

# ¡NO ESTABA MUERTA, ANDABA DESCANSANDO!

## NOTAS A LA JURISPRUDENCIA VINCULANTE Y EL ANATOCISMO

CARLOS ENRIQUE POLANCO GUTIÉRREZ\*

*“El dinero produce dinero y el dinero  
que el dinero produce, produce más dinero”*  
Benjamín Franklin

### Resumen

En el presente trabajo se analiza la prohibición de la capitalización de intereses tomando en cuenta reciente jurisprudencia vinculante de la Corte Suprema (Casaciones Nros. 5128-2013-Lima y 2402-2012-Lambayeque - Sexto Pleno Casatorio Civil) y Tribunal Constitucional (Resolución en el expediente Nro. 214-2014-PA/TC), cuestionando si dicha prohibición es, como lo señalan los máximos Tribunales, vigente o si por el contrario, conforme a la Circular Nro. 021-2007-BCRP, expedida por el Banco Central de Reserva y que regula la tasa de interés aplicable a personas ajenas al sistema financiero, la capitalización de intereses está permitida.

En el artículo se efectúa un análisis sobre las contradicciones que se presentan en nuestro sistema jurídico, desde un punto de vista analítico-histórico-doctrinario, y se cuestiona sobre la conveniencia de iniciar un debate para derogar, modificar o no el Art. 1249 del Código Civil que prohíbe el anatocismo, considerando que tal norma perjudicaría no solo al deudor, sino también al acreedor, al encarecer el crédito entre particulares.

*Palabras clave:* Dinero, crédito, interés, anatocismo, capitalización.

### Sumario

1.- Presentación del tema. 2.- Conceptos previos. 3.- El anatocismo. 4.- Los nuevos precedentes de la Corte Suprema sobre el anatocismo. 5.- A manera de conclusión. 6.- Bibliografía.

### Abstract

In this paper is analyzed the prohibition of capitalization of interest in light of the recent binding jurisprudence of the Supreme Court (Cassations Lima N°. 5128-2013 and 2402-2012-Lambayeque - Sixth Plenum Civil casatorio) is analyzed and the Constitutional Court (Resolution on process N°. 214-2014-PA / TC), questioning

---

\* Doctor en Derecho – MBA; juez del 7mo. Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

whether that prohibition is, as noted by the Highest Courts in force or, on the contrary, in accordance with Circular no. 021-2007-BCRP issued by the Bank Central Reserve that regulates the rate of interest applicable to people outside the financial system, the capitalization of interest is permitted.

In the article an analysis of the contradictions that arise in our legal system, from an analytical point of view-historical and doctrinal, and questions on whether to launch a debate to repeal, modify or not is effected Art. 1249 Civil Code prohibiting anatocism, considering that such a rule would harm not only the debtor but also the creditor, the credit expensive private.

*Keywords:* Money, loans, interest, anatocism, capitalization.

## **1. Presentación del tema**

En uno de sus libros más polémicos: “Analizando el Análisis – Autopsia del Análisis Económico del Derecho por el Derecho Civil”, el jurista Mario Castillo Freyre, señaló certeramente que los Arts. 1249 y 1250 del Código Civil, para todos los efectos eran inaplicables, por lo que no era indispensable efectuar modificación legislativa al respecto. Explicaba, el jurista, con acierto la génesis de tales normas, las modificaciones normativas que habían existido en el mercado financiero y la manera en que se efectúa el cálculo de intereses; si bien el anatocismo, al momento de contraer una obligación, no existía en el derecho peruano, las nuevas tasas de interés que se utilizaron con posterioridad al año 1984, sí lo permitieron.

Es por todos sabido que el interés legal que publicita de manera diaria la Superintendencia de Banca y Seguros por encargo del Banco Central de Reserva se calcula en términos efectivos, es decir capitalizando intereses (lo que se explicará con mayor detalle más adelante), por lo que algunos comentaristas del Código Civil señalaron que normativamente las tasas de interés podían ser capitalizables (anatocismo legal), pero indicaban que ello se debía a que la norma así lo establecía (el Art. 1246 del Código Civil); mas no era permitido el anatocismo convencional al momento de contraer una obligación, tal como lo señalan los Arts. 1249 y 1250 del Código Civil. Apoyaban este comentario en que el Tribunal Constitucional, sin reparar mucho en que si las tasas de interés que se publicitan o no por la Superintendencia de Banca y Seguros, contienen implícita una capitalización de intereses y así ordenaban su aplicación, en las deudas pensionarias que tenía el Estado con cesantes y jubilados.

Mediante ley Nro. 29951, Ley de Presupuesto para el sector público del año 2013, se estableció que a partir de la vigencia de dicha norma, el interés que corresponde pagar por adeudos de carácter previsional, es el interés fijado por el Banco Central de Reserva del Perú, expresado en términos no capitalizables (Nonagésima Séptima Disposición Complementaria Final), lo que originó la expedición de la Casación Nro. 5128-2013-Lima, de fecha 18 de septiembre del 2013. En dicha Sentencia, la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República, determinó, como precedente de observancia obligatoria (para los procesos contenciosos administrativos) la aplicación del interés legal en términos nominales (y no efectivos), el que se debe utilizar en la liquidación de intereses sobre los adeudos que tiene el Estado en sus deudas pensionarias. Dentro de los fundamentos del indicado precedente judicial se hizo mención al Art. 1249 del Código Civil como la razón por la que no se puede aplicar el interés en términos capitalizables.

En la Casación Nro. 2402-2012-Lambayeque, de fecha 3 de enero del año 2013, publicada recién el día 27 de octubre del 2014, que constituye el VI Pleno Casatorio en materia Civil, se ha impuesto como precedente judicial vinculante para los jueces del país, tener presente que el pacto de capitalización de intereses solo es lícito en los supuestos indicados por los Arts. 1249 y 1250 del Código Civil, ello al revisar los estados de cuenta de saldo deudor es decir permitir el anatocismo de las instituciones financieras e impedirlo para las personas ajenas al Sistema Financiero, al momento de contraerse una obligación.

Finalmente, el Tribunal Constitucional, tan citado por quienes capitalizaban intereses, ha señalado, en Resolución, que constituye doctrina vinculante, que ello no era así (STC 2214-2014-PA/TC), porque debía tenerse en cuenta el Art. 1249 del Código Civil al momento de determinar los intereses legales.

Resulta entonces, que la prohibición del anatocismo no estaba muerta, por decirlo de alguna forma, ni por los usos, ni las costumbres, menos tácitamente; sino que andaba descansando, y ahora regresa por efecto de la jurisprudencia de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, lo que supondrá un nuevo repensar de las operaciones financieras de las personas o, en su defecto, revela la necesidad de nuevos Plenos más acordes a la realidad o, a sus 30 años, darle certificado de salida a la norma citada, proponiendo su modificación o derogación; porque mediante Circular 021-2007-BCRP, la posibilidad de pactar la capitalización de intereses al momento de asumirse una obligación.

## 2. Conceptos previos

### 2.1 El dinero

Misterioso, fue el término utilizado por Savigny, para explicar cómo es que las personas aceptaban entregar mercancías y recibir a cambio determinados metales que eran conocidos como moneda y posteriormente, recibir solamente documentos que representan tal valor (billetes). Carl Menger, conocido como el padre de la Escuela Austriaca de la Economía, se preguntó “(...) ¿cuál es la naturaleza de esos pequeños discos o documentos que en sí mismos no parecen servir a ningún propósito útil y que, sin embargo, en oposición al resto de la experiencia pasan de mano en mano a cambio de mercancías más útiles, más aun, por los cuales todos están tan ansiosamente dispuestos a entregar su dinero? (...)”<sup>1</sup>.

En sus orígenes, el intercambio de mercancías, solamente tenía un objetivo: obtener un beneficio por tal actividad. Como no existía el dinero, las transacciones comerciales se realizaban mediante el trueque; ello funcionaba de manera adecuada en sociedades de autoconsumo. Cuando empieza el desarrollo económico, el trueque se evidencia como un mecanismo lento para realizar transacciones comerciales, además de impráctico, porque, como lo indica Menger, cada persona intentó conseguir por medio del intercambio lo que necesita -no lo que no necesita o posee en demasía-, requiriendo de alguna mercancía que tenga liquidez, por lo que se adoptó ciertos metales moldeables; para ello se utilizaron metales preciosos a ser entregados, en principio de manera amorfa y luego en forma circular (es por ello que Platón, Aristóteles, entre otros, consideraron la existencia de una regulación por el Estado, sobre la que no existe prueba plena). Posteriormente aparece la moneda que era un metal con una forma regular determinada pero que tenía un valor intrínseco. Estas monedas eran dinero, que aparece entonces, no como un invento determinado, sino como una mercancía más con un origen anónimo y colectivo, que permitiría un mejor intercambio de bienes.

Actualmente, dentro de las múltiples acepciones, se considera que “El dinero es todo lo que se utiliza como medio de cambio comúnmente aceptado”<sup>2</sup>. El dinero que hoy se conoce (dinero-papel) aparece en el siglo XIX; antes era una mercancía más al estar representado por monedas metálicas con valor intrínseco: Cada moneda valía conforme al metal del que hubiera estado

---

<sup>1</sup> MENGER, Carl. *El origen del dinero*, en Revista de Economía y Derecho, Vol. Nro. 3, Editorial UPC, Lima 2006, pp. 85-95.

<sup>2</sup> SAMUELSON, Paul y NORDHAUS William. *Economía*. 17ª Edición, Editorial McGraw-Hill/Interamericana de España S.A.U. Madrid 2002, p. 443.

confeccionada. La aparición de los bancos centrales y su respaldo al dinero circulante, relevó al dinero de su valor intrínseco y en tal razón las monedas y los billetes, no son importantes en sí, sino por el valor que representan, es decir, lo que se puede adquirir con los mismos.

