

El régimen legal de los intereses en las operaciones del sistema financiero^()*

Rafael Corzo de la Colina
Abogado.

Jorge Ignacio Sinfón Phum
Bachiller de la Facultad de Derecho de la Pontificia
Universidad Católica del Perú. Miembro de la
Asociación Civil Ius et Veritas.

«¿Cómo conservar el pastel y comerlo al mismo
tiempo? Préstelo a interés»
Anónimo⁽¹⁾.

I. INTRODUCCIÓN.

El tema de los intereses ha sufrido por su propia naturaleza y concepción una serie de consideraciones cambiantes a lo largo de la historia; desde un principio en que era sancionado drásticamente por las leyes canónicas, tal como magistralmente lo refiere Dante Alighieri en su *Divina Comedia*, en la cual consideraba a la usura (cobro de intereses) y la «sed del oro» como un pecado mortal que merecía una sanción eterna en el infierno, hasta arribar a una situación totalmente permitida y con determinada libertad en su fijación y aplicación, dependiendo del ámbito donde se lleve a cabo la operación de crédito que corresponda.

Hoy en día, en un contexto de economía moderna, nadie duda en la necesidad y la legitimidad de que el dinero prestado genere una obligación, por parte de quien lo recibe, de pagar intereses. El excedente del ahorro debe permitir que se generen oportunidades de crear nuevas fuentes de riqueza que redunden en beneficio para las partes intervinientes.

Sin embargo, en la actualidad, el tratamiento y la regulación que se da al tema de los intereses es confusa y se encuentra dispersa, ya sea como consecuencia de la frondosa legislación dictada al respecto,

así como por las diferentes posiciones adoptadas sobre este tema por los gobernantes en nuestro país durante los últimos años. Así, hemos pasado de un manejo intervencionista que establecía tasas máximas de interés a una forma de regulación que dispone que las tasas de interés se regulen por el mercado y la libre competencia.

Ante ello, consideramos necesario precisar el contenido de las normas y disposiciones relativas a los siguientes aspectos vinculados al tema de los intereses: (i) establecimiento de los regímenes de regulación aplicables a los intereses; (ii) la libertad de fijación de tasas de interés y la existencia de tasas máximas de interés establecidas por el Banco Central de Reserva del Perú; (iii) los alcances de la prohibición contenida en el Código Civil en materia de capitalización de intereses; y, (iv) la aplicación de las normas contenidas en el Código Penal en materia de delito de usura a las operaciones de crédito que se realizan dentro y fuera del Sistema Financiero.

Sobre el particular, se han expresado diversas posiciones en relación a los aspectos citados, a través de publicaciones, opiniones y resoluciones dictadas por autoridades administrativas y jurisdiccionales, por parte de auxiliares jurisdiccionales y órganos de auxilio ju-

(*) Un agradecimiento muy especial a los doctores Hernán Figueroa Bustamante, Eduardo Wiese Bazo y Javier Ventura Urbina por sus valiosos comentarios en la elaboración del presente artículo.

(1) SAMUELSON-NORDHAUS. *Economía*. Duodécima edición. Mc. Graw Hill, Tipografía Barsa, 1987, pág. 788.

risdiccional (principalmente peritos contables), profesionales en forma individual y colegios profesionales a través de posiciones institucionales, las cuales han contribuido a profundizar la confusión existente al respecto. Dentro de ello, el presente artículo pretende establecer el contenido y alcances del régimen legal y normativo específico aplicable a los aspectos citados, respecto a las operaciones que se llevan a cabo dentro y fuera del Sistema Financiero.

II. SÍNTESIS DE LA FORMACIÓN HISTÓRICA DE LOS INTERESES.

Liberados de los lazos y trabas impuestas por los señores feudales en la Edad Media, el desarrollo del comercio forjado, en un primer momento, por los artesanos que realizaban el intercambio de mercancías en los mercados de las ciudades y, posteriormente, a través de los comerciantes en las ferias llevadas a cabo dentro de un ámbito territorial que superaba los límites de los estados modernos recién consolidados, requería cada vez más de fuentes de financiamiento de capitales para la formación de las grandes compañías, sociedades y corporaciones que iniciaban sus aventuras mercantiles. Ante la existencia de esta necesidad, aparece entonces la figura de los prestamistas.

