



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala de Decisión Civil Familia

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Magistrado ponente

ACo106-2023

Pereira, Risaralda, veintiuno (21) de septiembre de 2023

ASUNTO:	APELACIÓN AUTO
RADICACIÓN:	66170-31-03-001- 2022-00077-01
PROCESO:	EJECUTIVO HIPOTECARIO
EJECUTANTE:	HIPOTECA 2017 S.A.
EJECUTADOS:	IRENE CALVO JARAMILLO LUIS ALFREDO GUARÍN CASTAÑO
TEMA:	INTERESES - OBLIGACIONES PACTADAS EN MONEDA EXTRANJERA

ASUNTO

Resuelve la Sala, el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la ejecutante, contra el auto del 2 de junio de 2022, proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas y que libró mandamiento de pago contra los ejecutados por USD \$ 84.679,58 y por los intereses moratorios desde el 2 de junio de 2021 y hasta que se realice el pago a la tasa establecida por el Banco de la Republica en la Resolución Nro.53 de 1992.

ANTECEDENTES

1. Pidió la sociedad actora librar mandamiento de pago por la vía ejecutiva hipotecaria contra los demandados; se ordene el cumplimiento a la obligación de pagar las sumas de dinero contenidas en el pagaré Nro.274-2014; por la suma de USD \$ 84.679,58 a título de capital vencido y no pagado, así como por los intereses moratorios liquidados a la tasa máxima legal permitida y certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, desde el vencimiento de la obligación (02-06-

2021) y hasta que se verifique su pago. Además, el embargo y secuestro del inmueble objeto de garantía.

Fundamentó su petición en los hechos que admiten el siguiente compendio:

Los deudores, a través de apoderado, suscribieron el mentado título valor en blanco y con carta de instrucciones, representativo de las obligaciones a su cargo y en favor de Mortgage International Corporación S.A.- Mic Panamá, que lo diligenció debidamente.

A la par, con E.P. Nro.1495 del 11-03-2015, extendida en la Notaría 5 de Pereira, constituyeron hipoteca abierta, de primer grado y sin límite de cuantía sobre los inmuebles identificados con FMI Nro.294-70962 y Nro. 294-71143 de la ORIP de Dosquebradas.

La acreedora endosó el pagaré y cedió la garantía al Fideicomiso MICROVAL, cuya vocera es Mundial de Servicios Fiduciarios S.A. y esta, a su vez, hizo lo propio en favor de Hipotecas 2017 S.A.

Los demandados cesaron en los pagos e hicieron caso omiso a los requerimientos realizados, adeudando a la fecha de presentación de la demanda las sumas reclamadas.

2. Mediante el auto confutado, el juez libró el mandamiento de pago, pero en cuanto a la tasa de intereses, en lugar de aplicar las tasas máximas permitidas por la Superintendencia Financiera de Colombia tuvo en cuenta la determinada por el Banco de la República en la Resolución externa Nro.53 de 1992, esto es, el 25% efectivo anual.

3. La ejecutante acudió en reposición y en subsidio apelación, no se accedió a la primera y se concedió la alzada ante esta sede.

4. El recurso de apelación

4.1. Enfila la inconformidad el apoderado de la activa contra la negativa a ordenar el pago de intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia y, alega que la Resolución Externa No. 53 del 4 de diciembre de 1992 de la Junta Directiva del Banco de la República, solo aplica a las obligaciones estipuladas en moneda extranjera derivadas de negocios jurídicos celebrados entre residentes (operaciones internas).

De modo que, como ninguno de los extremos reside en Colombia, porque los demandados lo hacen en Nueva York y la demandante es una sociedad anónima Panameña, no son aplicables los límites a los intereses moratorios determinados por el Banco de la República como autoridad cambiaria. A su amparo citó la respuesta Nro. JDS- 06787 del 30 de marzo de 2016, de la mentada entidad.

4.2. Al resolver el recurso de reposición, razonó el juzgado que el precepto en cita (...) *hace referencia en general a las operaciones realizadas en la moneda extranjera, sin que se determine que solo son aplicables para las negociaciones entre residentes en el país, contrario a lo argumentado por el apoderado de la demandante.* Desestimando el argumento restante, respecto a la calidad de las partes, porque la respuesta del Banco de la República citada alude a operaciones entre residentes y no residentes y, en el caso de marras, ninguno es residente colombiano, así que resulta inaplicable.