Manuel García Amigo, señala que el dinero en un plano económico-jurídico tiene dos funciones: la primera en un plano económico es una medida de valor de todas las cosas económicas las cuales siempre tienen una valorización dineraria, en un plano jurídico el dinero funciona como una unidad de cuenta; la segunda en un plano económico es un instrumento general de intercambio, en un plano jurídico son las deudas de suma o cantidad, donde el dinero funciona como medio de pago<sup>3</sup>. Barchi señala que el dinero tiene tres funciones: a) la de ser un medio de pago, b) como unidad de cuenta y c) como depósito de valor. Esta última función la explica con el ejemplo del trueque sobre bienes perecibles que no pueden ser guardados, pero sí el dinero equivalente, siendo el riesgo la pérdida de valor por efecto de la inflación<sup>4</sup>. Ambos autores, coinciden en que la función más importante del dinero es la de servir como medio de pago.

## 2.2 El interés

El Código Civil de 1984 (CC 1984) si bien regula los intereses, no contiene alguna definición al respecto. El interés, en una acepción jurídica, es el fruto civil del dinero, derivado de su goce o privación. El Art. 891 del CC 1984, señala que los frutos civiles son los que produce un bien como consecuencia de una relación jurídica (por ejemplo Von Thur), lo que no es compartido por otros, que estiman que, es el rendimiento en proporción al importe o valor de un capital del cual uno se priva temporalmente en favor de otro (Ennecerus). Más allá de su naturaleza jurídica, que muy bien desarrolla Gastón Fernández Cruz en su trabajo "La naturaleza jurídica de los intereses: punto de conexión entre el Derecho y Economía"<sup>5</sup>, el cobro de los intereses

---

<sup>3</sup> GARCÍA AMIGO, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones y Contratos*, Editorial McGraw-Hill, Madrid, 1995, p. 494.

<sup>4</sup> BARCHI VELA CHAGA, Luciano. *Las Obligaciones Dinerarias en el Código Civil Peruano*. En Revista Athina, Nro. 2 Lima, 2007, pp. 83-123.

<sup>5</sup> FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. *La Naturaleza Jurídica de los intereses: punto de conexión entre el Derecho y la Economía*, en Derecho, Revista de Derecho publicada por el Fondo Editorial de la PUCP, Nro. 45, Lima, 1991, pp. 178-202. En el indicado trabajo, el maestro Fernández Cruz, señala que se puede concebir al interés como: a) Fruto de un capital; b) Precio del dinero; c) Remuneración por el sacrificio de la privación de un Capital; d) Compensación por el no uso del dinero propio; e) Indemnización por su no disfrute; f) Rédito o rendimiento a favor del dueño del dinero por la privación temporal del dinero.

siempre ha sido un problema a lo largo de la historia de la humanidad; por ejemplo en la Sagrada Biblia, los rentistas de capital no tuvieron espacio ya que el Libro del Éxodo, Capítulo XXII, versículos 22 a 26, establece, entre otras prohibiciones, la del cobro de intereses a los conciudadanos y a los pobres (*peccatum usuræ*)<sup>6</sup>. Desde sus inicios hasta el siglo XIV la postura de la Iglesia fue inflexible respecto a los intereses, lo que cambiaría por el año 1543<sup>7</sup> en la que admitía préstamos con intereses, siempre que exista una causa que los justifique.

Si los intereses y quienes los percibían eran mal vistos por la Iglesia Católica, el hecho que los intereses dieran origen a nuevos intereses, es decir se capitalizaran, era una idea menos aceptada para las sociedades, pese a que en el Derecho Romano se permitió ello, luego de que una deuda tuviera más de un año de impaga; sin embargo, el cobro de intereses fue casi un tema prohibido en diversas legislaciones, hasta la revolución francesa, en la que se permite el cobro de intereses en los préstamos, con la posibilidad de que sean las partes quienes libremente fijen estos. El lucro, a lo largo de la historia, también ha sido condenado, pese a que ha sido el motor del desarrollo social.

Como la importancia del dinero, trasciende su contenido jurídico y se sitúa en un plano económico, además, de la acepción, de que el interés es el fruto civil que produce el dinero<sup>8</sup>; en términos económicos, es el pago que efectúa un tercero por utilizar un dinero ajeno (precio del dinero). Gastón Fernández señala en el trabajo citado, la importancia de añadir una concepción económica al concepto de intereses<sup>9</sup>. Luis Diez Picazo, define al interés tanto en su acepción jurídica como económica:

*“... en términos económicos se denomina "interés" al precio o remuneración que una persona ha de pagar por la utilización o disfrute de bienes de capital de pertenencia ajena (. ..). En términos jurídicos, sin embargo, el concepto de interés es un concepto más estricto. Jurídicamente, son intereses las cantidades de dinero que deben ser*

---

<sup>6</sup> “... Si prestas dinero a uno de mi pueblo, a un pobre que habita contigo, no será con él un usurero, cargándole intereses. Si tomas en prenda el manto de tu prójimo, se lo devolverás antes de ponerse el Sol, porque no tiene otro vestido para cubrir su cuerpo, ¿y dónde, sino, se va a acostar? Si grita a mí, yo lo escucharé, porque yo soy compasivo”.

<sup>7</sup> Demás está decir, que ello ocasionó formas de préstamo encubierta o creación de nuevas figuras contractuales, como el caso de la Sociedad en comandita.

<sup>8</sup> Como bien precisa Luciano Barchi, si bien es cierto que los intereses son frutos civiles, no podemos confundir y asumir que todo fruto civil es interés; ello debido a que el término “frutos civiles” son el género y el interés es una especie de dicho género.

<sup>9</sup> FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. *Op. cit.*

*pagadas por la utilización y el disfrute de un capital consistente también en dinero*"<sup>10</sup>.

El interés es un costo que tiene que asumir un deudor, por obtener un dinero en préstamo y/o por incumplir con la devolución oportuna del dinero debido y/o no cancelar una obligación. En términos jurídicos, desde el punto de vista de un deudor, el interés es la contraprestación que paga por usar un capital ajeno, independientemente del título por el cual lo haya recibido; en términos económicos es el precio que debe pagar por utilizar un dinero ajeno. Para el acreedor el interés es la contraprestación que se recibe por la privación temporal del uso o goce de un dinero entregado a tercero; económicamente es el rendimiento que tiene de su capital.

No es lo mismo tener dinero en un momento determinado y cuando es necesario, que tenerlo con posterioridad. El tener o no tener dinero en un momento determinado hace que apreciemos en mayor grado el costo de oportunidad.

Cuando una persona tiene dinero en su poder, verá que tiene varias alternativas por elegir en su provecho: sea depositándolo en un Banco como ahorro, esperando que tenga un rendimiento; sea prestándolo a un tercero a una tasa de interés o sea invirtiendo en algún negocio esperando un retorno que justifique la privación momentánea. También, las personas saben que con el tiempo el dinero suele perder parte de su valor de intercambio (poder adquisitivo), como consecuencia de la inflación; por ello el derecho además de reconocer teorías nominales sobre el valor del dinero, reconoce la teoría valorista<sup>11</sup>, tratando de que el dinero mantenga su valor en el tiempo<sup>12</sup>; es decir que al derecho le preocupa que una contraprestación no pierda su valor en el tiempo, para lo cual puede utilizarse mecanismos legales que van más allá de la aplicación de un interés simple.

---

<sup>10</sup> DIEZ PICAZO, Luis *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Volumen I. Segunda Edición. Editorial Tecnos S.A. Madrid, 1983, pp. 488.

<sup>11</sup> Ambas teorías se hallan en los Arts. 1234 y 1235 CC 1984:

*Art. 1234.- El pago de una deuda contraída en moneda nacional no podrá exigirse en moneda distinta, ni en cantidad diferente al monto nominal originalmente pactado.*

*Art. 1235.- No obstante lo establecido en el artículo 1234º, las partes pueden acordar que el monto de una deuda contraída en moneda nacional sea referido a índices de reajuste automático que fije el Banco Central de Reserva del Perú, a otras monedas o a mercancías, a fin de mantener dicho monto en valor constante. El pago de las deudas a que se refiere el párrafo anterior se efectuará en moneda nacional, en monto equivalente al valor de referencia, al día del vencimiento de la obligación. Si el deudor retardara el pago, el acreedor puede exigir, a su elección, que la deuda sea pagada al valor de referencia al día del vencimiento de la obligación o al día en que se efectúe el pago.*

<sup>12</sup> El dinero se considera una mercancía más, sujeto a las leyes de la oferta y la demanda.

Cuando uno entrega un dinero, por ejemplo en un contrato de mutuo, sufre de manera clara un perjuicio (la privación) que tiene que ser compensado; si no le devuelven el dinero dentro del plazo pactado, además debe ser indemnizado (privación más incumplimiento). Si la privación de un dinero se debe a que lo entregó a un deudor, se compensará tal hecho (interés compensatorio), empero si el deudor incumple con el pago oportuno, se indemnizará tal demora (interés moratorio); en ambos casos, el obligado a responder será el deudor. En resumen, todo acreedor tiene derecho a cobrar intereses a su deudor, como compensación o retribución a su privación (Costo de oportunidad<sup>13</sup>) o como indemnización por la demora en el pago (mora). El derecho peruano reconoce ello en el Art.1663 del Código Civil que, a diferencia de su predecesor Código Civil de 1936, toma como presunción *juris tantum*, la obligación de abonar intereses compensatorios por parte del mutuuario al mutante.

La clasificación de intereses es amplia y conforme a diversos criterios, como voluntarios o convencionales y legales, lucrativos y punitivos, simple y compuesto, de cuota fija o al rebatir, etc., para efectos de este trabajo, se hará la referencia a los intereses compensatorios y moratorios y a las tasas de interés nominal y efectiva (simple y compuesto).

### **2.3 Los intereses compensatorios y moratorios**

El Art. 1242 del Código Civil señala que el interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien, en tanto que es moratorio (punitivo o indemnizatorio) cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago.

En principio, ambos intereses se superponen entre sí, pese a su naturaleza distinta. El interés compensatorio, como lo indica su nombre “compensa o retribuye” el costo de oportunidad del acreedor; en tanto que el interés moratorio pretende sancionar el perjuicio que causa el incumplimiento de un deudor. El Código Civil de 1936 no distinguió entre intereses compensatorios y moratorios, regulando solamente estos últimos.

