

SECRETARIA. A Despacho de la señora Juez, el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, presentados por la mandataria judicial demandante (Dra. DORIS CASTRO VALLEJO), en contra del Núm. 8º del Auto de Mandamiento de Pago calendado al 30 de Marzo del año en curso. Sírvasse proveer. Cali, Mayo 05 de 2022.
El Secretario,

EDUARDO ALBERTO VASQUEZ MARTINEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL MUNICIPAL DE CALI
AUTO INTERLOCUTORIO No. 0816
RADICACION: 7600140030222022-00170-00
CALI, MAYO CINCO (05) DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)

I. OBJETO DE ESTA PROVIDENCIA

Resolver sobre el Recurso de Reposición y definir sobre la consecución del Recurso de Apelación, presentados por la Dra. DORIS CASTRO VALLEJO, en su condición de apoderada judicial del demandante FERNANDO CADAVID BUSTAMANTE, dentro de la presente demanda EJECUTIVA, adelantada en contra de HIPERPACIFICO S.A.S. y LINA DEL PILAR MARTINEZ GARCIA.

II. ANTECEDENTES

Mediante auto interlocutorio No. 0563 del 30/03/2022, se libró auto de mandamiento de pago; no obstante, la parte actora en término recurre el mismo, única y exclusivamente entorno al Núm. 8º de dicho proveído, lo cual es objeto de la presente decisión.

III. CONSIDERACIONES

El legislador en su sabiduría trajo a nuestra normatividad Procedimental Civil, el recurso de reposición, como un mecanismo que procede contra los autos que dicte el Juez, contra los de los Magistrados ponentes no susceptibles de súplica, y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con el fin de que se revoquen o reformen.

Funda su inconformidad la apoderada judicial de la parte actora, en los siguientes términos:

"... me permito presentar RECURSO DE REPOSICIÓN contra el numeral 8 del auto interlocutorio No. 0563 de 30 de marzo de 2022, con el cual el juzgado libra mandamiento y fija los intereses de mora liquidados a la tasa del 6% anual "...Por los intereses de mora, liquidados a la tasa del 6% anual, acorde a lo dispuesto en el Art. 1617 del Código Civil; ...".

Al respecto, nos permitimos manifestar que el despacho al momento de fijar la tasa de intereses de mora por incumplimiento en el pago sobre cada uno de los cánones de arrendamiento toma como referencia el Art. 1617 del Código Civil, el cual indica que:

"(...)1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos. (...)"

Lo anterior, sin tener en cuenta que la citada norma hace referencia a los intereses convencionales e intereses legales, los últimos se tratan de intereses que no se pactan entre el acreedor y el deudor, sino que vienen establecidos por la ley, ahora en referencia a los intereses convencionales, se refiere la citada norma a los intereses que se originan mediante el acuerdo de voluntades entre el acreedor y el deudor, los cuales para el caso en concreto se encuentran determinados a la tasa más alta establecida, conforme a la ley, tal como se puede evidenciar en la cláusula DECIMA SÉPTIMA, del CONTRATO DE ARRENDAMIENTO COMERCIAL, suscrito el día quince de enero de 2020, es decir a la tasa para interés moratorio que fije la Superintendencia financiera.

Ahora bien, para la determinación de la tasa de interés moratorio, tratándose de un contrato de arrendamiento comercial y en el entendido que en dicho contrato no se hubiese establecido un valor determinado para esta, se debe acudir al Código de Comercio, en su artículo 884, que a texto dice:

"ARTÍCULO 884. <LÍMITE DE INTERESES Y SANCIÓN POR EXCESO>. <Artículo modificado por el Artículo 111 de la Ley 510 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990."

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto y siendo evidente que no le asiste la razón al Despacho, solicito al señor Juez, se sirva revocar el numeral 8 del literal PRIMERO del auto 563 de fecha 30 de marzo de 2022, y proceda a fijar los intereses de mora de acuerdo con lo establecido por las partes en la cláusula DECIMA SÉPTIMA, del CONTRATO DE ARRENDAMIENTO COMERCIAL.

EN SUBSIDIO APELO".

Por lo anterior, considera la recurrente solicitar:

"...revocar el numeral 8 del literal PRIMERO del auto 563 de fecha 30 de marzo de 2022, y proceda a fijar los intereses de mora de acuerdo con lo establecido por las partes en la cláusula DECIMA SÉPTIMA, del CONTRATO DE ARRENDAMIENTO COMERCIAL".

