaciones propias o dentro del sistema financiero, al disponerse que el BCR fijará las **Tasas Máximas** sólo para las operaciones señaladas por el artículo 221.3.c), que se refieren a los "...créditos de consumo, créditos de consumo de bajo monto y crédito para las

pequeñas y microempresas. El crédito de consumo de bajo monto es el crédito cuyo monto es igual o menor a 2 UIT"; a los que, para facilitar nuestra exposición, en adelante, nosotros llamaremos como "créditos de consumo/Mypes". Esto es, la Ley No. 31143 crea los siguientes regímenes para las operaciones dentro del sistema financiero:

- (i) Régimen de Tasas Máximas (y Mínimas) de Interés Compensatorio y Moratorio para los "créditos de consumo/Mypes"; determinadas semestralmente por el BCR; considerándose Usura el exceso de esta Tasa Máxima y, por tanto, siendo en ese caso de aplicación el artículo 214 del Código Penal para la empresa del sistema financiero infractora; y,
- (ii) Régimen de Tasas de Interés Compensatorio y Moratorio de libre determinación, según la oferta y demanda, para todas las demás operaciones realizadas dentro del sistema financiero, que sean distintas a los "créditos de consumo/Mypes"; operaciones en las cuales no es de aplicación las Tasas Máximas, ni el delito de usura.

Esta disposición contenida en la Ley Orgánica del BCR, ha sido complementada con la modificación del artículo 9 de la Ley General del Sistema Financiero que ha sido modificado también por la misma Ley No. 31143, cuyo actual texto es el siguiente; apreciándose un grave desorden y confusión; pues este numeral que regulaba la determinación de intereses, comisiones y gastos dentro del sistema financiero para la totalidad de sus operaciones y servicios, ahora se refiere más bien sólo a las operaciones con Usuarios, al hacer referencia a la libertad de fijar tasas de interés, pero dentro de los límites que el BCR señala conforme al artículo 52 de su Ley Orgánica, norma que faculta esta determinación de Tasas Máximas, únicamente para los "créditos de consumo/Mypes"; no existiendo límites para las demás operaciones, a las que también se refería el texto original del artículo 9 de la Ley General; por lo que es claro el desorden legislativo generado, que ha tenido que ser aclarado por el BCR mediante sus circulares que también generan otros inconvenientes que señalaremos más adelante:

Artículo 9. Libertad para fijar intereses y procedimientos para el cobro de comisiones y gastos

Las empresas del sistema financiero pueden señalar libremente las tasas de interés, dentro del límite establecido por el Banco Central de Reserva en aplicación del artículo 52 de la Ley 26123, Ley Orgánica del Banco Central de Reserva del Perú. Las comisiones y gastos deben implicar la prestación

¹³ Tasas de interés publicadas por la SBS en su portal institucional.

de un servicio, adicional y/o complementario a las operaciones contratadas por los **usuarios**, efectivamente prestado y que justifiquen el traslado de dicho costo al cliente, cuyo valor se basa en un costo real y demostrable a través de un informe técnico, económico y legal que las empresas deben presentar previamente a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones siendo aprobadas y publicadas mediante resolución de esta entidad. La disposición contenida en el primer párrafo del artículo 1243 del Decreto Legislativo 295, Código Civil, y el artículo 214 del Decreto Legislativo 635, Código Penal, también se aplica a las operaciones de intermediación realizadas por las empresas financieras. Las empresas del sistema de seguros determinan libremente las condiciones de las pólizas. Las tarifas y otras comisiones serán reguladas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS). Dichos conceptos deben ser puestos en conocimiento de forma detallada al público **usuario**, así como ser informadas y aprobadas previamente por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS). Los contratos, hojas resumen, comisiones, tarifas, cargos y gastos que cobren las empresas del sistema financiero, así como las condiciones generales y específicas de las pólizas de las empresas del sistema de seguros, deberán ser aprobadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, mediante resolución y puestas en conocimiento del público en su portal web, de acuerdo con las normas establecidas en la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, y la Ley 28587, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros.