4.3. Surtido el trámite de ley, procede esta Sala Unitaria a decidir la alzada, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. El recurso formulado por el interesado es procedente de conformidad con el Num.4 del Art. 321 del C. G. del P. y esta Corporación es competente para conocer del mismo, ya que es el superior funcional de

quien profirió la providencia rebatida, susceptible de ser apelada; el recurso fue formulado en tiempo oportuno y, además, ha sido sustentado debidamente.

2. Visto lo anterior, corresponde a esta Sala determinar si la decisión del juez a quo, de librar orden de apremio por los intereses moratorios del capital aplicando el límite a la tasa determinado en la Resolución externa Nr.53 de 1992 de la Junta Directiva del Banco de la República, tiene o no asidero jurídico y, por lo tanto, si debe o no mantenerse. Claro está, conforme a los límites de la pretensión impugnativa (Ar.328 del C. G. del P.).

3. Descontados los presupuestos para el ejercicio de la acción ejecutiva, que no son el objeto de este pronunciamiento, anticipa esta Sala que la providencia venida en apelación habrá de ser confirmada por no encontrar mérito suasorio en el recurso, como se explica a continuación.

Oteado el título valor¹, pilar del pretendido cobro compulsivo, se evidencia que, al margen de la residencia y domicilio de la sociedad acreedora (Panamá) y de los deudores (EEUU), las obligaciones contraídas están sujetas a legislación colombiana, como se ve:

*Para garantizar el pago de las obligaciones adquiridas (...) en virtud del presente título valor, suscribiré (...) **Pagaré en blanco con carta de instrucciones, el cual se regirá bajo la legislación y jurisdicción colombiana** y constituiré hipoteca (...)*

Y, aunque en el cuerpo del pagaré no aparece pacto de intereses moratorios, la carta de instrucciones dicta:

4. La tasa a la cual se liquidarán los intereses de mora será la máxima permitida por las disposiciones vigente al día que se diligencie el título.

Es en la extensión, interpretación e integración normativa de ese aparte que radica el disenso de la sociedad recurrente. No es objeto de debate la entidad y el mérito del concurso de voluntades (Art.1494 y 1602 del C.

¹ Pag.9 y s.s. Arch.01 – 01PrimeraInstancia

Civil), pero la posibilidad de estipular obligaciones en divisa extranjera (Art.874 del C. de Co. y Art.9 de la Ley 9 de 1991) amerita consideraciones diferentes a las de curso ordinario; cubiertas en moneda legal colombiana en lo que interesa, al caso concreto, el régimen de tasas de intereses.

4. El Art.5 de la Ley 21 de 1963, creó la Junta Monetaria y le encargó *Estudiar y adoptar las medidas monetarias, cambiarias y de crédito (...) además de Ejercer las demás funciones complementarias que se le adscriban por el Gobierno Nacional y en el futuro por mandato de la Ley. (...)*. En virtud del cual le fueron adscritas funciones por el Art.6 del Decreto 2206 de 1963, modificado por el Art.71 de la Ley 45 de 1990.

Posteriormente, el Art.51 transitorio de la Constitución Política endilgó dichas funciones a la Junta Directiva del Banco de la República y es en ese contexto que se profirió la Resolución 53 de 1992; la Ley 31 de 1992 (Lit.E del Art.16) mantuvo incólume esa competencia pues, no es sino a la Banca central que corresponde adoptar medidas cambiarias para regular la circulación monetaria y el funcionamiento de pagos internos y externos, incluyendo la estipulación de tasas máximas de interés a convenirse para operaciones en moneda extranjera.

Antes de la mentada resolución, las tasas límite eran variables, basadas en las *prime* y *libor*, propias de mercados extranjeros y, después de esta, tienden al arbitrio de las partes contratantes.² De modo que, tanto en los créditos externos como los otorgados por entidades financieras nacionales, puede decirse que las tasas de intereses penden, en principio, del arbitrio de los contratantes, pero no por eso se entiende derogada expresa, tacita u orgánicamente la Resolución 53 de 1992, en cuya vigencia ha sido insistente el Banco de la Republica.³

² Las Circulares Externas DCIN – 23 y 83 de 2002 dicen que: *5.1.9. Tasas de interés. La tasa de interés para créditos en moneda extranjera al sector privado o en el caso de la financiación de importaciones podrá ser acordada libremente entre las partes (...)*.