Para la existencia del interés compensatorio, a excepción del contrato de mutuo, se requiere la existencia previa de un pacto. El cálculo de su monto, se determina convencionalmente, teniendo en cuenta las tasas máximas que

---

<sup>13</sup> El costo de oportunidad, es un término económico, que en el presente trabajo tiene como contenido el “lo que deja de percibir el dueño de un dinero, por no utilizarlo; es decir, el valor del no uso del dinero por parte de su propietario”.



señala el Art. 1423 del Código Civil<sup>14</sup>. El interés moratorio no necesita pacto previo para su existencia, es suficiente para el acreedor, constituir en mora al deudor, por lo que cuando se pacta convencionalmente, se hace con la finalidad de establecer la tasa de interés aplicable (monto), pues de lo contrario se aplica la tasa de interés legal. Mientras el interés compensatorio es consensual (excepto en el contrato de mutuo en el que el principio es que sean automáticos), el interés moratorio se devenga aún cuando las partes no los hayan pactado.

A diferencia de cualquier otro tipo de daños que requieren probanza, el Art. 1324 del Código Civil, señala que en las obligaciones de pagar sumas de dinero, la obligación de indemnizar los daños y perjuicios moratorios, surge desde que el deudor quedó constituido en mora; es decir que *jure et de jure* se asume perjuicios sufridos por el acreedor. Reiterada jurisprudencia así también lo ha reconocido, citando al ejemplo la Casación 577-99-Lima: "*La inejecución de obligación de dar suma de dinero genera intereses moratorios desde que el deudor incurre en mora, sin que sea necesario para ello que se pruebe la existencia de daños y perjuicios*"<sup>15</sup>; sin embargo, ello no es aceptado uniformemente, existiendo autores que establecen la diferencia entre una indemnización y los intereses moratorios; mientras el primero es variable y debe ser probado, los intereses moratorios son fijados por ley o por acuerdo entre las partes. En el derecho peruano, esta última posición se aprecia en las obligaciones convencionales que aceptan la posibilidad del pago del daño ulterior, previa probanza a su existencia (Art. 1324 CC 1984, parte final<sup>16</sup>).

La finalidad del interés compensatorio, para Raúl Ferrero, "*... es mantener el equilibrio patrimonial, evitando que una de las partes obtenga un enriquecimiento al no pagar el importe del rendimiento de un bien...*"<sup>17</sup>. Carlos Cárdenas Quiroz<sup>18</sup>,

---

<sup>14</sup> Las que se sujetan a la Circular 021-2007-BCRP, por tanto no puede afirmarse que las tasas de interés en operaciones por personas ajenas al sistema financiero, no tienen topes; excepto en las entidades financieras que se regulan por la oferta y demanda.

<sup>15</sup> FERNÁNDEZ César. Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas, Tomo VI, Editorial Gaceta Jurídica, Lima 2004, p. 555.

<sup>16</sup> Art. 1324 CC 1984.- "*Las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Si antes de la mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios. Si se hubiese estipulado la indemnización del daño ulterior, corresponde al acreedor que demuestre haberlo sufrido el respectivo resarcimiento.*"

<sup>17</sup> FERRERO, Raúl. *Curso de Derecho de las Obligaciones*. 3ª Edición, 2ª reimpresión. Editorial Grijley, Lima, 2004, p. 192.

<sup>18</sup> CÁRDENAS QUIROZ, Carlos. *Hacia la reforma del Libro VI del Código Civil*. Themis Nro. 30, Lima, 1994, pp. 141-148.

señala que deberían ser denominados *intereses retributivos*, pues más allá de compensar un daño y/o perjuicio, es una contraprestación por el uso del dinero; sin embargo no es que se compense un daño y/o perjuicio, sino el costo de oportunidad que consiste en la privación del dinero hoy, para lograr un mejor beneficio mañana.

## **2.4 Compensatorio más moratorio**

¿Se pueden calcular los intereses compensatorios de manera paralela con los moratorios?

Existen dos puntos de vista en el derecho sobre el pago de intereses compensatorios y moratorios. Un sector de la judicatura, sobre la base del Art. 1242 del Código Civil, señala que el interés compensatorio se calcula durante la vigencia de un crédito, y el moratorio a partir de la constitución en mora por el incumplimiento, por lo que no se superponen. En esta posición, el monto del interés moratorio pactado por las partes, en rigor, tiene que ser mayor al monto del interés compensatorio; de la inicial privación de un capital, ahora la privación incluye una demora adicional, originalmente no prevista, ni deseada por el acreedor y ello debe ser indemnizado en monto mayor. Si en situación de normalidad tenía derecho a ser compensado o retribuido por el no uso del dinero, en situación de anormalidad, es decir, incumplimiento del deudor en el pago oportuno, con mayor derecho se debe indemnizar al acreedor. La tasa del interés moratorio, tiene que ser mayor a los intereses que se deben percibir en condiciones normales (Interés compensatorio), de lo contrario, se alienta una cultura de indiferencia al pago; si por alguna razón la tasa de interés moratoria fuera menor a la compensatoria, sería más conveniente no pagar que pagar, situación inaceptable porque el acreedor con el paso del tiempo no disminuye su privación, sino que por el contrario se incrementa<sup>19</sup>.

Otro sector de la doctrina, expresada por Ferrero<sup>20</sup>, entre otros, precisa que el interés moratorio es independiente del interés compensatorio y en tal sentido, producida la mora, continua el cómputo de intereses compensatorios, con ese nombre y se adicionan los intereses moratorios. Al fijar las tasas máximas de interés compensatorio y moratorio, el Banco Central de Reserva del Perú, a partir de febrero de 1995, se ha inclinado por este último criterio y ha señalado que a la tasa de interés convencional

---

<sup>19</sup> Este argumento también es utilizado por quienes defienden que pueden coexistir el interés compensatorio y el moratorio en forma simultánea.

<sup>20</sup> FERRERO, Raúl. *Ibidem*, p. 193.

compensatorio o a la tasa de interés legal, según sea el caso, debía añadirse el interés convencional moratorio (o interés legal moratorio)<sup>21</sup>. Existen legislaciones que no establecen dicha diferencia, como refiere Fernando Fueyo<sup>22</sup> al comentar el cumplimiento e incumplimiento de obligaciones en Chile.

En esta aplicación de intereses, es correcto que si la Institución Financiera cobrase un 20% de Tasa de Interés Anual Efectiva (TIAE), por concepto de interés compensatorio, y un 5% de TIAE por concepto de interés moratorio; al momento de constituirse la mora, cobre un 25% de interés (el 25% es la suma de un 20% + 5%). En la Circular Nro. 021-2007-BCRP, se indica que en el caso de las personas que no se hallan dentro del Sistema Financiero, el interés moratorio no puede exceder en un 15% a la tasa promedio del sistema financiero para créditos a la micro empresa, lo que se adicional al interés compensatorio.

Sin embargo, en los casos judicializados, se aprecia algunas Instituciones del Sistema Financiero, señalan, por ejemplo, un 20% como TIAE compensatoria y un 25% por concepto de interés moratorio. En esta eventualidad, producida la mora, simplemente se deberían computar los intereses moratorios y dejar de calcularse los compensatorios (al estimar que en época de incumplimiento, ya se añadió éste), no debiendo procederse a realizarse la suma de 20% + 25% = 45%. En el caso de que una persona sufra la ejecución de una deuda con estos intereses sumados (en tasas similares), podrá solicitar que se reduzca el interés moratorio pactado, así como se hace ante cualquier cláusula penal según lo establece el Art. 1346 del Código Civil. Una vez que la parte lo solicite, el juez deberá ponderar su decisión.

El ejercicio profesional en tribunales de justicia, es testigo que en más de las veces, la mediana y pequeña banca han puesto en ejecución títulos valores que tienen un interés compensatorio mayor al 30% e interés moratorio no menor al 100%, cobrándose un interés combinado superior al 130%.

---

<sup>21</sup> Al efecto revisar la Circular 021-2007-BCRP, vigente a partir del 1 de octubre del año 2007. Título I: Tasas de Interés en Moneda Nacional, Capítulo C: Tasa de Interés Moratorio, numeral 2. Operaciones entre personas ajenas al sistema financiero "La tasa máxima de interés convencional moratorio es equivalente al 15% de la tasa promedio del sistema financiero para créditos a la microempresa y se aplica de forma adicional a la tasa de interés convencional compensatorio o, de ser el caso, a la tasa de interés legal" (subrayado propio).

<sup>22</sup> FUEYO, Fernando. *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile 1991, p. 427.

Un criterio de orientación que puede tenerse es: “*si es que la TIAE<sup>23</sup> compensatoria es inferior a la TIAE moratoria, el Interés compensatorio se calculará hasta la fecha de vencimiento de la obligación y del Interés moratorio a partir del día en que el deudor fue constituido en mora o de lo contrario deberá solicitarse que el interés moratorio sea reducido equitativamente; empero si el TIAE compensatorio es mayor que el TIAE moratorio, debe interpretarse que es la suma de ambos los que se consideraran como TIAE moratorio*”. En el ejemplo del 20% + 5% ó 20% + 25%, originaría que se cobre 25% por ambos intereses (ello sin afectar los propios costos que se manejan para la atención de los créditos, los que se incrementan por los costos de transacción y las facilidades que se otorgan: a menores exigencias, existirá la necesidad, para la banca, de imponer una mayor tasa de interés, que serán fijadas por el mercado, teniendo presente que una función del interés es medir el riesgo).

Sea la posición que se adopte, es importante tener presente que la indemnización moratoria se producirá a partir de la constitución en mora, de manera directa, convencional o legal. Si el acreedor no requiere o no interpela a su deudor, es decir, no lo constituye en mora, sea en la vía judicial (desde la notificación con la demanda) o extrajudicial (Requerimiento al deudor, conforme al Art. 1374 del Código Civil<sup>24</sup>), se asume que no sufre ningún daño ni perjuicio, entonces no hay obligación de indemnizar, conforme a nuestro derecho. La mora también puede ser automática y ello sucede cuando la Ley así lo establece (ejemplo el Decreto Ley 25920 sobre interés aplicable por deudas laborales) o cuando las partes así lo pactan expresamente. Carlos Cárdenas<sup>25</sup> al respecto señala “... para que proceda el pago del interés moratorio, según lo contemplado por los artículos 1246 y 1324, será necesario, en primer lugar que exista un retardo en el cumplimiento de la obligación imputable al deudor, salvo pacto en contrario (artículo 1317, 1324 y 1343); y en segundo término, que el deudor haya sido constituido en mora mediante la intimación o interpelación judicial o extrajudicial, salvo los casos previstos por el Art. 1333 del Código (mora automática)”.