Esta pésima técnica legislativa que hace referencia expresa a los *usuarios* en este artículo 9 de la Ley

General del Sistema Financiero, se reitera en el artículo 6¹⁴ de la Ley No. 28587, también modificado por esta misma Ley No. 31143, que en todo caso es la norma especial en la que debía regularse el régimen aplicable a los *usuarios* de servicios financieros. En tal modificación (del artículo 6 de la Ley No. 28587), también se incurre en una repetición ociosa de las disposiciones que ya contiene el Código Civil, como podemos apreciar de su nuevo texto modificado por la indicada Ley No. 31143. Así, el primer párrafo del artículo 9 de la Ley General del Sistema Financiero y el primer párrafo del artículo 6 de la Ley No. 28787, tienen igual tenor, cuando la primera norma (artículo 9, Ley General), debería contener disposiciones para la totalidad de las operaciones y servicios de las empresas del sistema financiero y no solo para las realizadas con *usuarios*; mientras que el artículo 6 de la Ley No. 28587 debe referirse exclusivamente a las operaciones con *usuarios*. Igualmente, las disposiciones sobre determinación de comisiones y gastos que se acuerden con *usuarios*, corresponden estar contenidas o reguladas por esta última Ley No. 28587, por lo que es impropio haber repetido íntegramente en el artículo 9 de la Ley General del Sistema Financiero dichas disposiciones aplicables solo a *usuarios*.

Dentro de este caos legislativo, como desarrollo y en vía de reglamento de las estas disposiciones que contiene la Ley No. 31143, el BCR ha expedido las Circulares BCR No. 008-2021-BCRP, aclarada por la Circular BCR No. 010-2021-BCRP, señalando el régimen de determinación de las Tasas Máximas que conforme al Código Civil y a la Ley No. 31143 debe fijar; generando en nuestra opinión otro grave problema y la legalización de la usura en el Perú, al haber equiparado las Tasas Máximas aplicables fuera del sistema financiero, con las Tasas Máximas permitidas para los “créditos de consumo/Mypes”

14 **Ley No.28587. Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros, Modificado por la Ley No.31143:**

“Artículo 6. Cobro de intereses, comisiones y gastos

Las tasas de interés que cobran las empresas del sistema financiero se señalan libremente, dentro del límite establecido por el Banco Central de Reserva en aplicación del artículo 52 del Decreto Ley 26123, Ley Orgánica del Banco Central de Reserva del Perú.

El interés moratorio tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago del crédito y se computa y cobra a partir de la fecha en que el deudor incurre en mora, sin perjuicio del cobro del interés convencional compensatorio pactado, según lo establecido en el artículo 1242 del Código Civil. Está prohibida la capitalización de intereses y el cobro de penalidad u otra comisión o gasto en caso de incumplimiento o atraso en el pago del crédito.

Las tasas de interés moratorio serán las mismas que el Banco Central de Reserva establece para las operaciones ajenas al sistema financiero, conforme lo establece el artículo 51 del Decreto Ley 26123, Ley Orgánica del Banco Central de Reserva del Perú.

Las comisiones o gastos que las empresas del sistema financiero cobran a los usuarios deben implicar la prestación de un servicio adicional o complementario a las operaciones contratadas por los usuarios, efectivamente prestado y que justifiquen el traslado de dicho costo al usuario, cuyo valor se basa en un costo real y demostrable a través de un informe técnico, económico y legal que las empresas deben presentar a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, siendo aprobadas y publicadas mediante resolución de esta entidad. Las comisiones deben presentarse conforme con las categorías o denominaciones que esta reglamente.

La disposición contenida en el primer párrafo del artículo 1243 del Código Civil, aprobado por el Decreto Legislativo 295, y el artículo 214 del Código Penal, aprobado por el Decreto Legislativo 635, también se aplica a la actividad de intermediación financiera.

Los contratos, hojas resumen, comisiones, tarifas, cargos y gastos que cobren las empresas del sistema financiero, así como las condiciones generales y específicas de las pólizas de las empresas del sistema de seguros, deberán ser aprobadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, mediante resolución y puestas en conocimiento del público en su portal web, de acuerdo con las normas establecidas en la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, y la Ley 28587, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros.

Las tasas de interés, comisiones y gastos que las empresas cobran a los usuarios deben especificarse claramente en los propios contratos que se celebren, así como la periodicidad del cobro de los mismos”.

dentro del sistema financiero. Según el BCR, en ambos mercados se observarán las mismas Tasas Máximas, cuando en nuestra opinión debió haberse establecido distintas Tasas Máximas para cada sector.