IV. CASO EN CONCRETO

El artículo 318 del Código General del Proceso indica que el recurso de reposición deberá interponerse por escrito dentro de los (3) días siguientes al de la notificación del auto. Dentro del presente asunto la decisión objeto de recurso, se notificó el día 31 de Marzo de 2022, corriendo los días 1, 4 y 5 del mes de Abril del presente año, para presentar el recurso en término, lo cual ocurrió, toda vez que fue interpuesto el último día de la notificación por estados (05 de Abril de 2022).

Sustenta su reclamo la asesora jurídica del extremo activo, argumentando que el Art. 1617 del Código Civil, hace referencia a intereses convencionales e intereses legales, siendo estos últimos los que no se pactan entre el acreedor y el deudor, sino que vienen establecidos por la Ley; precisando que los intereses convencionales, se originan mediante el acuerdo de voluntades entre el acreedor y el deudor, los cuales para el caso en concreto se encuentran determinados a la tasa

más alta establecida, conforme a la Ley; tal y como quedó estipulado en la cláusula DECIMA SÉPTIMA del CONTRATO DE ARRENDAMIENTO COMERCIAL, suscrito el día 15 de Enero de 2020 y base del proceso; es decir, a la tasa de interés moratorio que fije la Superintendencia financiera. Añadiendo también que para la determinación de la tasa de interés moratorio, en tratándose de un contrato de arrendamiento comercial y en el entendido que en dicho contrato no se hubiese establecido un valor determinado para dicho rublo, se debe acudir a lo dispuesto en el Art. 884 del Código de Comercio.

Frente a los reproches expuestos por la recurrente, el Despacho debe indicar que la Cláusula Penal y los Intereses Moratorios cumplen una idéntica finalidad, ya que buscan sancionar al deudor incumplido en el pago de una obligación. Por lo anterior, es posible encontrar en la doctrina y jurisprudencia que estas dos figuras no pueden ser pactadas simultáneamente. No obstante, existen ciertas excepciones que demuestran lo contrario.

En la legislación colombiana, la Cláusula Penal es una figura jurídica, por medio de la cual, las partes pueden tasar de forma anticipada los perjuicios, o bien, la sanción por el incumplimiento. Doctrinalmente se han distinguido tres tipos de Cláusula Penal: I) Moratoria, proveniente del simple retardo en el cumplimiento de una obligación principal, y en la que se exige la indemnización de perjuicios por la mora. II) Compensatoria, en donde se pacta la indemnización de perjuicios, ya no por la mora, sino por el incumplimiento de la obligación principal. III) Sancionatoria o de Apremio, a través de la cual se acuerda el pago de una simple sanción que no contempla indemnización de perjuicios, por el incumplimiento de la obligación principal (Contreras Calderón, Jorge Andrés. "la Tasación de Perjuicios mediante Cláusula Penal en el Derecho Colombiano", Págs. 15 y 16. Revista de Derecho Privado No. 48 de la Universidad de los Andes, Julio – Diciembre de 2012).

Por su parte, los Intereses Moratorios son una erogación a favor del acreedor, que compensa el pago tardío de una obligación. Para la Superintendencia Financiera de Colombia, resulta incompatible la "*existencia simultanea*" de la Cláusula Penal y los Intereses Moratorios en obligaciones crediticias. Así lo establece en el Concepto 2016079191-012 del 31 de Agosto de 2016:

"Resulta incompatible la existencia simultánea de cláusula penal e intereses moratorios, por cuanto ello constituiría la aplicación para el mismo caso de dos figuras que tienen idéntica finalidad y por lo tanto, se estaría así cobrando al deudor dos veces una misma obligación, como es la de pagar por su retardo o incumplimiento" (Superintendencia Financiera de Colombia).

La postura de la entidad financiera adquiere sentido en la medida en que el acreedor cobre simultáneamente, los perjuicios moratorios, a través de la Cláusula Penal y los Intereses Moratorios. Esto implicaría una violación al principio que prohíbe el enriquecimiento sin justa causa, establecido en la legislación colombiana, caso en el cual, se acarrearía a quien cobra, una sanción. No obstante, la anterior conclusión solo aplica cuando se está en presencia del pacto de Cláusulas Penales en las que se acuerde anticipadamente el pago de los perjuicios moratorios. Si se suscribe una Cláusula Penal Compensatoria, en donde solo se solicita la indemnización pura y simple del perjuicio, puede coexistir en el contrato esta disposición, con aquellas que reclaman Intereses Moratorios por el retardo en el pago.

La delimitación en la redacción de la Cláusula Penal debe ser lo suficientemente clara para evitar la mezcla entre el cobro de perjuicios por el retardo en el cumplimiento de la obligación, de aquellos solicitados, por ejemplo, por el incumplimiento definitivo del objeto contractual.