El Papa Pío V establecía expresamente la prohibición de la usura, fruto de una orientación general encaminada a disciplinar la actividad económica según presupuestos morales, cerrando la posibilidad del cobro de intereses en las operaciones financieras y crediticias. Del *mutuum date nihil inde superandes* y de la observación de que el dinero no fructifica de por sí, la doctrina canónica había deducido la prohibición de la usura.

Sin embargo, los acreedores prestamistas trataron de escapar, a través de cláusulas de renuncia del deudor, a la prueba de haber realizado el desembolso de la *pecunia*, recargando un interés, muchas veces disfrazado en una letra de cambio, en la cual los mutuuarios aceptaban deber un dinero recibido al cual se le había incluido los intereses.

La práctica comercial durante su formación a inicios de la Edad Moderna, admite, a pesar de la prohibición canónica, el cobro de intereses para lo cual, conforme señala Ascarelli⁽²⁾, se diseñaron interesantes e ingeniosas figuras bajo diferentes modalidades contractuales. Tal era el caso del «trino», figura mediante la cual con un primer documento el mutuuario se recono-

cía deudor de una suma que incluía los intereses, con un segundo documento el mutuuario real vendía al contado un bien de su propiedad al mutuante (por la suma del mutuo que aquí figuraba como precio) para finalmente mediante un tercer documento readquirir a plazo y por idéntica suma el mismo bien. Otra modalidad fue la denominada «mohatra» que se trataba de una venta a plazo seguida de una inmediata reventa al contado por parte del primer adquirente al primer vendedor y por un precio menor, con lo cual éste terminaba siendo así acreedor de una suma superior a la dada, la cual incluía intereses.

Posteriormente, Santo Tomás admitió la posibilidad que el resarcimiento del daño originado por la mora en el cumplimiento oportuno de las obligaciones se efectuara mediante el pago de intereses moratorios. La obligación de pagar estos intereses se generaba cuando el deudor, con independencia del daño sufrido por el acreedor en el caso concreto, no cumplía con el pago oportuno al que se había comprometido.

Finalmente, San Antonino considera la licitud de los intereses, entendiéndolo que cuando el contrato tendiera a proporcionar un lucro al deudor con la utilización del dinero, el contrato dejaba de ser un mutuo y por ello los intereses estaban justificados. Ello abría camino a la admisión, más tarde, de la posibilidad del pacto de intereses en el mutuo, siempre que estuviera justificado por una causa autónoma.

III. DEFINICIONES Y PRECISIONES CONCEPTUALES.

En forma previa al desarrollo del tema a que se refiere el presente artículo, consideramos necesario citar algunas definiciones vinculadas al mismo, así como realizar determinadas precisiones conceptuales con la finalidad de simplificar el análisis por parte del lector.

- **Interés:** contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien (artículo 1243 del Código Civil). Renta que percibe el prestamista por sus créditos o el ahorrista por sus depósitos. Se dice también que el interés es el precio por el uso del dinero.
- **Interés simple:** es el que resulta de aplicar una tasa de interés nominal sobre el importe del capital inicial, llamado también principal, en un lapso determinado. La tasa de interés simple no considera la capitalización de intereses.
- **Interés compuesto:** es el que resulta de aplicar

(2) ASCARELLI, Tullio. Iniciación al estudio del Derecho Mercantil. Publicación del Real Código de España en Boloña. Bosch, 1964.

una tasa de interés efectiva (que incluye la capitalización de intereses), es decir, es consecuencia de adicionar el interés simple al capital (principal) para proceder al cálculo de los nuevos intereses que se generen; dicha adición se efectúa de acuerdo con el período de capitalización pactado.

- **Ámbito de las operaciones crediticias:** para efectos del presente artículo, clasificaremos a las operaciones crediticias teniendo en consideración el ámbito en el cual se llevan a cabo. Así, si las operaciones de préstamo se han realizado en el Sistema Financiero se les denominará «operaciones dentro del Sistema Financiero» (también llamadas operaciones de intermediación financiera) y si han sido efectuadas fuera de él se les denominará «operaciones ajenas al Sistema Financiero». Esta clasificación es utilizada en la actualidad por el régimen legal aplicable a la regulación de los intereses.

- **Extensión del Sistema Financiero:** el Sistema Financiero se encuentra constituido por el conjunto de empresas bancarias y financieras, y entidades de derecho privado o de derecho público, debidamente autorizadas, que operan en la intermediación financiera (artículo 8 de la Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros, aprobada mediante Decreto Legislativo No. 770 -en adelante, simplemente la Ley de Bancos-).