6. Actual régimen de tasas de interés dentro y fuera del sistema financiero

Según la Circular BCR No. 008-2021-BCRP, precisada mediante la Circular BCR No.010-2021-BCRP, el Banco Central ha adoptado las siguientes decisiones, que rigen plenamente¹⁵ a partir del 1 de Julio de 2021:

6.1. Tasas máximas y tasas libres de interés compensatorio dentro del sistema financiero

a) La Tasa Máxima de Interés Compensatorio, para los “créditos de consumo/Mypes”, es del equivalente a 2 veces el promedio de las observaciones de fin de mes de las tasas de interés promedio del sistema financiero para **créditos de consumo** en moneda nacional o en moneda extranjera, respectivamente, publicadas por la SBS.

Estas Tasas Máximas de Interés Compensatorio serán calculadas *semestralmente* en mayo y noviembre, utilizando la información de las tasas de interés promedio del sistema financiero para *créditos de consumo* en moneda nacional y en moneda extranjera publicadas por la SBS, como sigue:

De lo antes señalado, sólo los “créditos de consumo/Mypes” concedidos por las empresas de sistema financiero, quedan sujetos a esta Tasa Máxima. Tal Tasa Máxima queda fijada en el doble (200%) de la Tasa Máxima Compensatoria que se tenía fijada anteriormente para las operaciones ajenas al sistema financiero.

Esta Tasa Máxima Compensatoria se determinará cada semestre, con lo que dependerá del semestre en el que se contrate, para establecer si la Tasa pactada es legal o no; lo que generará complejidad y seguramente conflictos entre las partes; y, cada semestre se tendrá una Tasa Máxima distinta.

La fijación semestral de estas Tasas Máximas se hará en mayo y noviembre de cada año, según la tasa promedio de los créditos de consumo publicadas por la SBS el último día de cada mes, del período de cálculo; por lo que la publicación de la Tasa Máxima que se haga en mayo, corresponderá a los promedios de las tasas de interés de créditos de consumo de fin de mes de cada uno de los meses comprendidos entre octubre y marzo, debiendo aplicarse, sin embargo, esta Tasa Máxima semestral durante el período semestral de mayo y octubre; y, la publicación de la Tasa Máxima que se haga en noviembre, corresponderá a los promedios de las tasas de interés de créditos de consumo de fin de mes de cada uno de los meses comprendidos entre abril y setiembre, debiendo aplicarse, sin embargo, esta Tasa semestral durante el período

Publicación	Período de Cálculo	Vigencia
Mayo	Octubre-Marzo	Mayo-Octubre
Noviembre	Abril-Setiembre	Noviembre-Abril

comprendido entre noviembre y abril; lo que generará más complejidades; peor aún, desde que estas Tasas Máximas serán publicitadas solo a través del Portal institucional del BCR, y no a través del diario oficial, lo que dificultará conocerlas para los agentes que no tengan facilidad o medios de acceso a dicho Portal del BCR.

b) Tasa de Interés Compensatorio de Libre determinación, según la oferta y demanda en el mercado financiero, para todas las demás tasas de interés aplicables a las demás modalidades de crédito, distintas al “crédito de consumo/Mypes”; así como Tasas Libres para las operaciones *pasivas* en cualquiera de

15 Decimos plenamente, debido a que el BCR ha dispuesto una vigencia escalonada para las diversas empresas del sistema financiero, y para las personas u operaciones ajenas al indicado sistema financiero. Así, esta Circular BCR No .008-2021-BCRP señala que rige:

1. A partir del 10 de mayo de 2021, para todas las empresas bancarias y para las operaciones entre personas ajenas al sistema financiero;

2. A partir del 1 de junio de 2021, para las cajas municipales; y,

3. A partir del 1 de julio de 2021, para el resto de empresas del sistema financiero.

Por su parte, la Circular BCR No.010-2021 precisa que las Tasas Máximas aplicables a los créditos generados por tarjetas de crédito, se aplicarán solo a partir del ciclo de facturación que inicia el 1 de Junio de 2021.

sus modalidades que las empresas del sistema financiero acuerden con sus clientes ahorristas.