---

<sup>23</sup> TIAE = Tasa de interés Anual Efectiva.

<sup>24</sup> Art. 1374 del Código Civil: “*La oferta, su revocación, la aceptación y cualquier otra declamación contractual dirigida a determinada persona se consideran conocidas en el momento en que llegan a la dirección del destinatario, a no ser que este pruebe haberse encontrado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla. Si se realiza a través de medios electrónicos, ópticos u otro análogo, se presumirá la recepción de la declaración contractual, cuando el remitente reciba el acuse de recibo*”. Esta norma que recoge el sistema de la recepción de la oferta y se estima aplicable a las obligaciones.

<sup>25</sup> CÁRDENAS QUIROZ, Carlos. *El pago de intereses en el Código Civil. El Código Civil Peruano y el Sistema Jurídico Latinoamericano*, Editorial Cuzco, Lima 1986, pp. 331-346.

## 2.5 La tasa de interés y el Banco Central de Reserva

El Art. 1243 CC 1984 señala que la *tasa máxima* de interés convencional, sea esta compensatoria o moratoria, es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú. Todo exceso o se imputa al pago de capital o debe ser reducido hasta el máximo legalmente previsto. El Art. 1244 del citado Código señala que la tasa de interés legal es fijada igualmente por el Banco Central de Reserva del Perú.

La Ley Orgánica del Banco Central de Reserva del Perú, Decreto Ley 26123 (1992), señala en su Art. 51 que es el Banco el que conforme al Código Civil, establece las tasas máximas de interés compensatorio, moratorio y legal, para personas ajenas al Sistema Financiero que “... *deben guardar relación con las tasas de interés prevalecientes en las entidades del Sistema Financiero*”. Durante la vigencia del Código Civil, el Banco Central de Reserva del Perú (BCRP) ha fijado cuál es la tasa máxima de interés compensatorio y moratorio; sin embargo, se tiene la creencia errónea que ello no ha sido así. En el Tratado de las Obligaciones de Felipe Osterling y Mario Castillo<sup>26</sup>, se publicitan las tasas máximas de interés que les proporcionara el Banco Central de Reserva del Perú ante su consulta efectuada a dicha entidad con fecha 22 de febrero de 1995.

Gómez y Boza<sup>27</sup>, en su trabajo “Pago de intereses en la legislación Peruana”, sostienen que la Ley Orgánica del BCRP modifica tácitamente las disposiciones del Código Civil y resuelve el problema de que a los intereses compensatorios se les añadirá los intereses moratorios cuando corresponda y permite la capitalización de intereses.

Mediante la Circular Nro. 021-2007-BCRP, de fecha 28 de septiembre del año 2007, el Directorio del Banco Central de Reserva dejó sin efecto las Circulares Nro. 006-2003-EF/90 y Nro. 007-2003-EF/90 del 24 de marzo de 2003 y el aviso sobre tasas de interés publicado el 6 de julio de 1991 en el diario oficial El Peruano, sustituyéndolos por la presente, que rige a partir del 1 de octubre de 2007. “... *En esta oportunidad, con la finalidad de propiciar el desarrollo del mercado de capitales, se modifican las tasas máximas de interés convencional compensatorio y moratorio aplicables a las operaciones entre personas ajenas al sistema financiero*”.

---

<sup>26</sup> OSTERLING, Felipe y CASTILLO Mario. *Tratado de las Obligaciones*. Tomo V. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima 1996, pp. 356 y ss.

<sup>27</sup> GÓMEZ APAC, Hugo y SANDY BOZA ALZAMORA. *Pago de intereses en la legislación peruana*, en Revista *Advocatus Nueva Epoca*, Nro. 7, Universidad de Lima 2002, pp. 451-467.

Dicha Circular, regula además del interés convencional compensatorio y moratorio aplicable entre empresas del sistema financiero y fuera del sistema financiero, la tasa de interés legal. En dicha norma se encuentran regulaciones sobre: a) las tasas de interés convencional compensatorio en moneda nacional: 1. Operaciones activas y pasivas del sistema financiero – se determina por **la libre competencia en el mercado financiero y en términos efectivos anuales** –; 2. Operaciones entre el Banco Central de reserva y las empresas del Sistema Financiero – determinada por el Directorio del Banco Central y comunicada periódicamente en el Programa Monetario –; 3. Operaciones entre personas ajenas al sistema financiero no sujetas al sistema de reajuste de deudas – tasa promedio del sistema financiero para créditos a la microempresa en términos efectivos anuales, publicada diariamente por la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP –; 4. Operaciones sujetas al sistema de reajuste de deudas – en términos equivalente a las operaciones no sujetas. b) Tasa de interés legal: 1. Operaciones no sujetas al sistema de reajuste de deudas –la **Tasa de interés legal es equivalente a la Tasa de interés promedio ponderado de las tasas pagadas sobre los depósitos en moneda nacional (TIPMN)**, incluidos aquellos a la vista, por las empresas bancarias y financieras, se publica diariamente–; 2. Operaciones sujetas al reajuste de deudas – el costo será equivalente a la anterior –; 3. Depósitos administrativos y judiciales en el Banco de la Nación. c) Tasa de interés moratorio: 1. Operaciones de las empresas del sistema financiero - la **tasa de interés moratorio se determina por la libre competencia en el mercado financiero y es expresada en términos efectivos anuales** –; 2. **Operaciones entre personas ajenas al sistema financiero** – 15% de la tasa promedio del sistema financiero para créditos a la microempresa, se aplica de forma adicional a la tasa de interés convencional compensatorio o, de ser el caso, a la tasa de interés legal. Con relación a las Tasas de interés en Moneda Extranjera (Título II), con las diferencias del caso<sup>28</sup>, siguen similares reglas que las referidas para las Tasas de Interés en Moneda Nacional.

En una primera aproximación, se puede afirmar que esta norma dejó sin efecto el Art. 1249 del Código Civil, pues las partes pueden pactar desde un primer momento que, por ejemplo, el mutuo genere un interés compensatorio en términos efectivos con arreglo a la Circular mencionada,

---

<sup>28</sup> Una diferencia significativa en la tasa máxima de interés moratorio, es que a diferencia de la aplicable a deudas en moneda nacional, es equivalente no al 15%, sino al 20%. Se sugiere revisar la siguiente dirección: <http://www.bcrp.gob.pe/docs/Transparencia/Normas-Legales/Circulares/2007/Circular-021-2007-BCRP.pdf>

es decir que, desde el primer día, convencionalmente, se puede pactar el anatocismo.

Es importante precisar que:

- El BCRP al momento de limitar los intereses compensatorios y moratorios, lo hace conforme a la exigencia del mercado, es decir que la “tasa tope” debe respetar las condiciones del mercado, de lo contrario, si el BCRP fija las tasas de mutuo propio, intervendría el mercado limitando la actividad de las empresas lo que además de ser negativo para la actividad crediticia, no es el modelo económico elegido por la Constitución Política del Estado de 1993.
- La tasa de interés compensatorio y moratorio, miden el riesgo financiero y a mayor riesgo, mayor tasa de interés, *contrario sensu* a menor riesgo menor tasa de interés. Si existieran leyes firmes y un Poder Judicial predecible, sin espacio a las articulaciones procesales dilatorias de los deudores, se abarataría el costo de las tasas de interés, pero como no lo es por diversas razones (deficiencia legislativa, una de ellas) y el acreedor tiene incertidumbres en el cobro del dinero, el riesgo del crédito lo traslada entre quienes efectivamente pagan sus deudas y ello encarece el crédito.
- Toda regulación que no se sujete a las reglas del mercado crea un mercado paralelo (negro) que fomenta la informalidad y que perjudica no solamente a los formales, sino a la institucionalidad del país lo que afecta igualmente el desarrollo económico; la solución económica en un país no consiste en excluir personas de la economía, sino incluirlas y en ello el Poder Judicial debe ser muy consciente, pues cuando “*trata de proteger*” a una determinada persona, más allá de lo que establece la Ley, es probable que cause un daño aun grupo mayor<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Un ejemplo de tasas de interés que funciona adecuadamente es el caso de Grammen Bank (un banco social para pobres, quienes a su vez son dueños, del 94% de la compañía). Al principio el interés del crédito fue cero y ahora ya se cobran tasas de interés similares a las de la Banca Comercial, lo que es impresionante, pues al ser pobres los prestatarios, el riesgo debería ser alto. Su creador el Premio Nóbel de la Paz 2006 Muhammad Yunus cifra su éxito en que la mayoría de sus préstamos son a mujeres jefas de hogar (96%) que cumplan la condición de ser pobres y no tener con qué avalarse un crédito. La recuperación es un éxito: 98.85% (Dato a Agosto de 2006, según la Enciclopedia virtual Wikipedia), pues existe un control social y una sanción no a quien incumple sus pagos, sino al grupo que pertenece, que queda suspendido para seguir recibiendo mayores créditos. Imaginen que a Bangladesh (lugar donde se originó el Banco, en

- La Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (Ley 26702), señala en su artículo 9 que “... La disposición contenida en el primer párrafo del artículo 1243 del Código Civil no alcanza a la actividad de intermediación financiera...”<sup>30</sup>.

## **2.6 La tasa de interés legal nominal y efectiva**

El BCRP fija la tasa máxima de interés convencional, sea para intereses compensatorios y/o moratorios. Cuando no existe pacto sobre el monto de la tasa de interés, pero sí su existencia, el interés compensatorio se calcula teniendo presente la tasa del interés legal. En el caso del interés moratorio, si no se ha convenido la tasa a la cual se calculará, será también la tasa de interés legal. El Art. 1244 del Código Civil establece que la tasa de interés legal es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú (BCRP).

Una de las funciones del interés, como se ha señalado es mantener el valor del dinero, que por el paso del tiempo pierde su poder de intercambio. No es lo mismo 100 Nuevos Soles hoy que 100 Nuevos Soles en 10 años.

Dentro de la diversa clasificación de tasas de interés, existe una que divide a los intereses como nominales y efectivos, según representen un valor o pretendan mantener el valor del dinero, respectivamente.