- **Modalidades de las operaciones crediticias:** las operaciones crediticias que se realicen, ya sea dentro o fuera del Sistema Financiero, pueden ser: (i) operaciones activas, constituidas por los préstamos o créditos directos que se otorgan a favor de los prestatarios o personas que toman los fondos y (ii) operaciones pasivas, constituidas por los depósitos o ahorros efectuados por los depositantes o ahorristas de los fondos.

- **Capitalización de intereses:** fenómeno económico denominado también **anatocismo**. «Por anatocismo se entiende el hecho de que los intereses vencidos y no pagados se agreguen al capital con el objeto de que generen a su vez nuevos intereses». José León Barandiarán, citado por el doctor Max Arias Schreiber Pezet, establece que «la acumulación de interés al capital; para que produzca nuevos intereses, o sea, que haya interés de intereses, es el anatocismo»⁽³⁾.

- **Usura:** según el Diccionario de la Real Academia, la palabra usura significa interés excesivo en un préstamo. «Para el Derecho Penal, la usura es un delito,

en cuanto constituye el cobro de un interés superior al límite máximo fijado por la ley para la operación crediticia correspondiente»⁽⁴⁾.

IV. EL BANCO CENTRAL DE RESERVA DEL PERÚ Y SU FUNCIÓN DE REGULACIÓN DE LOS INTERESES.

En la administración pública moderna se han establecido diversas modalidades para poder dar dinamismo a las funciones desarrolladas por el Estado, así como para que éste pueda realizar una labor efectiva. Una de las modalidades o mecanismos establecidos con tal finalidad consiste en la implementación de una **administración descentralizada o autónoma** en relación a ciertas funciones que debe realizar el Estado⁽⁵⁾.

Con ello, el Estado confiere determinadas funciones y potestades a organismos y entidades para que en su representación desempeñen ciertas labores que le competen.

“Hoy en día, en un contexto de economía moderna, nadie duda en la necesidad y la legitimidad de que el dinero prestado genere una obligación, por parte de quien lo recibe, de pagar intereses...”

Existen dos modalidades de administración descentralizada. La primera de ellas, es la descentralización administrativa de naturaleza territorial y que se refiere a la asignación de facultades y potestades a determinados organismos y entidades, teniendo en consideración su ubicación geográfica o territorial; en nuestro país esta modalidad de descentralización se sustenta en el sistema de organización en regiones y

(3) ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. Exégesis al Código Civil Peruano de 1984. Primera edición, Tomo II, Lima, 1988, pág. 257.

(4) CHIRINOS SOTO, Francisco. Comentarios al nuevo Código Penal del Perú. Primera edición, Lima, 1993, pág. 298.

(5) BACACORZO, Gustavo. Derecho Administrativo del Perú. Tomo I, pág. 134.

municipalidades (artículos 188 y siguientes de la Constitución Política de 1993). La segunda de ellas, es la descentralización de naturaleza funcional o por servicios, la cual se encuentra referida a la asignación de determinadas funciones a entidades y personas jurídicas debido a la especialidad, particularidad e importancia de la labor que debe desarrollar en representación del Estado⁽⁶⁾. Entre las entidades y personas jurídicas que han sido creadas a fin de desarrollar sus funciones dentro de la modalidad de descentralización funcional tenemos, entre otras, al Banco Central de Reserva del Perú, la Superintendencia de Banca y Seguros, el Jurado Nacional de Elecciones y el Tribunal Constitucional.



Para efectos del presente estudio nos interesa desarrollar la normatividad legal que regula al Banco Central de Reserva del Perú -en adelante simplemente «el Banco Central»-.

La parte pertinente del artículo 84 de la Constitución Política de 1993 establece lo siguiente: «Artículo 84: El Banco Central es persona jurídica de derecho público. Tiene autonomía dentro del marco de su ley orgánica.

La finalidad del Banco Central es preservar la estabilidad monetaria. Sus funciones son: regular la moneda y el crédito del sistema financiero, administrar las reservas internacionales a su cargo, y las demás funciones que señala su ley orgánica...» (el texto resaltado es nuestro).