6.2. Tasas máximas y tasas libres de interés compensatorio para las personas ajenas al sistema financiero

- a) La Tasa Máxima de Interés Compensatorio para las personas ajenas al sistema financiero es del equivalente a 2 veces el promedio de las observaciones de fin de mes de las tasas de interés promedio del sistema financiero para *créditos de consumo* en moneda nacional o en moneda extranjera, respectivamente, publicadas por la SBS¹⁶.

Esto es, para este sector que es el mayoritario en el país, el BCR ha dispuesto aplicar el mismo régimen correspondiente a las empresas el sistema financiero para “créditos de consumo/ Mypes” que hemos señalado en el Numeral 1.a) anterior; duplicándose la Tasa Máxima que estaba vigente antes de la Ley No. 31143 y de esta Circular No. 008-2021-BCRP. En efecto, la Tasa Máxima de Interés Compensatorio dispuesta por el BCR para las personas ajenas al sistema financiero antes del 10 de mayo de 2021, era de 41.45% (TAMN/Consumo) y 34.87% (TAMEX/Consumo), y a partir de ese día, se duplicó; reconociendo como legalmente admisible convenir una tasa tan elevada que es exactamente el doble, por lo que estimamos que se han legalizado tasas de niveles de usura para dicho sector ajeno al sistema financiero (del orden de 114% y 92%, respectivamente).

Estimamos que el BCR, ante esta mal dada Ley No. 31143, debió afinar mejor su criterio y, con conocimiento que tiene del mercado de crédito nacional ajeno al sistema financiero, debió haber fijado una Tasa Máxima de Interés Compensatorio acorde a la realidad crediticia nacional extra bancaria, fijando una Tasa Máxima para el sector ajeno al sistema financiero, distinta al doble del promedio de las tasas activas para los “créditos de consumo” del sistema financiero. Estimamos que el BCR debería revisar esta decisión y fijar una Tasa Máxima distinta para este sector ajeno al sistema financiero, y que debe ser distinta y menor a la Tasa Máxima para los “créditos de consumo/Mypes” del sistema financiero.

- b) Tasas de Interés Libres y sin topes, para las siguientes operaciones y personas ajenas al sistema financiero, que se tiene dispuesto según el Decreto de Urgencia No.013-2020¹⁷, que no ha sido modificada ni derogada por la Ley No. 31143:
- (i) operaciones de financiamiento participativo financiero¹⁸;
 - (ii) operaciones de financiamiento a través de fondos mutuos, patrimonios fideicomitidos y fondos de inversión regulados por el Decreto Legislativo No. 861 y el Decreto Legislativo No. 862, cuyos valores hayan sido colocados por oferta pública;
 - (ii) ofertas públicas de valores; y

16 La Circular BCR No.008-2020-BCRP, señala como Tasa Máxima Compensatoria para personas ajenas al sistema financiero, en su Numeral I.3.a), como sigue:

“3. Operaciones entre personas ajenas al sistema financiero a. Operaciones no sujetas al sistema de reajuste de deudas

La tasa máxima de interés convencional compensatorio aplicable a las operaciones entre personas ajenas al sistema financiero será la misma que se establece en la sección I.A.1.a para las operaciones de crédito en moneda nacional referidas en el literal c) del numeral 3 del artículo 221° de la Ley No. 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.”

17 Decreto de Urgencia No.013-2020.-
“Disposiciones Complementarias Finales

DÉCIMA. Libertad para fijar Tasas de Interés, Comisiones y Gastos

Las tasas de interés, comisiones y gastos pueden fijarse libremente, de acuerdo a lo señalado en el primer párrafo del artículo 9 de la Ley General, para las siguientes operaciones:

- i) operaciones de financiamiento participativo financiero;
- ii) operaciones de financiamiento a través de fondos mutuos, patrimonios fideicomitidos y fondos de inversión regulados por el Decreto Legislativo N° 861 y el Decreto Legislativo N° 862, cuyos valores hayan sido colocados por oferta pública;
- iii) ofertas públicas de valores; y
- iv) otras actividades y operaciones que se realicen bajo el ámbito de supervisión de la SMV, previamente determinadas por dicha entidad.