³ Conceptos C22-128973 Q22-8016 del 31-08-2022, JDS-06787 del 30-03-2016 y JDS-28188 del 07-12-2015, entre otras.

En ese sentido, los topes del 20% y 25% para tasas de intereses remuneratorios y moratorios, respectivamente, que fija esa norma son un baremo legítimo en las operaciones a las que alude, esto es, las convenidas en dólares de los Estados Unidos de América.

5. La Resolución en comento se basa en la aplicación exclusiva de los Art.1617 del C. Civil y 884 del C. de Co. a obligaciones en moneda legal, regulación que descarta la moneda extranjera . Sobre el particular, dice la doctrina nacional que:

*(...) La Junta Directiva del Banco de la República en los considerandos de la Resolución 53, al manifestar que los artículos 1617 del Código Civil y 84 del Código de Comercio, no son aplicables a obligaciones en moneda extranjera, se limitó a interpretar el alcance de esas disposiciones, sin variar su contenido, restringiendo tan solo su área de aplicación a las obligaciones en moneda colombianas, dándoles así la dimensión lógica y natural que siempre han debido tener dichos artículos, pues **choca contra elementales razones económicas y jurídicas el tratar de hacer extensivas las reglas de un mercado en pesos - con una alta tasa de inflación y una realidad económica particularísima- a deudas en dólares de los Estados Unidos.***

(...) La Junta Directiva del banco de la Republica (...) no hizo otra cosa que confirmar lo que venía imperando desde la implantación del Estatuto Cambiario, para todos los créditos en moneda extranjera, con excepción de los efectuados entre establecimientos de crédito nacionales y residentes del país.

*(...) En síntesis, **las disposiciones del Código de Comercio no son aplicables a los créditos en dólares y las certificaciones de la Superintendencia Bancaria, relativas al interés bancario corrientes de operaciones en pesos, no tiene ningún efecto sobre las obligaciones en divisas,** lo que nos lleva a concluir que la sanción prevista en el texto original del referido artículo 884 no tiene aplicación en préstamos externos.⁴*

Coincide la Superintendencia Financiera al conceptuar:

*«(...) **por medio de la cual consulta acerca de los límites a las tasas de interés en créditos otorgados en moneda extranjera a nacionales.***

*(...) **las tasas máximas de interés que pueden convenir los establecimientos de crédito en moneda extranjera están sujetas a las determinaciones de la Junta Directiva del Banco de la República.** (...) tiene como antecedente la expedición de la Ley 45 de 1990 (artículo 71), en cuya exposición de motivos se expresó lo siguiente:*

⁴ Suescún Melo, Jorge (2004) Derecho Privado Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo, Tomo I. Pag. 579 y s.s.

*El artículo 71 unifica en la autoridad monetaria la facultad de señalar las tasas de interés activas y pasivas, dotando a la Junta de una competencia que hoy reside en el Ejecutivo, al paso que para mayor claridad reitera la facultad de dicha autoridad en lo que concierne a las operaciones en moneda extranjera, **señalando de esta manera en forma inequívoca que los límites del artículo 884 del Código de Comercio no regulan el rédito de capital expresado en monedas extranjeras.***

En atención a ese criterio y en desarrollo de las facultades que le asisten en la materia, la Junta Directiva del Banco de la República expidió la Resolución Externa No. 53 de 1992 (la cual se encuentra vigente, como se indica en el concepto JD-S-28035 del 2 de diciembre de 2014 del Banco de la República). Allí se precisa que los límites establecidos en los artículos 1617 del Código Civil y 884 del Código de Comercio para los intereses remuneratorios y moratorios que pueden estipular los particulares, solo resultan aplicables respecto de obligaciones en moneda legal.

(...) Por último, debemos advertir que **el Interés Bancario Corriente (IBC) es certificado por la Superintendencia Financiera** respecto de las modalidades de crédito señaladas en los artículos 11.2.5.1.2 y siguientes del Decreto 2555 de 2010 (microcrédito, consumo, ordinario y consumo de bajo monto), **con base en la información transmitida por los establecimientos de crédito sobre operaciones activas en moneda legal** (formato 88, proforma 1000).⁵

Lo que se entiende en la medida en que, la determinación del interés bancario corriente obedece al comportamiento de las operaciones crediticias en un lugar y tiempo determinado, a efectos de lo cual la Superintendencia Financiera aplica métodos técnicos con el fin de promediar los cobros en la práctica general, uniforme y pública de los establecimientos bancarios sometidos a su control y vigilancia.