Por otro lado, los artículos 1 y 4 del Decreto Ley No. 26123, Ley Orgánica del Banco Central -en adelante

simplemente la «Ley Orgánica»- establecen lo siguiente:

«Artículo 1: El Banco Central de Reserva del Perú es persona jurídica de derecho público, con autonomía en el marco de esta Ley. Tiene patrimonio propio y duración indefinida...».

«Artículo 4: Las disposiciones que emita el Banco en el ejercicio de sus funciones son de obligatorio cumplimiento para todas las entidades del Sistema Financiero, así como para las demás personas naturales y jurídicas cuando corresponda.

Las disposiciones de carácter general que al amparo de la presente ley establece el Banco se denominan Circulares y son publicadas en el Diario Oficial» (el texto resaltado es nuestro).

El Banco Central, como hemos visto, ejerce las funciones que le han sido asignadas -tanto por la Constitución como por su Ley Orgánica- a través de normas que se denominan «circulares», las que tienen carácter obligatorio para las entidades que conforman el Sistema Financiero, así como para todas las demás personas naturales y jurídicas cuando corresponda. Por ello, las circulares dictadas por el Banco Central en el ejercicio de las funciones que tiene asignadas, tienen un fundamento, dependiendo de cada caso, de su jerarquía constitucional o legal. Dentro de ello, el Banco Central en cumplimiento de las funciones que se le han asignado a través de las circulares, puede dictar normas de carácter específico que, incluso, podrían contener una regulación distinta a las normas aplicables a las demás actividades, como es el caso del Código Civil.

Dentro de ello, una de las funciones del Banco Central, por disposición constitucional, radica en regular el crédito del Sistema Financiero y, dentro de ello, dictar normas en lo referente a la fijación de las tasas de interés aplicables a las operaciones que se realizan dentro del Sistema Financiero, así como la forma o modalidad de cálculo de los intereses que se fijen, pudiendo establecer un régimen legal específico y distinto al contenido al respecto en el Código Civil. Lo que debe dejarse establecido es que las normas contenidas en el Código Civil sobre este tema, en lo que no se opongan, deben aplicarse en forma supletoria a la normatividad dictada por el Banco Central (artículo IX del Título Preliminar del Código Civil).

En síntesis, consideramos que el Banco Central en su calidad de persona jurídica de derecho público que goza de autonomía, establecida como una entidad descentralizada funcional, con la finalidad de cumplir

(6) VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo. Temis, Bogotá, 1994, pág. 57.

una de las funciones que le ha asignado la Constitución, cual es la de regular el crédito en el Sistema Financiero, puede dictar circulares que contengan un régimen normativo específico y autónomo que se aplique y prime sobre las disposiciones del Código Civil, las cuales le son aplicables sólo en forma supletoria.

V. ANÁLISIS DEL RÉGIMEN LEGAL APLICABLE A LOS INTERESES.

5.1 Libertad en la fijación de tasas de interés.

El Decreto Legislativo No. 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, dictado en el año 1991, constituye el primer antecedente normativo que consagra la libertad de fijación de los distintos precios en el mercado de acuerdo con la oferta y la demanda. Dentro de este marco normativo, el artículo 4 del Decreto Legislativo citado establece que los precios en la economía resultan de la oferta y la demanda que se establezca dentro de un marco de libre competencia.

Tal como lo hemos establecido en la parte referida a definiciones y precisiones conceptuales, los intereses constituyen un precio que se paga por el uso del dinero, por lo que la norma citada es de aplicación en la fijación de las tasas de interés.

Dentro del marco referido y en forma específica, el artículo 17 de la Ley de Bancos, establece lo siguiente en relación a la fijación de las tasas de interés para las operaciones que se realizan dentro del Sistema Financiero:

«Artículo 17: Las empresas y entidades del Sistema Financiero pueden señalar libremente las tasas de interés para sus operaciones activas y pasivas, observando sin embargo los límites que para el efecto, **excepcionalmente**, señale el Banco Central con arreglo a lo previsto en el artículo 52 de su Ley Orgánica.

La disposición del primer párrafo del artículo 1243 del Código Civil **no alcanza a la actividad de intermediación financiera**» (el texto resaltado es nuestro).

Ahora bien, el primer párrafo del artículo 1243 del Código Civil establece lo siguiente:

«Artículo 1243: La tasa máxima del interés convencional compensatorio o moratorio, es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú».