Sin perjuicio de ello, son aplicables las reglas de transparencia de información, contratación con usuarios y atención de reclamos que, para las empresas supervisadas del sistema financiero y las que no, han sido establecidas en el Código de Consumo. El Indecopi, en su calidad de Autoridad Nacional de Protección del Consumidor, y ente rector del Sistema Nacional Integrado de Protección del Consumidor, coordinará con las entidades supervisoras a efectos de establecer las acciones adecuadas para garantizar el cumplimiento de dicha normativa”.

18 El DU No.013-2020, Art.18.1, define el Financiamiento Participativo, como sigue:

“18.1 El Financiamiento Participativo Financiero es la actividad en la que a través de una plataforma se pone en contacto a personas naturales domiciliadas en el país o personas jurídicas constituidas en el país, que solicitan financiamiento a nombre propio, denominados receptores, con una pluralidad de personas naturales, jurídicas o entes colectivos, denominados inversionistas, que buscan obtener un retorno financiero. En el caso de personas naturales, son mayores de dieciocho (18) años”.

- (iv) otras actividades y operaciones que se realicen bajo el ámbito de supervisión de la SMV, previamente determinadas por dicha entidad.

Este régimen de determinación libre de las tasas de interés, según oferta y demanda, prevista para estas operaciones ajenas al sistema financiero, se mantiene; pues la misma Circular No. 008-2021-BCRP señala al respecto, lo siguiente:

Las tasas máximas de interés convencional compensatorio y moratorio establecidas en esta Circular no se aplican a las tasas de interés de las operaciones reguladas y supervisadas por la Superintendencia del Mercado de Valores, según lo indicado en la Décima Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia No. 013-2020.¹⁹

Así, se ha generado una ventaja indebida y discriminación carente de todo sustento, entre los “créditos de consumo/Mypes” que concedan las empresas del sistema financiero (que tendrá una Tasa Máxima), respecto a las operaciones señaladas en el párrafo anterior (que incluyen financiamientos a Mypes y de consumo), que, siendo ajenas al sistema financiero, admiten que las Tasas de Interés se determinen por libre oferta y demanda, sin topes, aun siendo operaciones fuera del sistema financiero; generando un claro desorden regulatorio y desigualdad de trato entre los agentes del mercado que operan respecto a la misma modalidad crediticia, desde dentro y fuera del sistema financiero.

6.3. Tasas máximas de interés moratorio para las operaciones dentro del sistema financiero

Según la actual Circular BCR No.008-2021-BCRP, el régimen de Tasas Máximas de los Intereses Moratorios, es el siguiente:

6.3.1. Operaciones dentro del sistema financiero

La antes citada Circular BCR señala que “la tasa máxima de interés moratorio será la misma que se establece para las operaciones entre personas ajenas al sistema financiero.”

De este modo, parecía que en la totalidad de las operaciones de las empresas del sistema financiero debía aplicarse una Tasa Máxima de Interés Moratorio, que quedaba fijada en la misma

Tasa Máxima de Interés Moratorio aplicable para las operaciones ajenas al sistema financiero. Sin embargo, mediante la Circular BCR No. 010-2021-BCRP se ha precisado que tal Tasa Máxima de Intereses Moratorios, es aplicable únicamente en el caso de los “créditos de consumo/Mypes”; por lo que, para todas las demás operaciones del sistema financiero, se mantiene el régimen de Tasas Libres de Interés Moratorio.

6.3.2. Operaciones entre personas ajenas al sistema financiero

La Tasa Máxima de interés convencional moratorio ha sido unificado en el 15% de la Tasa Máxima de interés convencional compensatorio, ya sea que el crédito en mora sea en moneda nacional o en moneda extranjera, y se aplica de forma adicional a la tasa de interés convencional compensatorio o, de ser el caso, a la tasa de interés legal.

En el anterior régimen, estas Tasas Máximas de Interés Moratorio eran de 15% para las deudas en mora en moneda nacional y de 20% si era en moneda extranjera. Ahora se tiene una sola Tasa (15%), cualquiera que fuese la moneda de la deuda incumplida; tasa única que es un acierto.

6.4. Tasas de interés legal

La tasa de interés legal se mantiene en el equivalente a la TIPMN y TIPMEX, según se trate de operación en moneda nacional o extranjera.