La tasa de interés nominal, no capitaliza los intereses que se generan en su aplicación, por lo que si bien la tasa de interés nominal (simple) hace que el dinero produzca frutos, estos frutos no mantienen el valor del dinero en el

---

plena hambruna de 1974) hubiera llegado un Juez que diga que no es posible sancionar al grupo negándoles un crédito por el incumplimiento de uno de sus integrantes, esta historia y esfuerzo por salir de la pobreza no se hubiera conocido; aun cuando el Juez hubiera actuado con apego a la norma sin entender las costumbres sociales, les habría causado un perjuicio, por ello, siempre debe verse más allá del expediente y si su conciencia le indica que existe alguna norma inconstitucional, pues que no la guarde solamente en sus sentencias, sino que promueva los cambios legislativos necesarios.

<sup>30</sup> Artículo 9 de la Ley 26702.- “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 señala 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”.



tiempo y además de ello no son reales. El interés nominal es fácil de calcular al derivarse de la fórmula del interés simple<sup>31</sup>.

Gabriel Baca Urbina<sup>32</sup> señala que *“se llama interés simple al que, por el uso del dinero a través de varios periodos de capitalización, se cobra interés sobre el interés que se debe... Aunque se han desarrollado fórmulas para este tipo de cálculos, aquí no se presentan por la sencilla razón de que el interés simple dejó de aplicarse en los negocios desde hace mucho tiempo, por lo que la utilidad de dichas fórmulas es prácticamente nula en la actualidad...”*; esta definición y seguida confesión, nos alerta de la posibilidad de existencia de intereses sobre intereses y que el no cobrar dichos intereses, ya es una situación pasada. Téngase en cuenta que le imputan a Benjamín Franklin (1706-1790) la siguiente frase *“el dinero produce dinero y el dinero que el dinero produce, produce más dinero”*<sup>33</sup>.

Cuando el dinero produce intereses y estos intereses a su vez producen nuevos intereses, se está hablando de una tasa de interés efectiva, que sobre la base del interés compuesto, hace que un capital aumente de manera constante, pues los intereses que se producen en un periodo de tiempo, se capitalizan y se incorporan al capital al final de cada periodo para que de esta manera se generen nuevos intereses.

Como quiera que el interés nominal ignora el valor del dinero en el tiempo, al tener un mismo rendimiento; el interés efectivo sí le importa que el dinero no pierda su poder de intercambio en el tiempo y toma el nombre de tasa de interés efectiva, al añadir al capital el monto de interés que se generó en dicho tiempo. L. Blank y A. Tarquin<sup>34</sup>: *“la tasa de interés nominal debe ser convertida a tasa de interés efectiva con el ánimo de reflejar las consideraciones de tiempo - valor exactas”*.

Toda tasa de interés legal que sea expresada en términos efectivos significa capitalización de intereses y dicha capitalización se presenta porque de lo contrario con el tiempo los frutos del capital serían menores, lo que implicaría que los dueños del capital que no pueden capitalizar sus

---

<sup>31</sup> CHU, Manuel. *Fundamentos de Finanzas, un enfoque peruano*. 2ª Edición, Colegio de Economistas de Lima, Lima 2003, p. 114.

<sup>32</sup> BACA, Gabriel. *Fundamentos de Ingeniería Económica*. Editorial McGraw-Hill, Interamericana de México, México 1994, p. 9.

<sup>33</sup> Aunque en justicia debe mencionarse que también es de B. Franklin la frase *“De aquel que opina que el dinero puede hacerlo todo, cabe sospechar con fundamento que será capaz de hacer cualquier cosa por dinero”*.

<sup>34</sup> BLANK, Leland y TARQUIN, Anthony. *Ingeniería Económica*. 3ª Edición. Editorial McGraw-Hill. Bogotá 1992, p. 61.

rendimientos no concedieran préstamos de largo plazo o si lo hicieran la tasa nominal fija para los primeros años daría un rendimiento alto más allá del que corresponda.

Cuando se dio el Código Civil de 1984, refiere Mario Castillo<sup>35</sup> que, las tasas de interés eran usualmente nominales: *“En efecto, en 1984 el régimen de las tasas de interés en el Perú y en buena parte de países era el de tasas nominales. Una tasa nominal de interés pedestremente descrita, es aquella en que el interés no se agrega al capital para engrosarlo, e impide así que los intereses subsecuentes se incrementen efectivamente. Así, pues, tenía cierta lógica en 1984 que el Código Civil limitara y condicionara la capitalización de intereses y la convirtiera en una figura excepcional”*.

Cuando la tasa de interés pasa de ser nominal a efectiva, financieramente se capitaliza y ello es anatocismo.

En cumplimiento de lo establecido por el Art. 1244 y conforme a la Circular Nro. 021-2007-BCRP, el BCRP publica las tasas de los intereses legales aplicables a quienes no se encuentran dentro del Sistema Financiero, es decir deudas entre particulares, y podrá apreciarse la existencia de dos tipos de tasa de interés: la efectiva y la nominal (que aparece bajo el nombre de laboral).

El Decreto Ley 25920, establece que la tasa de interés legal laboral, que se devenga de manera automática ante el incumplimiento y sin necesidad de declarar la mora, no es capitalizable; en tanto que la tasa de interés legal efectiva sí capitaliza intereses.

## **2.7 Diferencia numérica entre la tasa de interés nominal y efectiva**

El siguiente cuadro expresa la diferencia entre ambas tasas de interés:

### Interés nominal:

<b>Año</b>	<b>Capital adeudado</b>	<b>Interés nominal</b>	<b>Suma adeudada</b>
1	10,000.00	5%	10,500.00
2	10,000.00	5%	11,000.00

---

<sup>35</sup> CASTILLO, Mario y Ricardo VÁSQUEZ. *Analizando el Análisis, Autopsia del Análisis Económico del Derecho por el Código Civil*. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima 2004, p. 157.

3	10,000.00	5%	11,500.00
4	10,000.00	5%	12,000.00
5	10,000.00	5%	12,500.00
6	10,000.00	5%	13,000.00
7	10,000.00	5%	13,500.00
8	10,000.00	5%	14,000.00
9	10,000.00	5%	14,500.00
10	10,000.00	5%	15,000.00

Elaboración propia

La fórmula para calcular el interés nominal año tras año sería  $F = P(1+i)$ , que leído significa que el valor futuro de un capital (F) es igual a su valor presente (P) multiplicado por la sumatoria de uno más la tasa de interés nominal (i) y dicha operación debe repetirse tantas veces como periodos de deuda existan.

#### Interés efectivo

<b>Año</b>	<b>Capital adeudado</b>	<b>Interés efectivo</b>	<b>Suma adeudada</b>
1	10,000.00	5%	10,500.00
2	10,500.00	5%	11,025.00
3	11,025.00	5%	11,576.25
4	11,576.25	5%	12,155.06
5	12,155.06	5%	12,762.82
6	12,762.82	5%	13,400.96
7	13,400.96	5%	14,071.00
8	14,071.00	5%	14,744.55
9	14,744.55	5%	15,513.28
10	15,513.28	5%	16,288.95

Elaboración propia

La fórmula para calcular el interés nominal año tras año es un poco más complicada y sería así:  $F = P(1+i)^n$  que leído significa que el valor futuro de un capital (F) es igual a su valor presente (P) multiplicado por la sumatoria de uno más la tasa de interés nominal (i) elevado al número de periodos en que se pactó la obligación (n). Esta fórmula se debe a lo siguiente:

- Al terminar el año 1 la deuda es  $F = P(1+i)$
- Al terminar el año 2 la deuda es  $F = P(1+i) \times (1+i) = P(1+i)^2$
- Al terminar el año 3 la deuda es  $F = P(1+i)^2 \times (1+i) = P(1+i)^3$
- Al terminar el año 4 la deuda es  $F = P(1+i)^3 \times (1+i) = P(1+i)^4$
- Entonces el año 10, la deuda sería  $F = P(1+i)^{10}$ . Haciendo la prueba, se tiene que:  $F = 10,000 \times (1+0.05)^{10} = 16,288.94627 = 16288.95$

Si se sabe que una deuda de S/. 10,000.00 a una tasa de interés efectiva del 5% otorga un rendimiento o un interés o un fruto de S/. 6,288.95 (16,288.95 – 10,000), en un plazo de diez años se puede afirmar que, en el ejemplo propuesto, equivale a una tasa nominal de 6.28895% (lo que daría un interés de 628.895 por año y en 10 años, la suma referida de 6,288.95).

En el ejemplo se ve lo perjudicial que puede resultar la aplicación del interés nominal para quien se presta dinero, pues para que tenga un rendimiento similar al del interés efectivo, en una deuda a 10 años, se tendría que imponer una tasa del 6.28895%, es decir que mientras en el primer año, en el ejemplo propuesto, en términos efectivos se paga la suma de S/. 500.00, el prestatario con esta tasa tendría que pagar la suma de S/. 628.90. Como se ha mencionado, si fuera correcto que el interés a ser pagado en el año 1, fuera S/. 500.00, no se puede pedir que en el año 10, se tenga el mismo rendimiento (porque el dinero pierde valor en el tiempo), pero para “salvar la no capitalización”, tendría que imponerse un rendimiento mayor el primer año (asumiendo que no exista la posibilidad de celebrar el pacto de anatocismo).

En conclusión, toda tasa de interés legal que sea expresada en términos efectivos significa capitalización de deuda y dicha capitalización se presenta porque de lo contrario con el tiempo el rendimiento del capital serían menores, lo que implicaría que los dueños del capital que no pueden capitalizar sus rendimientos no concedieran préstamos de largo plazo o si lo hicieran la tasa nominal fija para los primeros años daría un rendimiento alto más allá del que corresponda.

### 3. El anatocismo

El anatocismo es la capitalización de intereses, es decir, es la figura por la que los intereses que se devengan pasan a formar parte del capital y generan nuevos intereses (*versura*), denominados anatocistas. El término anatocismo proviene de del vocablo griego: “*ana-tokismós o anatokós*” (*ana – ava*, de nuevo, una segunda vez, y *tókos* y *tokismós*, interés acción de dar interés, usura) que representaba el interés del interés o el interés de nuevo. Medina Alcoz, señala que para los griegos, los *tokoi* (intereses) eran los frutos del dinero, pese a que filosóficamente se sostenía la infertilidad de éste<sup>36</sup>, la práctica estableció un interés anual entre el 12% al 25% y cuando el deudor no pagaba los intereses, éstos se añadían al capital adeudado.