Es importante resaltar el sentido negativo de esta afirmación, de tal manera que quede entendido que las tasas máximas de interés fijadas por el Banco Central resultarían sólo aplicables para las operaciones de crédito realizadas fuera del Sistema Financiero, y no para las operaciones llevadas a cabo dentro del sistema, las cuales se regulan exclusivamente por la competen-

cia y el libre mercado.

Por otro lado, debemos precisar que la facultad excepcional prevista, tanto en el artículo 17 de la Ley de Bancos como en el artículo 52 de su Ley Orgánica, hasta ahora no ha sido ejercida por el Banco Central, siendo así que las Circulares Nos. 016-94-EF/90 y 017-94-EF/90 de fechas 17 de mayo de 1994 dictadas por el Banco Central, establecen que las tasas de interés activas y pasivas, tanto en moneda nacional como extranjera, para las operaciones realizadas dentro del Sistema Financiero, serán determinadas por la libre competencia en el mercado financiero.

En síntesis, consideramos que el régimen legal vigente en la actualidad en nuestro país en materia de fijación de tasas de interés para las operaciones que se realizan dentro del Sistema Financiero, consagra la libertad en la determinación de las tasas aplicables, de acuerdo con las normas del mercado y de la oferta y demanda.

5.2 Cálculo de los intereses en el Sistema Financiero.

El artículo 1249 del Código Civil establece que: «Artículo 1249: No se puede pactar la capitalización de interés al momento de contraerse la obligación, **salvo** que se trate de cuentas mercantiles, bancarias o similares» (el texto resaltado es nuestro).

El artículo en mención consagra el principio de la prohibición del anatocismo o capitalización de intereses, esto es, la prohibición establecida por ley que los intereses vencidos y no pagados se agreguen al capital con el objeto de que generen a su vez nuevos intereses y establece, adicionalmente y en forma taxativa, los casos de excepción en los cuales se permitiría dicha capitalización.

Sobre el particular, creemos necesario efectuar una precisión previa para efectos de poder determinar la aplicación de las disposiciones de este artículo. Consideramos que su aplicación o no a cada caso concreto, debe determinarse en función del ámbito en el que se llevan a cabo las operaciones de crédito, esto es, si se llevan a cabo dentro o fuera del Sistema Financiero. Al respecto, consideramos que si las operaciones de crédito se realizan dentro del Sistema Financiero, no le son aplicables las normas del artículo 1249 del Código Civil y, en caso de realizarse fuera de él, las mismas sí le resultan aplicables.

Consideramos que en el caso de las operaciones que se llevan a cabo dentro del Sistema Financiero, debido a la existencia de normas de regulación específica dictadas por el Banco Central, sí se permite en forma expresa la capitalización de intereses al contemplar el cálculo de tasas de interés efectivas. Dicho régimen específico ha sido dictado por el Banco Central en

ejercicio de la descentralización administrativa de naturaleza funcional de la cual ha sido objeto en mérito a las disposiciones constitucionales, conforme se ha expuesto en forma más detallada en el punto IV del presente artículo. Por ello, consideramos que el Banco Central puede válidamente, en este caso concreto, dictar un régimen normativo específico e incluso distinto al contenido en el Código Civil.

Concordante con la posición expuesta en el párrafo anterior, el Banco Central ha dictado las Circulares Nos. 016-94-EF/90 y 017-94-EF/90, las cuales han sido complementadas por la Circular No. 041-94-EF/90 mediante las cuales se consagra un régimen legal que permite la capitalización de intereses en las operaciones que se realizan dentro del Sistema Financiero, al autorizar el cálculo de los intereses mediante la utilización de tasas efectivas.

Por su parte, Felipe Osterling Parodi en sus comentarios al Código Civil⁽⁷⁾ precisa que «el artículo 1249 no se refiere -salvo el caso de cuenta bancaria- a las operaciones crediticias que se realizan en el sector financiero, entendiéndose por tal, a los bancos, empresas financieras, mutuales cooperativas de crédito y, en general a las instituciones que, autorizadas por la Superintendencia de Banca y Seguros, captan dinero del público para colocarlo a terceros.

Dichas operaciones crediticias pueden ser activas o pasivas, tales como créditos en cuenta corriente, créditos directos, créditos promocionales -en virtud de los cuales se otorga un amplio plazo para empezar a amortizar el principal, capitalizándose los intereses desde el inicio- para estos casos la ley civil no legisla, pues esas operaciones son reguladas por las respectivas entidades del estado peruano».

