

Pago de Intereses Usurarios

Manuel de la Puente y Lavalle
Profesor del Area de Derecho Civil
en la Facultad de Derecho de la PUC

El presente trabajo tiene por objeto analizar si en las obligaciones dinerarias es legalmente posible pactar intereses superiores a los fijados como máximos por el Banco Central de Reserva del Perú.

ANTECEDENTES LEGALES

A. De conformidad con el artículo 7º de la Ley N° 2760, será nulo todo contrato en que se estipule un interés superior al 14% anual si la cantidad prestada es de S/. 500.00 o más y 18% si es menor de esta suma.

B. Según el artículo 1º del Decreto Ley N° 11078, el agio y la usura constituyen delito perseguible de oficio y denunciabile por acción popular.

El inciso a) del artículo 2º del mismo Decreto Ley establece que 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/. 500.00 o más; y de 18% al año, si es menor de esta suma.

C. El artículo 2º del Decreto Ley N° 21504, tal como ha quedado modificado por el artículo 4º de la Ley N° 23232, dispone que los tipos máximos de interés que al amparo de lo dispuesto en el artículo 58º de su Ley Orgánica fije el Banco Central de Reserva del Perú, regirán también para todas las obligaciones y contratos sobre préstamos de dinero a que se refiere el inciso a) del artículo 2º de la Ley 11078 y el artículo 7º de la Ley 2760.

D. De conformidad con el artículo 1243 del Código Civil, la tasa máxima del interés convencional compensatorio o moratorio, es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

Cualquier exceso sobre la tasa máxima da lugar

a la devolución o a la imputación al capital, a voluntad del deudor.

EFECTOS DE LA USURA

Puede observarse de las disposiciones citadas en el rubro "Antecedentes" que precede, que la inicial sanción de nulidad del contrato que imponía la Ley N° 2760 cuando se estipulaba un interés superior al permitido legalmente, ha quedado tácitamente eliminada por el artículo 1243 del Código civil, ya que éste, al permitir la devolución del exceso sobre la tasa máxima o su imputación al capital, está reconociendo que subsiste la obligación dineraria en la que se ha pactado un interés mayor que la tasa máxima permitida.

Surge la duda respecto a si es válido pactar intereses mayores a los que señale como máximo el Banco Central de Reserva del Perú y si, en tal caso, el deudor sólo está obligado a pagar la tasa máxima si así lo pide.

En la Exposición de Motivos del artículo 23 del anteproyecto sobre el contrato de mutuo, preparado por el doctor **Max Arias Schreiber** en el mes de febrero de 1979, que es el antecedente legal del artículo 1263 del Proyecto de la Comisión Reformadora, preparado por el doctor **Felipe Osterling Parodi**, y del artículo 1243 del Código Civil vigente, se indica que el exceso sobre la tasa máxima se reputará como no puesto. Este concepto ha sido recogido literalmente en la Exposición de Motivos del citado artículo 1243 del Código Civil.

Conviene analizar el valor que debe darse a estos trabajos preparatorios, para lo cual se va a recurrir a la opinión de un tratadista tan reputado como **Coviello**¹, que se cita a pie de página.

1. Coviello, Nicolás: *Doctrina General del Derecho Civil*, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, México,

Coincidiendo con la opinión de este autor, debe entenderse el artículo 1243 del Código civil de acuerdo con el sentido natural y lógico que resulte de su propio texto, aun cuando lo expresado en los trabajos preparatorios sea distinto.

Para encontrar este sentido natural y lógico es preciso tomar en consideración que el Código Civil de 1984 está iluminado por el principio de la autonomía de la voluntad. El artículo 1354 de dicho Código (ubicado en las disposiciones generales sobre contratos) dispone que las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo. El artículo 1356, por su parte, indica que las disposiciones de la ley sobre contratos son supletorias de la voluntad de las partes, salvo que sean imperativas.

Es cierto que el artículo 1355 del mismo Código dispone que la ley, por consideraciones de interés social, público o ético puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratos.