En los primeros años del Derecho Romano, no se mencionó el pacto anatocista; empero sí, en el Derecho Romano clásico, se permitió el anatocismo, una vez que haya transcurrido un año de una deuda impaga, lo que fue conocido con el nombre de *anatocismus anniversarius*. Justiniano, eliminó el anatocismo, prohibiendo tanto el *anatocismus coniunctus* (intereses de los intereses devengados añadidos al capital), como del *separatus* (intereses prestados de nuevo al deudor que generaban, a su vez, intereses): *ut nullo modo usuræ usurarum a debitoribus exigantur*.

Como se explicó anteriormente, en principio la Iglesia no permitió el cobro de intereses y luego lo aceptó siempre que medie causa justificada (siglo XVI), por lo que no consideró la posibilidad del anatocismo, sino hasta el siglo XIX.

El anatocismo al momento de contraerse una obligación, fue prohibido en el derecho peruano, tanto el Código Civil de 1852 (Art. 249), así como por el artículo 1586 del anterior Código Civil de 1936, ambas normas estipularon que: “*No puede pactarse la capitalización de intereses. Sin embargo, ella puede hacerse cada dos años de atraso por convenios escritos*”.

En el derecho comparado existen dos teorías sobre la prohibición del anatocismo: a) Una absolutista, como el caso del Código Civil alemán, que sanciona con nulidad la convención estipulada para que los intereses vencidos puedan producir a su vez intereses, y b) Una relativista, que admite el anatocismo en determinadas circunstancias, como por ejemplo en la legislación peruana: pacto posterior y retraso no menor al año en el

---

<sup>36</sup> Se atribuye a Aristóteles la frase estuvo sintetizada en el principio “*pecuri non parit pecuniam*”, que los tratadistas traducen como “el dinero no produce dinero”.

incumplimiento de pago de intereses adeudados; es decir que para el derecho peruano el anatocismo no es malo, lo malo es que se aplique desde el primer momento en que se contrajo la obligación.

Fernando Vidal<sup>37</sup>, señala que los griegos fueron los primeros que se dieron cuenta de lo peligroso y usurario que era la capitalización de intereses, peligro que fue advertido por los romanos recién en la *Ley de las XII Tablas* en las que se empezó a imponerse topes a los intereses que se cobran. El *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano, influenciado por el cristianismo proscribió la usura y el anatocismo; sin embargo fue permitido por los artículos 1154 y 1155 del Código Civil Napoleónico, pero siempre que ello derive de una demanda judicial o que exista un convenio entre acreedor y deudor y luego de vencido un año de atrasos en el pago de intereses.

Si bien es cierto que el Código Civil de 1852 siguió los postulados franceses, el Código de Comercio de 1902 permitió la capitalización de intereses que ocasionó una *“alarmante práctica usuraria”*<sup>38</sup>, que derivó en la dación de normas expresas que prohibieron toda capitalización de intereses, que fueron flexibilizadas por el Código Civil de 1936 para los contratos de mutuo.

El Código Civil establece en el Art. 1249 que *“No se puede pactar la capitalización de intereses al momento de contraerse la obligación, salvo que se trate de cuentas mercantiles, bancarias o similares”*; por su parte el Art. 1250 señala que *“Es válido el convenio sobre capitalización de intereses celebrado por escrito después de contraída la obligación, siempre que medie no menos de un año de atraso en el pago de los intereses”*.

De una interpretación armónica de ambas normas del Código Civil, se afirma:

- En una primera aproximación a los 2 artículos anteriores, en el derecho peruano no estarían permitidos los pactos originarios sobre capitalización de intereses, a no ser que se trate de cuentas corrientes mercantiles, bancarias o similares; es decir, se prohíbe un pacto de anatocismo al momento de celebrar la obligación.
- En el caso de las personas que no pertenezcan al Sistema Financiero, la capitalización de los intereses vencidos, procederá, siempre que

---

<sup>37</sup> VIDAL, Fernando. *La capitalización de intereses. Tendencias Actuales y perspectivas del Derecho Privado y el Sistema Jurídico Latinoamericano*, Editorial Cuzco, Lima 1990, pp. 315-322.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 318.

medie pacto escrito, celebrado luego de contraída la obligación, solo con relación a los intereses vencidos y no futuros.

No obstante lo anterior, la Ley Orgánica del BCRP, señala que es posible el anatocismo en la celebración de un mutuo dinerario u otra obligación, al establecer que las tasas de interés de quienes no pertenecen al sistema financiero, guardan relación con las tasas de interés del Sistema financiero, ergo capitalizando intereses (Art. 51 y Circular Nro. 021-2007-BCRP). No se comparte la afirmación del maestro Max Arias-Schreiber "... por la indivisibilidad de la cuenta corriente, pues toda suma ingresada a ella pierde su individualidad y se encuentra sometida a un régimen único, que es la producción de intereses de pleno derecho"<sup>39</sup>, porque independientemente de su individualidad o régimen al que se someta determinada cantidad de dinero, matemáticamente puede calcularse todo tiempo de interés.

En la jurisprudencia se han encontrado fallos que indican que el Art. 1249 Código Civil permite la capitalización de deudas de cuentas corrientes bancarias y no sobre créditos que otorga una institución bancaria (ejemplo un crédito con garantía hipotecaria), pero ello no es correcto, porque la Circular Nro. 041-94-EF-90 del BCRP, de fecha 20 de diciembre del año 1994, dispuso que las tasas de interés de las operaciones activas y pasivas de las empresas y entidades del sistema financiero se expresen en términos efectivos anuales (Tasa Activa de Mercado en Moneda Nacional -TAMN y Tasa de Interés Pasiva Promedio Ponderada en Moneda Nacional -TIPMN); es decir, en toda operación realizada con una institución financiera, el BCRP permite la capitalización de intereses.

- Los particulares que no pactaron intereses, en aplicación de la tasa de interés legal que publicita el BCRP, estarían cobrando intereses capitalizados. Esto se afirma porque las tasas de interés legal que publicita la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras del Fondo de Pensiones (SAFP), por encargo del BCRP, están fijadas en términos efectivos; es decir capitalizando la obligación; sin embargo, a tenor de lo dispuesto por el VI Pleno casatorio ello ya no es posible.
- Es importante en todo caso, tener en cuenta que las tasas de interés publicitadas están en términos efectivos anuales, es decir que el periodo de capitalización es al año, por lo que durante el primer año,

---

<sup>39</sup> FERNÁNDEZ César. *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*, Tomo VI, Editorial Gaceta Jurídica, Lima 2004, p. 577.

el interés se calcula en términos nominales. Si no existe pago de interés, este se sumará al capital para producir nuevo interés. Esta lógica, que se parece a la fórmula financiera, es la del Art. 1250 del CC 1984, es decir que aún si no existiera esta norma, si se pactara el pago de intereses capitalizables, desde el primer día de contraída la obligación, por el sistema de tasas de interés que en términos anuales fija el BCRP, la capitalización se produciría sobre el interés impago, recién al vencimiento del año; lo que significa que para efectos del anatocismo, la prohibición del Art. 1250 del CC 1984, es la fórmula matemática que lo permite.

Cuando el deudor es el Estado, en una primera intención, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 05430-2006-PA/TC (que contiene precedentes vinculantes), establece en el fundamento 23 que *“En cuanto al pago de las pensiones devengadas e intereses, habiéndose precisado el ámbito de aplicación del fundamento 15 d) del Caso Sánchez-Lagomarcino Ramírez (STC 2877-2005-HC), este Tribunal ordena el pago de las pensiones devengadas conforme a lo establecido en el artículo 81 del Decreto Ley 19990 (desde 12 meses anteriores a la presentación de la solicitud a la ONP) y el pago de los intereses generados conforme a la tasa establecida por el artículo 1246 del Código Civil”*. (negrita nuestra)

En aplicación de este y fallos similares, se asumió que el Tribunal Constitucional permitía la capitalización de deudas del Estado, al disponerse que se aplica el Art. 1246 del Código Civil, es decir, la tasa de interés legal y como la tasa de interés legal efectiva supone capitalización de intereses, dicho de otra manera, el Tribunal Constitucional, permitió y ordenó la capitalización de intereses en las deudas que tenga el Estado con un pensionista, lo que es fácilmente verificable con la revisión de cualquier expediente de esta naturaleza ante cualquier juzgado de la República; sin embargo, con posterioridad a la Casación Nro. 5128-2013-Lima (que se verá más adelante) y el VI Pleno casatorio, el Tribunal ha expedido un Auto, que constituye doctrina jurisprudencial vinculante en el expediente Nro. 2214-2014-PA/TC, que en su fundamento 19 señala:

*“En tal sentido, tomando en cuenta que el artículo 1249 del Código Civil establece una limitación al anatocismo, en la medida en que "no se puede pactar la capitalización de intereses al momento de contraerse la obligación, salvo que se trate de cuentas mercantiles, bancarias o similares" , el Tribunal Constitucional considera razonable que si ya determinó antes que los intereses legales en deudas de naturaleza previsional deben ser pagados*



*de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1246 del Código Civil, también resulte de aplicación la limitación contenida en el artículo 1249 del Código Civil”.*

Sobre esto último, si el Código Civil restringe la capitalización de intereses, cómo es posible que la tasa de interés legal fijada por el BCRP, en términos efectivos permita dicha capitalización. Mario Castillo<sup>40</sup>, sostiene que el cambio se produjo en 1991, cuando mediante Aviso del BCRP, de fecha doce de marzo de 1991, se estableció la aplicación de tasas de interés efectivas; por lo que a su opinión los Arts. 1249 y 1250 del Código Civil se convirtieron en inaplicables. Téngase presente que como consecuencia de la hiperinflación con que concluyó la década de los ochenta del siglo pasado, ya los civilistas se preguntaban sobre la necesidad de que el dinero no siga perdiendo demasiado valor de intercambio; Fernando Vidal<sup>41</sup> en el año 1988 reclamaba *“la capitalización de intereses o está demás en el Código Civil o debe usarse entre deudor y acreedor dándole valor constante a las prestaciones”*. La protesta de Fernando Vidal, es válida porque la tasa de interés representa el costo del dinero en un momento determinado, por lo que no sería correcto señalar que ahora no se justifica la capitalización de intereses porque hogaño no hay inflación galopante. En épocas de inflación de la década de los ochenta del siglo pasado, lo que se pedía capitalizar eran intereses mensuales que superaban el 30%, a fin de no perder valor; lo que ahora puede representar un 20% anual, en ambos casos se pretende mantener un valor.