De igual manera, Max Arias Schreiber Pezet, sostiene que «el artículo 1249 del Código no involucra en sus alcances las operaciones activas o pasivas que se efectúan en el ámbito del Sistema Financiero, las mismas que están reguladas por la Superintendencia de Banca y Seguros y el Banco Central de Reserva del Perú, en todas las cuales los intereses son susceptibles de ser capitalizados desde un principio siempre que no supere la tasa efectiva máxima de interés.

Los intereses pueden ser capitalizados bajo ciertas condiciones, conforme lo establece el artículo 1250 del Código Civil, según el cual el acuerdo debe celebrarse por escrito, después de contraída la obliga-

ción y mediando cuando menos un año de atraso en el pago de los intereses, regla que se aplica en las operaciones de crédito concertadas entre personas ajenas al Sistema Financiero.

Dicho pacto de capitalización de intereses, concluye Arias Schreiber, opera tanto respecto a los intereses compensatorios, como en el caso de los moratorios y legales»⁽⁸⁾.

Asimismo, Braulio Rosillo Larios en un artículo publicado en el Diario Oficial El Peruano el mes de diciembre de 1994, concluye también que: «los bancos y entidades del Sistema Financiero están autorizados a capitalizar intereses en sus operaciones, sin que les sea aplicable al presente caso lo dispuesto por el artículo 1249 del Código Civil»⁽⁹⁾.

Entonces, consideramos que la capitalización de intereses se encuentra permitida para todas aquellas operaciones celebradas dentro del Sistema Financiero, no siendo aplicables las normas contenidas al respecto en el artículo 1249 del Código Civil; mientras que para las operaciones realizadas fuera del sistema, -y que no necesariamente deba entenderse a las realizadas entre particulares, sino inclusive entre una empresa no financiera- deberá sujetarse a lo previsto por el Código Civil, el cual establece la prohibición del anatocismo; en consecuencia para estas operaciones no puede pactarse una tasa de interés efectiva debido a que las mismas incluyen capitalización de intereses.

Finalmente, en relación al contenido del artículo 1249 del Código Civil, consideramos necesario precisar que siendo claro que dicho dispositivo no es aplicable a las operaciones que se realizan dentro del Sistema Financiero, no es adecuado y puede prestar a confusión el hecho de considerar a las cuentas bancarias y similares como una de las excepciones a la prohibición de capitalización de intereses, ya que no tiene sentido exceptuarlas de los alcances de lo establecido por una norma legal cuyas disposiciones no le son aplicables. Consideramos que dicha imprecisión debe ser corregida.

5.3 El delito de usura y las operaciones de intermediación financiera.

Nuestra legislación penal tipifica como una de las modalidades del delito contra la confianza y la buena fe en los negocios, al delito de usura. Anteriormente, en nuestra legislación penal se contemplaba al

(7) REVOREDO MARSANO, Delia. Exposición de motivos y comentarios al Código Civil. Segunda edición, Tomo IV, 1988, pág. 396.

(8) ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. Op. cit. pág. 258.

(9) ROSILLO LARIOS, Braulio. Artículo publicado en el Diario Oficial «El Peruano» el 30.12.94. pág. B-9.

delito de agio y usura, el cual se encontraba regulado por el Decreto Ley No. 11078 del 5 de agosto de 1949, el mismo que se encuentra derogado.

En la actualidad, el artículo 214 del Código Penal vigente establece lo siguiente respecto al denominado delito de usura:

«Artículo 214: El que, con el fin de obtener 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» (el texto resaltado es nuestro).

Los elementos que tipifican la comisión del delito de usura, son los siguientes:

- a) Que, exista una acción del sujeto activo del delito encaminada a obtener una ventaja patrimonial;
- b) Que, la ventaja patrimonial que se obtenga como consecuencia de la acción realizada determine un beneficio para el sujeto activo del delito o para una tercera persona;
- c) Que, la ventaja patrimonial provenga de la concesión de un crédito o su otorgamiento, renovación, descuento o prórroga del plazo convenido, y;
- d) Que, exista una obligación o compromiso de pago de un interés como consecuencia del crédito concedido u otorgado que sea superior al límite fijado por la ley.