A la luz de estos principios, conviene determinar el verdadero significado del artículo 1243 del Código civil, desde el punto de vista del Derecho Civil.

Este artículo tiene dos párrafos. En el primero señala la tasa máxima del interés y en el segundo establece que es lo que ocurre si se pacta una tasa superior a la máxima, indicando que el exceso sobre la tasa máxima da lugar a su devolución o a la imputación al capital, a voluntad del deudor.

Respecto al primer párrafo, que es una aplicación del artículo 1355 del Código Civil, surge la duda si se trata del interés máximo que se puede "estipular" o del que se puede "exigir". Las dos soluciones son posibles.

Si el segundo párrafo del mismo artículo contempla la posibilidad que exista un exceso sobre la tasa máxima, resulta evidente que este exceso ha tenido que provenir de un pacto y que este pacto ha producido efectos, desde que si no fuera así el exceso no podría haber existido como tal. Lo prohibido por la ley (nulidad virtual) no produce efectos jurídicos.

Es más, si se regula el destino del exceso (la devolución o la imputación al capital) es porque se reconoce que, aún existiendo el exceso en virtud del

1938, p. 80 comenta la controversia sobre el valor de los trabajos preparatorios, llegando a la conclusión que "lejos, pues, de tener la autoridad de interpretación auténtica, que para ser tal, debe ser ella misma el contenido de una verdadera ley, no tienen siquiera la importancia que tiene el elemento sistemático, sino sólo la de cualquier precedente histórico. Convendrá tenerlo en cuenta cuando la opinión de ellos manifestada no se encuentre en desacuerdo con el sentido natural y lógico que resulta del texto de la ley; que si tal desacuerdo existe, manifiesto o latente, la opinión expresada en los trabajos preparatorios no deben tener valor alguno".

pacto, el deudor puede o debe (ya se verá este punto) aplicarlo a una finalidad distinta de la convenida.

Consecuentemente, cabe válidamente interpretarse que el sentido del primer párrafo del artículo 1243 del Código Civil es que no está prohibida la estipulación de intereses superiores a los fijados como máximos por el Banco Central de Reserva del Perú, sino que el exceso, pese a existir, no es exigible (como intereses) por el acreedor.

Con relación al segundo párrafo del mismo artículo, es necesario determinar el verdadero alcance que tiene la expresión "a voluntad del deudor", esto es si el deudor sólo puede optar entre la devolución y la imputación al capital, o también está en aptitud de no ejercer esa opción y decidir el pago voluntario del exceso.

Obsérvese que el citado párrafo indica que cualquier exceso sobre la tasa máxima **da lugar** a la devolución o a la imputación al capital, **a voluntad del deudor**, de lo cual puede sensatamente inferirse que la devolución del exceso o su imputación al capital sólo tiene lugar si el deudor así lo quiere, dejándose abierta la posibilidad de que, por no quererlo el deudor, el exceso continúe como tal, o sea como intereses.

A esto hay que agregar que dado que el párrafo en referencia no señala que el deudor tiene que elegir entre la devolución y la imputación al capital, limitando así la amplitud de su voluntad a esos dos extremos, debe entenderse que el deudor puede, a su voluntad, decidir entre negarse a pagar el exceso de intereses —debiendo en este caso el acreedor devolver ese exceso o imputarlo al capital— o aceptar pagar el exceso por concepto de intereses. La expresión "a voluntad del deudor" colocada al final del segundo párrafo, que está indicando que todo lo anteriormente expresado en dicho párrafo es a voluntad del deudor, permite llegar válidamente a esta conclusión.

Puede establecerse, pues, que si bien la norma contenida en el primer párrafo del artículo 1243 del Código Civil es imperativa al señalar una tasa máxima de interés, ello es en cuanto al interés que el acreedor puede exigir, pero no en cuanto al interés que se puede pactar de común acuerdo entre deudor y acreedor.

Tal interpretación conjuga armoniosamente el principio de la autonomía de la voluntad, permitiendo a las partes determinar libremente el contenido del contrato, y la protección al contratante débil (el deudor) contra la usura, autorizándolo legalmente a no pagar, si así lo quiere, el exceso de interés sobre la tasa máxima.