Existen hasta tres posturas, la primera es que al establecer el Art. 1243 y siguiente del Código Civil, la autoridad del BCRP para fijar las tasas máximas de interés, así como el interés legal, es una autorización otorgada por el propio Código Civil, para que se procede de tal manera, por lo que cuando regula las tasas de interés el BCRP en términos efectivos, no es necesaria una norma expresa para modificar los Arts. 1249 y 1250 del CC 1984, ello en concordancia con el Art. 51 del Decreto Ley 26123 (Ley Orgánica del BCRP), al ser la entidad autorizada para fijar los intereses<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> CASTILLO, Mario y Ricardo VÁSQUEZ. *Ibíd*em, p. 158.

<sup>41</sup> VIDAL, Fernando. *Ibíd*em, p. 322.

<sup>42</sup> Artículo 51, D.L. 26123.- *“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. Las mencionadas tasas, así como el Índice de Reajuste de Deuda y las tasas de interés para las obligaciones sujetas a este sistema, deben guardar relación con las tasas de interés prevalecientes en las entidades del Sistema Financiero.”*

La segunda postura es que la tasa de interés legal que señala el Código Civil, para no infringir el Art. 1249 de dicha norma, debe ser convertida en términos nominales y no efectivos, teniendo cuidado de no superar la tasa máxima establecida por el BCRP conforme al Código Civil. Líneas arriba se ha visto cómo una tasa de interés nominal se convierte en efectiva (o viceversa), lo que supone, paradójicamente “un perjuicio para el deudor” (2.7).

La tercera postura y a criterio personal, que tiene menos solidez, pese a ser la postura de la jurisprudencia última, es la prevalencia ciega de los Arts. 1249 y 1250 del CC de 1984 sobre cualquier regulación del BCRP siendo inconstitucional las tasas fijadas por esta Institución cuando lo hace en términos efectivos. Hay dos razones esenciales, que desbaratan esta última postura:

- Para el CC de 1984, no existe problema en la capitalización de intereses, solo que impone sus reglas: por escrito, luego de contraída la obligación, por los intereses vencidos impagos por más de un año; es decir, que el anatocismo no es malo, solamente es malo que se fije al contraerse la obligación y por intereses futuros;
- La capitalización de intereses vencidos al año, se asemejan en mucho a la fórmula financiera de capitalización de intereses en periodos anuales (como lo es el derecho peruano).

Por la función que tiene el dinero, desde un enfoque financiero la primera postura es la adecuada, aunque suene impopular y ello debe ser reconocido por el derecho. Si alguien celebra un mutuo y le obligan que el rendimiento del dinero el año 10 sea igual que el año 1, prestará solamente año tras año; empero si se permite capitalizar intereses, el año 10 el rendimiento del dinero será mayor, por lo que se tendrá mayor disposición a prestar por tiempos más largos, lo que a la larga beneficia al deudor, que supuestamente se pretende proteger al prohibir el anatocismo. Eso sí, debe rechazarse toda práctica usuaria y abuso, constituida por los límites máximos que el propio Código Civil prevé.

#### **4. Los nuevos precedentes de la Corte Suprema sobre el anatocismo**

##### **4.1 El precedente de la Sala Constitucional y Previsional de la Suprema**

El precedente fijado por la Casación Nro. 5128-2013-Lima, en un proceso contencioso administrativo, parte por señalar que los intereses a ser pagados por el Estado no pueden ser capitalizables por colisionar contra el artículo 1249 del Código Civil y se basa en la Ley Nro. 29951, Ley del Presupuesto Público para el Año Fiscal 2013, que en la nonagésima séptima disposición complementaria final señala que:

*“... a partir de la vigencia de la presente Ley, que el interés que corresponde pagar por adeudos de carácter previsional es el interés fijado por el Banco Central de Reserva del Perú. El referido interés no es capitalizable de conformidad con el Art. 1249 del Código Civil y se devenga a partir de día siguiente de aquel en que se produjo el incumplimiento hasta el día de su pago efectivo, sin que sea necesario que el acreedor afectado exija judicial o extrajudicialmente el incumplimiento de la obligación o pruebe haber sufrido daño alguno...”.*

En el considerando sexto de la sentencia en mención, el Supremo señala que antes de la Ley no existió norma general que reglamente este tipo de intereses (excepto el fraccionamiento de pago para pensionistas del Decreto Ley 19990, que curiosamente permitiría la capitalización al disponerse en el Decreto Supremo 175-2006-EF<sup>43</sup>, que se aplica la tasa de interés legal del BCRP).

Es cierto que antes de la Ley 29951, no existía norma con nombre propio, que prohibiera el anatocismo (asumiendo que los Arts. 1249 y 1250 ya no eran vigentes) para las deudas legales del Estado (no convencionales), pero de la interpretación sistemática del Código Civil, quienes defendían la vigencia de la prohibición del anatocismo, pudo llegarse a tal conclusión: que de las tasas de interés legal que publicita diariamente el BCRP, denominadas interés legal efectiva e interés legal laboral (nominal<sup>44</sup>), en materia pensionaria se aplicaría la nominal por no existir el pacto consensual de capitalización. Sobre la base del Decreto Legislativo 817 que precisó en séptima Disposición

---

<sup>43</sup> Este Decreto Supremo reglamenta las Leyes 28266 y 28798.

<sup>44</sup> Téngase en cuenta que la tasa de interés que ordena publicar diariamente el BCRP, son la legal y la laboral, en términos absolutos, son la misma tasa, la diferencia se halla en el factor de acumulación, puesto que la tasa de interés legal es en términos efectivos (capitalizables) y la tasa de interés legal laboral es en términos nominales (no capitalizables).

Final, que las deudas pensionarias eran diferentes a las laborales, pues eran de naturaleza de seguridad social, la judicatura interpretó de manera poco coherente el tema de los intereses:

- Jubilate y no trabajes: Si las deudas pensionarias eran actualizadas con el interés legal efectivo, las deudas laborales no, por disponerlo así el Decreto Ley 25920, mejor demandar al jubilarse. En el caso del Decreto de Urgencia 037-94, para los trabajadores en actividad se calcularon los devengados sobre la base del interés legal laboral (nominal, no capitalizable); pero si el demandante era un jubilado, por el mismo concepto se le aplicaba el interés legal efectivo (capitalizable). Diferencia que no tiene sustento alguno.

Ello llevó a un absurdo mayor si es que es jubilado, le sale más a cuenta ahorrar en el Estado, que en el sistema financiero, pues el interés legal que le pagan es a tasa efectiva y no tiene los recargos que las empresas del sistema financiero le cobran. Este absurdo evidencia lo malo del sistema financiero peruano al tener un mayor rendimiento el ahorro en el Estado que en un Banco. También es una muestra de la mala aplicación de los intereses legales, es que a los trabajadores del Estado, les conviene esperar a jubilarse para cobrar deudas laborales.

- El Beneficio doble de la mora automática más capitalización: El Decreto Ley 25920 establece que no es necesaria la constitución en mora para que nazca la obligación de pagar el interés legal, pagado en términos nominales. Los pensionistas tenían el mismo beneficio, pero con una tasa de interés en términos efectivos. En el derecho civil, un acreedor para tener derecho a cobrar intereses moratorios a la tasa de interés legal efectivo, debe constituir en mora a su deudor. Se ve que el pensionista no necesita ni lo uno ni sufre lo otro, pues cuando el Tribunal Constitucional estableció que los intereses legales se calculan desde el momento en que se presenta la contingencia conforme el Art. 1246 del Código Civil, convierte la mora en automática, con el beneficio de la capitalización. Apréciase que el pensionista tiene el beneficio del trabajador activo (mora automática) y la rentabilidad que le otorga el derecho civil (capitalización), es decir, nuevamente mejor jubilado que trabajando.

La Ley 29951, establece la mora automática, pero prohíbe la capitalización.

- La solución que sabe a confusión: La Ley Nro. 29951, evidentemente sin saberlo, recoge una propuesta formulada por este autor en el año 2009<sup>45</sup> que para tener coherencia el cálculo de intereses de los pensionistas se tenía dos posibilidades, una de ellas era “... *que si la mora es automática desde el momento de contingencia, se aplique la tasa de interés legal laboral*”.

Más allá sobre la corrección de esta norma, la Casación Nro. 5128-2013-Lima, sigue este criterio, en un intento de interpretar coherentemente las normas sobre anatocismo y permitir una mejor ejecución de sentencias sobre adeudos laborales.

Pero esta solución, yerra en cuatro aspectos importantes: El primero es que se trata de manera privilegiada al Estado por sobre otro particular, es decir que al particular le aplican el interés legal efectivo en ausencia de pacto de la obligación; en tanto que al Estado solamente le obligan a pagar el interés legal laboral o nominal. El segundo aspecto es que deja sombras sobre la vigencia del Art. 1249 del Código Civil, pues a lo largo de este trabajo se ha visto que ha sido el Art. 51 de la Ley Orgánica del BCRP la que derogó tácitamente la prohibición de anatocismo, pero con la interpretación de la Suprema, el artículo 1249 del Código Civil es plenamente vigente.