Resulta ajeno a la entidad certificar ese tipo de interés para mercados ajenos al nacional porque, a fin de cuentas, **por regla general están proscritas las transacciones en moneda extranjera y, las permitidas taxativamente las rigen las condiciones impuestas por el mercado cambiario.**

En otras palabras, si el flujo de divisas está restringido en el territorio nacional, las únicas condiciones naturales de mercado, necesarias para

⁵ Concepto 2015081891-001 del 23-09-2015. Tiene por antecedente el Concepto 001-812 de 1987 de la Superintendencia Bancaria, citado en ibid.

la determinación del interés bancario corriente, se dan para la moneda legal colombiana.

Resulta injustificable aplicar a los créditos en dólares los intereses moratorios propios de los pactados en pesos colombianos, son bien diferentes las condiciones de una y otra moneda, de ahí que a la primera se le considere *divisa fuerte* por la estabilidad y confiabilidad de su valor, en contraste con el peso. Es innegable que las afectan en diferente medida los fenómenos económicos como , por ejemplo: la inflación, tipo de cambio, oferta y demanda de divisas en el mercado internacional, las decisiones monetarias de la Banca Central – Banco de la República de Colombia y Reserva Federal estadounidense -, disposiciones tributarias, etc.

6. Ahora, lo cierto es que, de los antecedentes y preceptos propios del régimen especial de intereses en cita no se desprende, con la claridad que sugiere el recurrente, que le sean ajenas las operaciones crediticias celebradas entre residentes y no residentes o, incluso, no residentes que, en su arbitrio, hayan celebrado el respectivo negocio en territorio Colombiano sometiénolo, expresamente, al orden jurídico nacional.

No interesa a la discusión si el origen de la regulación se remonta a las operaciones de crédito internas porque, a fin de cuentas, la disposición de divisas por residentes y no residentes en la jurisdicción, así como la adquisición, tenencia o disposiciones de bienes o derechos en Colombia por no residentes, se definen como operaciones cambiarias en los términos de Ley 9 de 1991 (Art.4) y Decreto 1735 de 1993; es en ejercicio de las funciones de regulación cambiaria previstas en esas normas y la Ley 31 de 1992 que la Junta Directiva del Banco de la República expidió las Resoluciones Nro.53 de 1992 y Nro.008 del 2000.

De ahí que, la remisión del tenor literal del título valor y su carta de instrucciones a la tasa máxima de intereses de mora permitida, se itera, la jurisdicción colombiana, no pueda ser otra que la del 25% efectiva

anual determinada en el Art.2 de la Resolución Nro.53 de 1992, no solo porque es la única vigente y aplicable a operaciones en dólares de los EEUU, sino porque el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera es extraño a los negocios convenidos en moneda diferente al peso colombiano.

Aun la interpretación extensiva de las precitadas Circulares Externas DCIN – 23 y 83 de 2002, en tanto al acuerdo libre de la tasa de interés para créditos en moneda extranjera al sector privado, arriba a la misma conclusión porque, siendo la voluntad de los contratantes que esta sea la permitida por las disposiciones vigentes al día en que se diligencie el título, obliga a la integración con las disposiciones de la única entidad autorizada para lo propio, el Banco de la República.

7. En suma, las presunciones y límites relativos a intereses en pesos colombianos no son aplicables a los créditos en moneda extranjera; los actos administrativos proferidos por la Junta Directiva del Banco de la República y que fijan reglas para negocios pactados en otras divisas son vinculantes, gozan de presunción de legalidad y deben ser aplicados por los jueces; las partes, en pleno goce de autonomía volitiva, no establecieron tasas de intereses fijas o métodos para su determinación, de ser variables, para la deuda objeto de cobro, prefirieron remitir a las fijadas por la autoridad competentes.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Civil Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

CONFIRMAR la decisión contenida en el auto apelado, proferido el 2 de junio de 2022, por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, en el trámite ejecutivo de la referencia.

Sin condena en costas por no haberse causado.

En su oportunidad, vuelva el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

<p>LA PROVIDENCIA ANTERIOR SE NOTIFICA POR ESTADO DEL DÍA <u>22-09-2023</u> CESAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO SECRETARIO</p>
--

Firmado Por:
Edder Jimmy Sanchez Calambas
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2b0103c0668243a00fe99e1db2e9fe4a911db1fef01362d94f1c3460f332ab8**

Documento generado en 21/09/2023 08:30:17 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>