Tal como se ha establecido en los puntos anteriores, en la actualidad, las tasas de interés fijadas para las operaciones que realizan las empresas y entidades que conforman el Sistema Financiero, por disposición del artículo 17 de la Ley de Bancos, son señaladas libremente, de acuerdo a la libre competencia. Por excepción, el Banco Central puede fijar tasas de interés máximas y mínimas con el propósito de regular el mercado, conforme lo establece el artículo 52 de su Ley Orgánica. Adicionalmente, el segundo párrafo del artículo 17 de la Ley de Bancos establece la inaplicabilidad de lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 1243 del Código Civil, que contiene las normas sobre tasas máximas de interés fijadas por el Banco Central, a las operaciones derivadas de la intermediación financiera.

Teniendo en consideración que el Banco Central no ha ejercido la facultad excepcional que le concede la ley para fijar tasas de interés máximas para las operaciones de intermediación financiera con el propósito de regular el mercado, consideramos que no es posible que las operaciones realizadas por las empresas y entidades del Sistema Financiero puedan ser tipificadas, en ninguna forma, como delito de usura al no existir un límite máximo fijado por las normas del Banco Central, conforme lo establece el artículo 214 del

Código Penal.

Ante ello, resulta claro que sólo puede tipificarse el delito de usura en operaciones de crédito ajenas al Sistema Financiero, ya que, de acuerdo con lo establecido por el primer párrafo del artículo 1243 del Código Civil, concordante con el artículo 51 de su Ley Orgánica, el Banco Central es competente para establecer las tasas máximas del interés convencional compensatorio o moratorio en este tipo de operaciones. En tal sentido, consideramos importante dar a conocer las tasas de interés máximas fijadas por el Banco Central aplicables a las operaciones de crédito que se realizan fuera del Sistema Financiero, las cuales han sido aprobadas mediante Comunicado del Banco Central publicado en la edición del día 4 de julio de 1991 del Diario Oficial El Peruano, las mismas que han sido objeto de las modificaciones que se detallan a continuación:

“...la capitalización de intereses se encuentra permitida para todas aquellas operaciones celebradas dentro del Sistema Financiero, no siendo aplicables las normas contenidas al respecto en el artículo 1249 del Código Civil...”

- MONEDA NACIONAL.

A. Tasa de interés convencional compensatorio:

Para operaciones no sujetas al Sistema de Reajuste de Deudas (artículo 1235 del Código Civil):

Plazo hasta 360 días:	TAMN
Plazo de 361 a 719 días:	TAMN + 1
Plazo de 720 a más días:	TAMN + 2

B. Tasa efectiva de interés moratorio:

Para operaciones no sujetas al Sistema de Reajuste de Deudas (artículo 1235 del Código Civil): una tasa de interés equivalente al 15% de la TAMN.

C. Tasa efectiva de interés legal (ampliada por la Circular BCR No. 028-92-EF/90, la cual ha sido dejada sin efecto por la Circular BCR No. 016-94-EF/90):

Para operaciones no sujetas al Sistema de Reajuste de Deudas (artículo 1235 del Código Civil): una tasa de interés equivalente a 2 veces la TIPMN.

- **MONEDA EXTRANJERA.**

A. Tasa de interés convencional compensatorio:

Crédito entre personas ajenas al Sistema Financiero: se establece una tasa dependiendo de la moneda en la que se halla convenido la operación de crédito. Por ejemplo, para el caso de los dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, la tasa que se ha fijado asciende a la TAMEX; para el caso del marco alemán, la tasa que se ha fijado asciende a la TAMEX + 3%.

B. Tasa efectiva de interés moratorio (artículo 1243 del Código Civil):

Se ha establecido una tasa de interés moratorio máxima que asciende al 20% de la TAMEX.

C. Tasa efectiva de interés legal (ampliada por la Circular BCR No. 029-92-EF/90, la cual ha sido dejada sin efecto por la Circular BCR No. 017-94-EF/90):

Se ha establecido una tasa de interés legal máxima equivalente a 1,2 veces la TIPMEX.