La TIPMN y TIPMEX, como ya hemos señalado, son las tasas de interés promedio ponderado de las tasas (pasivas) pagadas sobre los depósitos en moneda nacional o en moneda extranjera, incluidos aquellos a la vista, por las empresas bancarias y financieras y es expresada en términos efectivos anuales. Estas tasas son publicadas diariamente por la SBS.

6.5. Vigencia de las nuevas tasas máximas

Las tasas máximas de interés convencional compensatorio y moratorio establecidas en esta Circular que reglamenta las disposiciones contenidas en la Ley No.31143, son aplicables solo para las operaciones que se pacten a partir de la vigencia de la indicada Circular. Las operaciones pactadas con anterioridad, se rigen por las tasas máximas anteriormente vigentes; lo que igualmente hace más compleja la liquidación de los intereses, que deberán ser determinadas según las correspondientes Tasas Máximas que estuvieron vigentes al inicio de cada operación; pues las Circulares que anteriormente incrementaron estas Tasas Máximas disponen lo mismo, que son

¹⁹ Circular BCR No.008-2021, Disposiciones Finales, Literal D.

aplicables solo a las operaciones que se pacten a partir de la vigencia de cada Circular.

7. Conclusiones

- a) El interés Compensatorio, es distinto al interés Moratorio; teniendo el interés Compensatorio naturaleza retributiva o de contraprestación; mientras que el interés Moratorio es de naturaleza indemnizatoria y aplicable sólo en caso de mora del deudor;
- b) El interés Compensatorio y Moratorio pueden aplicarse y devengarse en forma simultánea durante el período de mora. Siempre que se hubiera pactado el interés Moratorio, el deudor debe pagar ambos intereses acumulativamente;
- c) El interés Moratorio requiere de pacto (siempre es convencional), de modo que, ante la falta de dicho pacto, el deudor no estará obligado a pagar intereses moratorios, aun cuando incurra en mora;
- d) Ante la falta de pacto de interés moratorio, durante el período de mora, el deudor solamente estará obligado a pagar el interés Compensatorio pactado;
- e) Ante la falta de pacto del interés Compensatorio, esto es, ante la inexistencia del interés *compensatorio convencional*, el deudor debe pagar siempre con calidad de compensación o de retribución (y no de penalidad o indemnización), el interés Legal; por lo que este interés tiene naturaleza compensatoria, aplicable solo ante la falta de convenio, en todas las obligaciones dinerarias onerosas;
- f) Así, el interés Compensatorio puede ser Convencional o Legal, siendo ambos de naturaleza retributiva o de contraprestación, y no indemnizatoria ni penalidad, aun cuando se apliquen durante el período de mora.
- g) La Ley No. 31143 ha generado el efecto contrario a los propósitos que pretendía, incrementando las Tasas Máximas a niveles de usura para el sector ajeno al sistema financiero; mientras que las operaciones dentro del sistema financiero excluirán una considerable masa de deudores, constituido por los que tienen una calificación de riesgo mayor, a quienes ya no podrán concederse créditos a costos que superen la Tasa Máxima establecida que, aun siendo elevadas, resultaban menores a las tasas que se acuerdan en el mercado informal, el que sí se incrementará y resulta ser el único sector (el de banca informal) beneficiado por esta ley.
- h) El BCR debería revisar su decisión de fijar la misma Tasa Máxima de Interés Compensatorio para las operaciones ajenas al sistema financiero y para los “Créditos de Consumo/Mypes” del sistema financiero; debiendo para el mercado ajeno al sistema financiero mantenerse en el equivalente al promedio de las Tasas Activas para los Créditos de Consumo, sin duplicarlas.
- i) El BCR debería fijar como Tasa de Interés Legal una tasa distinta al TIPMN/TIPMEX, para no incentivar, con ello, la mora, como está ocurriendo actualmente. Esta Tasa de Interés Legal debería ser por lo menos la TAMN/TAMEX.

Bibliografía

- Bardella, G. (1970). *Apuntes de Técnica Bancaria* (2ª ed.). IPAE.
- Fernandez, C. (2004). *Código Civil Comentado*. Gaceta Jurídica.
- Mariconde, O. (1980). *El Régimen Jurídico de los Intereses*. Editora Córdova.
- Mengoni, F. (1954). Biblioteca Digital, Facultad de Ciencias Económicas. Universidad de Buenos Aires.