En el documento denominado "*La Tasación de Perjuicios mediante Cláusula Penal en el Derecho Colombiano*", Contreras Calderón señala que: "*...si existe un arte o técnica que se ocupe de la elaboración clara y coherente de los contratos, entre sus reglas debe estar la separación expresa de la pena compensatoria y moratoria; y si del tenor literal se deduce solamente la tasación anticipada de perjuicios compensatorios, el acreedor tendrá la carga de acreditar los moratorios*" (Contreras Calderón, Jorge Andrés, Op. Cit.).

El análisis efectuado para obligaciones crediticias, en nada escapa al razonamiento que debe efectuarse ante obligaciones de dar o hacer, por ejemplo. En Sentencia del 11 de Octubre de 2018, emitida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y que fue sujeta a revisión en sede de tutela por la Corte Suprema de Justicia, en la providencia STC14993 de 2018, indica:

"Atinente a la concurrencia del cobro de intereses moratorios y la cláusula penal, anotó la falladora atacada la inaplicabilidad de la regla general sobre la incompatibilidad de uno y otro concepto, en virtud del pacto expreso de las partes en el caso bajo estudio. Así mismo, aclaró que si bien en la demanda no se persiguieron los primeros, ello no impedía que la arrendadora imputara los abonos acorde con el artículo 1653 del Código Civil, antes de formular la acción, para luego reclamar judicialmente la pena, como efectivamente lo hizo".

En definitiva, la Cláusula Penal y los Intereses Moratorios en principio son incompatibles, siempre que busquen el pago de perjuicios relacionados con la demora en el cumplimiento de una obligación. Excepcionalmente, pueden ser pactados de forma conjunta, como es el caso de la Cláusula Penal Compensatoria, siempre que en ésta se busque un resarcimiento integral por el incumplimiento en la ejecución del objeto contractual, y no se incluya en el valor reclamado, sumas tendientes a cobrar intereses moratorios.

De otro lado, debe advertirse que en los contratos van inmersas no solo las expresas estipulaciones que las partes, en desarrollo de la autonomía de la voluntad, determinen como marco directo de su relación negocial, sino también aquellas que por su alcance resulten de su naturaleza, de manera particular los principios de lealtad y buena fe contractual, que se exigen desde la etapa preliminar hasta el periodo de ejecución. En ese sentido, el Código Civil establece en su artículo 1602 que los contratos son Leyes para las partes, por lo que los suscritos en respeto de las disposiciones legales son vinculantes.

Así las cosas, las partes están compelidas a atender todas las obligaciones que de él emanan, so pena de que su incumplimiento, falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa sea sancionada a título de responsabilidad subjetiva y por culpa. Por lo tanto, si bien tratándose de contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria, en caso de incumplimiento se habilita al contratante cumplido para pedir a su arbitrio la resolución del negocio; o las mismas partes pueden pactar las formas de poner fin al contrato bajo el principio de buena fe.

En el asunto objeto de auto, si bien se pactó el pago de intereses de mora en la cláusula DECIMA SÉPTIMA del CONTRATO DE ARRENDAMIENTO COMERCIAL, traído como base del recaudo ejecutivo, considera esta Judicatura que su ejecución a la tasa máxima legal permitida, según sea fijada por el ente de control correspondiente, constituye una cláusula abusiva; no obstante, respetando la autonomía y la voluntad de las partes (Art. 1602 C. Civil), el Despacho tasó dichos réditos al 6% anual y así los mantendrá; pues, de lo contrario habría que negar dicha pretensión y desconocer el convenio celebrado entre las partes.

PROCESO: EJECUTIVO
DEMANDANTE: FERNANDO CADAVID BUSTAMANTE
DEMANDADOS: HIPERPACIFICO S.A.S. y otra
RADICACION: 760014003022-2022-00170-00

Por lo brevemente expuesto y sin entrar en más consideraciones, el Juzgado despachará desfavorablemente la reposición incoada y como quiera que el trámite del presente asunto, corresponde a un proceso de mínima cuantía o de única instancia; el auto atacado, no es susceptible de alzada. No siendo procedente dar cumplimiento al Art. 319 del C.G.P., por no encontrarse trabada la Litis, el Juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el Auto Interlocutorio No. 0563 del 30 de Marzo de 2022, por las razones exteriorizadas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NO CONCEDER en subsidio, el recurso de apelación interpuso, por no ser el presente asunto susceptible de dicha alzada.

NOTIFIQUESE



DUNIA ALVARADO OSORIO
La Juez

JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL
MUNICIPAL DE CALI

En estado virtual No. **73** hoy notifico a las partes el auto que antecede (art. 295 del C.G.P.).

Santiago de Cali: **06-05-2022**

El secretario.



Eduardo Alberto Vásquez Martínez