En relación a las tasas máximas establecidas en el presente punto, aplicables a las operaciones ajenas al Sistema Financiero, consideramos necesario efectuar las siguientes precisiones con la finalidad de aclarar el régimen legal aplicable para este caso:

a) Que, constituye un error que el Comunicado del Banco Central de fecha 4 de julio de 1991, haga referencia a que las tasas de interés moratorio y legal que pueden cobrar las personas en operaciones de crédito ajenas al Sistema Financiero, puedan ser expresadas en términos efectivos, ya que ello supondría una capitalización de intereses, situación que iría en contra de las disposiciones del Código Civil en materia de prohibición de capitalización de intereses, que, sobre este asunto en particular, el Banco Central no puede modificar o dejar sin efecto a través de sus circulares o comunicados.

Esta situación se podría explicar por el hecho que el Comunicado del Banco Central se dictó en el año 1991 cuando todavía tenía facultades, de acuerdo a ley, para establecer las tasas de interés máximas aplicables tanto a las operaciones que se realizaban dentro y fuera del Sistema Financiero. En tal sentido, consideramos necesario que se efectúe la precisión correspondiente con la finalidad de evitar problemas de interpretación

y aplicación de sus normas.

b) Que, al haberse dejado sin efecto las Circulares Nos. 044-90-EF/90, 028-92-EF/90 y 029-92-EF/90 por disposición de las Circulares Nos. 016-94-EF/90 y 017-94-EF/90, la regulación de las tasas de interés moratorio y legal han quedado sin una normatividad legal aplicable, lo que, de acuerdo con nuestra opinión, puede acarrear problemas de interpretación y aplicación en el futuro.

VI. CONCLUSIONES.

1. Que, existen dos regímenes legales distintos que regulan el tema de los intereses, su fijación y la forma de calcularlos, los cuales son aplicables dependiendo del ámbito en el cual se desarrollan las operaciones de crédito correspondientes, esto es, si es que se llevan a cabo dentro o fuera del Sistema Financiero.

2. Que, las empresas y entidades que conforman el Sistema Financiero pueden fijar libremente las tasas de interés aplicables a sus operaciones de crédito activas y pasivas. Dentro de ello, el Banco Central puede, excepcionalmente, fijar tasas límites, ya sean máximas o mínimas, con la finalidad de regular el mercado, intervención ésta que, en la actualidad, no se ha dado.

3. Que, en las operaciones de crédito ajenas al Sistema Financiero, el Banco Central, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1243 del Código Civil, concordante con el artículo 51 de su Ley Orgánica, debe fijar las tasas máximas del interés convencional compensatorio y moratorio aplicable a dichas operaciones.

4. Que, la función de regulación del crédito en el Sistema Financiero llevada a cabo por el Banco Central, es efectuada por disposición constitucional expresa que así lo establece.

5. Que, las disposiciones dictadas por el Banco Central, denominadas circulares, al regular el crédito en el Sistema Financiero tienen el carácter de obligatorias y son de observancia obligatoria por todas las entidades y empresas que conforman el Sistema Financiero, así como por aquellas personas naturales y jurídicas, en lo que corresponda.

Dentro de ello, las normas del Código Civil que referidas al pago de intereses, son de aplicación supletoria a la normatividad específica dictada por el Banco Central, de conformidad con lo establecido por el artículo IX del Título Preliminar del mismo Código.

6. Que, de acuerdo con la regulación específica dictada por el Banco Central en materia de intereses aplicables a las operaciones que se realizan en el Sistema Financiero, es procedente el pacto de capitalización de intereses.

7. Que, en las operaciones de crédito que se reali-

zan fuera del Sistema Financiero, no pueden aplicarse tasas de interés efectivas ya que se estaría transgrediendo la norma contenida en el artículo 1249 del Código Civil, que prohíbe la capitalización de intereses, pudiendo, incluso, incurrirse en un ilícito de naturaleza penal en el supuesto que con ello se excediesen los límites máximos establecidos por el Banco Central.

8. Que, el delito de usura no resulta aplicable a las empresas y entidades que conforman el Sistema Financiero, salvo el caso que se excedan los límites máximos que pudiese fijar el Banco Central en forma excepcio-

nal, situación, esta última, que no se ha dado.

9. Que, existiendo tasas de interés máximas aplicables a las operaciones de crédito que se realizan fuera del Sistema Financiero y encontrándose, adicionalmente, prohibida la capitalización de intereses en las referidas operaciones, consideramos que podría darse el caso que las personas naturales y jurídicas ajenas al Sistema Financiero se encuentren comprendidas dentro de actos de naturaleza penal, como es el caso del delito de usura, al exceder los límites máximos de interés fijados por el Banco Central. ㄸ