Esto responde a la naturaleza de las cosas. Lo que se busca es que el deudor no se vea obligado a

pagar un interés usurario, defendiéndolo así contra su propia debilidad, causada por un estado de necesidad, que puede haberlo llevado a pactar un interés injustificablemente elevado. Pero no puede negársele al deudor el derecho de estipular un interés superior a la tasa máxima cuando, con entera libertad y por estimar que así lo justifican las circunstancias, considera que está celebrando un contrato que responde a sus intereses.

Algo análogo sucede con la lesión. Se sanciona con la rescisión del contrato la desproporción entre las prestaciones que resulte del aprovechamiento por uno de los contratantes de la necesidad apremiante del otro. Pero como ni el contrato ni el exceso que rompe el equilibrio de las prestaciones son nulos, el supuesto lesionado puede respetar la obligatoriedad del contrato cuando considere que la desproporción entre las prestaciones está, a su juicio, justificada por las circunstancias y no obedece al abuso de su estado de necesidad.

Históricamente, la usura ha sido tratada como un caso de lesión.

Hay que estudiar, sin embargo, si pese a la clara justificación de la interpretación que planteo, existe en nuestro ordenamiento legal algún elemento que invalide el pacto de intereses superiores a la tasa máxima.

Debe tenerse presente, sobre el particular, que el sistema del Código Civil de 1984 es no admitir las nulidades tácitas, esto es que las únicas nulidades que rigen son las contempladas en el artículo 219 de dicho Código.²

En estas condiciones, para que el pacto de intereses superiores a la tasa máxima fijada por el Banco Central de Reserva del Perú fuera nulo, sería necesario que tal pacto estuviera comprendido en alguna de las causales señaladas en el artículo 219 del Código Civil.

Si el propósito del artículo 1243 del Código Civil hubiera sido que el pago en exceso sobre la tasa máxima fuera nulo, la manera más fácil y lógica de lograr ese propósito era declararlo así, con lo cual habría podido invocarse el inciso 7) del artículo 219 del mismo Código, que dice que el acto jurídico es nulo cuando la ley lo declara nulo. Al no haberlo hecho así, debe entenderse que, al menos por esta causal, el pacto sobre el pago en exceso no es nulo.

Otra posibilidad de que fuera nulo el pacto respecto al pago del exceso sobre la tasa máxima de

2. Vidal Ramírez, Fernando (*Teoría general del acto jurídico*, Cultural Cuzco S.A., Lima 1985, p. 518) dice: "El acto nulo, pues, sólo puede serlo por las causales enumeradas con carácter taxativo. No pueden haber otras causales que las señaladas en la ley".

interés, es que su fin sea ilícito (inciso 4 del artículo 219 del Código Civil).

Para que un acto jurídico tenga una finalidad ilícita se requiere que la voluntad de sus otorgantes esté orientada a violar el ordenamiento legal. Si bien es cierto que el artículo 1243 del Código Civil establece que la tasa máxima del interés es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú, ya se ha visto que una razonable interpretación de dicho artículo permite establecer que se trata de la tasa máxima exigible por el acreedor y no de la tasa máxima que se puede estipular. No se trata, pues, de que el ordenamiento legal prohíba pactar una tasa superior.

Por lo tanto, el pacto sobre pago de intereses superiores a la tasa máxima fijada por el Banco Central de Reserva del Perú no tiene un fin ilícito, de tal manera que tampoco por esta causal dicho pacto es nulo.

Finalmente, el inciso 8 del artículo 19 del Código Civil establece que el acto jurídico es nulo en el caso del artículo V del Título Preliminar (nulidad del acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres), salvo que la ley establezca sanción diversa.