No hay respuesta para las siguientes preguntas *¿qué pasará con las tasas de interés que se han fijado en términos efectivos conforme lo permitía la Circular Nro. 021-2007-BCRP? ¿Qué pasará con esta norma? ¿Cómo solucionar una aparente antinomia, no por el criterio de la especialización, jerarquía ni temporalidad, sino por un criterio jurisdiccional que no consideró las normas existentes, al fijar los alcances de su decisión?*

Un tercer yerro, que la solución de la Suprema en la Casación Nro. 5128-2013-Lima, generará más problemas que aciertos es que en el Considerando Octavo se señala que no se puede capitalizar los intereses generados por el pago tardío de la pensión de jubilación por dos razones: porque no hay pacto luego de transcurrido un año y porque no es una deuda mercantil, bancaria o similar. Craso error. Suficiente era que la argumentación se circunscriba a la ley 29951. Si la Suprema considera que las tasas de interés legal efectivo no pueden vulnerar la prohibición de anatocismo para efectos pensionarios, similar razonamiento se aplicará a los demás deudores que tenga

---

<sup>45</sup> POLANCO GUTIÉRREZ, Carlos. “Un artículo de interés o una historia del sin querer queriendo”, publicado en Revista Jurídica del Perú Nro. 102, Pp 238-249, agosto 2009, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2009.

obligaciones que no sean mercantiles, bancarias o similares. Dicho de otra manera, la interpretación de la Suprema, elimina del sistema jurídico la tasa de interés legal efectiva y la Circular Nro. 021-2007-BCRP, porque no puede haber anatocismo. El considerando octavo al final de su primera parte concluye: *“... los artículos denunciados sí reconocen jurídicamente la capitalización de intereses, no obstante señalan ciertos límites y condiciones para su aplicación, quedando sujeta a favor de los bancos y financieras el monopolio del anatocismo”* (subrayado propio).

Un Cuarto error se halla en el considerando décimo tercero, en el que se decide que el interés no es capitalizable en las deudas del Estado (en este caso la ONP), porque no tiene finalidad lucrativa. Añade un criterio más a tener en cuenta al momento de calcular los intereses de las instituciones del sistema financiero o ajenas al mismo: preguntar al deudor si tiene finalidad lucrativa o no, es decir que el interés no depende del costo de oportunidad del acreedor, sino si el deudor tiene finalidad de lucro o no.

#### **4.2 El precedente del Sexto Pleno Casatorio**

En la sentencia del Sexto Pleno Casatorio Nro. 2402-2012-Lambayeque, que constituye precedente judicial vinculante, se ha concluido como precedente vinculante Tercero:

*“El Juez de la demanda, a los efectos de determinar la procedencia de la ejecución de garantías, debe examinar, evaluar, enjuiciar y dar cuenta expresamente en la motivación de su resolución si en el caso:*

- i. Se cumplen los requisitos establecidos en los PRECEDENTES PRIMERO y/o SEGUNDO;*
- ii. El Saldo deudor realizado por la parte ejecutante comprende abonos y cargos o pagos a cuenta, si los hubiere, atendiendo que el pacto de capitalización de intereses solo es lícito en los supuestos indicados en los artículos 1249 y 1250 del Código Civil, esto es cuando se trate de cuentas bancarias, mercantiles y similares; o cuando se celebre por escrito el pacto después de contraída la obligación, siempre que medie no menos de un año de atraso en el pago de los intereses”*

Como en el anterior precedente, se parte de afirmar la vigencia de los artículos referidos y no se hace un análisis respecto a las normas que dicta el Banco Central de Reserva del Perú, ni al desarrollo financiero del derecho. En el fundamento 52, del pleno en mención, se cita las definiciones del importante trabajo de Roxana Jiménez Vargas-Machuca, empero omitiendo

mencionar de los mismos autores su afirmación de que “... El BCR fija una tasa efectiva porque considera que esta es la que mejor retribuye o indemniza al acreedor sin perjudicar al deudor, toda vez que solo refleja el real costo de oportunidad del dinero. Además cuando el Código Civil señala la facultad del BCR de fijar las tasas de interés convencional y legal, no restringe ni limita la facultad de esta institución y tampoco señala si éstas deben ser nominales o efectivas...”<sup>46</sup>

La Corte Suprema, se inclina por la vigencia de los artículos 1249 y 1250 del Código Civil, que dejaron de aplicarse conforme lo señaló la Circular Nro. 021-2007-BCRP, sobre ello debió pronunciarse el Supremo. Se reiteran las preguntas sobre cómo resolver esta antinomia, en la que por lo menos debió explicarse el criterio utilizado.

Resulta un absurdo, que a estas alturas el pacto de capitalización de intereses solo sea válido si se celebra éste, luego de un año contraída la obligación y no al momento de contraerse; porque en lugar de depender del valor del dinero se depende de la subjetividad del deudor, quien no se sentirá obligado a sentarse a conversar con su acreedor, sabiendo que todo nuevo acuerdo que celebre será peor que el que está incumpliendo. La aplicación de la tantas veces citada Circular Nro. 021-2007-BCRP, permite que las partes a la celebración del mutuo, por ejemplo, sepan sobre sus obligaciones y montos a pagar en caso cumplir oportunamente y en caso de incumplirlas.

## 5. A manera de conclusión

La Casación Nro. 5128-2013-Lima, al establecer la prohibición de anatocismo de las deudas del Estado frente a sus pensionistas, solamente aplica la Ley 29951; pero lo confuso de su argumentación sobre la aplicación de los Arts. 1249 y 1250 del CC 1984, perjudicará a futuro el sistema de obligaciones de personas ajenas al sistema financiero.

La aplicación del nuevo precedente jurisdiccional vinculante del Sexto Pleno Casatorio, que omite pronunciarse sobre la vigente Circular Nro. 021-2007-BCRP, que permite la capitalización de intereses en las obligaciones de personas ajenas al Sistema Financiera y aplica los Arts. 1249 y 1250 del Código Civil, desde una perspectiva histórica, también ocasionará problemas a todo el sistema de créditos.

---

<sup>46</sup> JIMEÑEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana, *Intereses, tasas, anatocismo y usura*, en *Revista Jurídica del Perú*, Año LI Nro. 21, Trujillo, abril 2001, tomado del portal electrónico <http://dike.pucp.edu.pe>

La resolución del Tribunal Constitucional recaída en el expediente Nro. 2214-2014-PA/TC, reitera la vigencia del Art. 1249 del Código Civil, pero una vez más se omite el análisis de la existencia de la Circular Nro. 021-2007-BCRP.

Es momento propicio para iniciar un diálogo sobre la conveniencia de determinar si el Art. 51 de la Ley Orgánica del BCRP y la Circular Nro. 012-2007-BCRP, modificaron la prohibición del anatocismo regulado por el Art. 1249 del Código Civil, lo que es necesario, en una sociedad moderna que requiere de seguridad jurídica para abaratar el costo del crédito, lo que beneficia a acreedores, deudores y operadores del sistema de justicia.

El reto del diálogo es que más allá de prejuicios iniciales, se encuentren soluciones que beneficien a todos, reconociendo que los tiempos cambiaron y en el caso de los intereses la realidad del año 1984 es completamente diferente a la del año 2015, de lo que al parecer no se han percatado en las Casaciones de la Corte Suprema y Resolución del Tribunal Constitucional que originan este trabajo.

## **6. Bibliografía**

- BACA, Gabriel. *Fundamentos de Ingeniería Económica*. Editorial McGraw-Hill, Interamericana de México, México 1994. p. 9
- BARCHI VELA CHAGA, Luciano. *Las Obligaciones Dinerarias en el Código Civil Peruano*. En Revista Athina, Nro. 2 Lima, 2007, pp. 83-123.
- BLANK, Leland y TARQUIN, Anthony. *Ingeniería Económica*. 3ª Edición. Editorial McGraw-Hill. Bogotá 1992. P. 61.
- CÁRDENAS QUIROZ, Carlos. *El pago de intereses en el Código Civil*. El Código Civil Peruano y el Sistema Jurídico Latinoamericano, Editorial Cuzco, Lima 1986, pp. 331-346.
- CÁRDENAS QUIROZ, Carlos. *Hacia la reforma del Libro VI del Código Civil*. Themis Nro. 30, Lima, 1994, pp. 141-148.
- CASTILLO, Mario y VÁSQUEZ Ricardo. *Analizando el Análisis, Autopsia del Análisis Económico del Derecho por el Código Civil*. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2004. p. 157.
- CHU, Manuel. *Fundamentos de Finanzas, un enfoque peruano*. 2ª Edición, Colegio de Economistas de Lima, Lima, 2003, p. 114.
- DIEZ PICAZO, Luis *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Volumen I. Segunda Edición. Editorial Tecnos S.A. Madrid, 1983, pp. 488
- FERNÁNDEZ César. *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*, Tomo VI, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2004. p. 577.



- FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. *La Naturaleza Jurídica de los intereses: punto de conexión entre el Derecho y la Economía*, en *Derecho*, Revista de Derecho publicada por el Fondo Editorial de la PUCP, Nro. 45, Lima, 1991, pp. 178-202.
- FERRERO, Raúl. *Curso de Derecho de las Obligaciones*. 3ª Edición, 2ª reimpresión. Editorial Grijley, Lima, 2004, p. 192.
- FUEYO, Fernando. *Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile 1991. p. 427.
- GARCÍA AMIGO, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones y Contratos*, Editorial McGraw-Hill, Madrid, 1995. p. 494.
- GÓMEZ APAC, Hugo y BOZA ALZAMORA Sandy. *Pago de intereses en la legislación peruana*, en *Revista Advocatus Nueva Epoca*, Nro. 7, Universidad de Lima, 2002, pp. 451-467.
- JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana, *Intereses, tasas, anatocismo y usura*, en *Revista Jurídica del Perú*, Año LI Nro. 21, Trujillo, abril 2001, tomado del portal electrónico <http://dike.pucp.edu.pe>
- MENGER, Carl, *El origen del dinero*, en *Revista de Economía y Derecho*, Vol. Nro. 3, Editorial UPC, Lima, 2006, pp. 85-95.
- OSTERLING, Felipe y CASILLO Mario. *Tratado de las Obligaciones*. Tomo V. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1996, pp. 356 y ss.
- POLANCO GUTIÉRREZ, Carlos. “*Un artículo de interés o una historia del sin querer queriendo*”, publicado en *Revista Jurídica del Perú* Nro. 102, Agosto 2009, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2009. pp 238-249.
- SAMUELSON, Paul y NORDHAUS William. *Economía*. 17ª Edición, Editorial McGraw-Hill/Interamericana de España S.A.U. Madrid, 2002, p. 443.
- VIDAL, Fernando. *La capitalización de intereses. Tendencias Actuales y perspectivas del Derecho Privado y el Sistema Jurídico Latinoamericano*, Editorial Cuzco, Lima, 1990, pp. 315-322.