Debe entenderse que el orden público está conformado por el conjunto de disposiciones imperativas existentes dentro del sistema jurídico (y de los principios subyacentes a tales normas, susceptibles de ser obtenidos mediante ciertos procedimientos de interpretación).³

Ya se ha visto que el artículo 1243 del Código civil, dada la existencia de su segundo párrafo, es una disposición imperativa en cuanto no se pueden exigir intereses superiores a la tasa máxima señalada por el Banco Central de Reserva del Perú, pero no lo es en lo que respecta a la posibilidad de estipular tales intereses, por lo cual no puede considerarse una ley que interesa al orden público en este último aspecto.

Aun en el supuesto de entenderse que la fijación de tasas máximas de interés interesa al orden público, debe tomarse en consideración que el artículo 1243 del Código Civil contempla una sanción distinta de la nulidad del pacto de intereses superiores al máximo legal, indicando que cualquier exceso da lugar a la devolución o a la imputación al capital, a voluntad del deudor.

Cabe, por lo tanto, llegar a la conclusión de que, dentro de la sistemática de nulidades del Código Civil (*numerus clausus*), el pacto de intereses superiores a la tasa máxima no es nulo.

3. Rubio Correa, Marcial: *Para leer el código Civil*, III. Título Preliminar. Fondo Editorial PUCP, Lima, 1986, p. 100.

ción del exceso o a su imputación al capital, no pueda el deudor optar también por cumplir voluntariamente el pacto, desde que según el inciso 20) del artículo 2º de la Constitución, nadie está impedido de hacer lo que la ley no prohíbe.

Puede llegarse, pues, a la conclusión que, por aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, en las obligaciones dinerarias las partes contratantes pueden pactar cualquier tipo de interés, pero que sólo es exigible por el acreedor el interés hasta el límite de la tasa máxima establecida por el Banco Central de Reserva del Perú.

Ocurre aquí algo muy similar a la obligación natural, que se caracteriza por, no obstante ser una obligación, carecer del efecto más importante de todos, cual es el de ser exigible entre deudor y acreedor. El deudor que paga una obligación natural lo hace simplemente porque su conciencia jurídica lo lleva a ello.⁴ El acreedor carece de acción para exigir el cumplimiento.

La diferencia con la obligación natural radica en que en ésta el deudor no puede repetir lo pagado, mientras que en el caso del artículo 1243 del Código Civil el deudor, pese a haber pagado los intereses superiores a la tasa máxima, puede exigir que el exceso le sea devuelto o se impute al capital. Cae, en realidad, dentro del marco de las obligaciones imperfectas.

Lo que no resulta tan claro es si el cobro de intereses mayores a los permitidos continúa constituyendo delito perseguible de oficio y denunciabile por

acción popular, desde que el artículo 2º del Decreto Ley Nº 11708 no ha sido expresamente derogado.

Sobre el particular, debe tenerse presente que el inciso 4) del artículo 85º del Código Penal establece que está exento de pena el que practica un acto permitido por la ley.

Comentando este artículo, José Hurtado Pozo⁵ dice que "cuando la ley declara un acto permitido, ella reconoce a los individuos el derecho de actuar de esta manera. Es evidente que si este acto constituye un comportamiento calificado por la ley, el autor no puede ser penado, puesto que él actúa ejerciendo un derecho. Este principio responde a una exigencia lógica. Sería absurdo reconocer, de un lado a una persona la libertad de actuar en nombre de un interés determinado y, de otra parte, de calificar tal actividad de ilícita".

Si el artículo 1243 del Código Civil debe entenderse en el sentido que si el deudor lo desea el exceso sobre la tasa máxima sigue rigiendo y que, por lo tanto, se trata de una obligación lícita, aunque no exigible.

Siendo lícito el convenio para el pago de intereses superiores a la tasa máxima fijada por el Banco Central de Reserva del Perú, resulta que esta estipulación ha dejado de ser delito perseguible de oficio y denunciabile por acción popular.

Debo reconocer que no soy experto en Derecho Penal, de tal manera que este aspecto del problema debería quedar a la decisión de un penalista.

4. Colmo, Alfredo, *De las obligaciones en general*, Editorial Guillermo Kraft Ltd., Buenos Aires 1944, p. 54.

5. *Manual de Derecho Penal*. Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Lima 1987, p. 389.