

REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYAN  
VEINTISIETE DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTE

PROCESO: PROCESO EJECUTIVO  
DEMANDANTE: ELMER FRANCISCO ANDRADE MARTINEZ  
DEMANDADO: JAIME TIBERIO CASAS  
RADICADO: 190014003001- 2019-00307-01

El Doctor ELMER FRANCISCO ANDRADE MARTINEZ, interpuso Recurso de reposición y en subsidio de apelación contra auto interlocutorio No. 0589 de fecha 9 de julio de 2019, en el cual se aprobó parcialmente el mandamiento de pago.

Señala que en el presente proceso el deudor reconoció el crédito por valor de \$ 5000.000 millones de pesos, y del cual se comprometió adicionalmente a pagar la suma de \$300.000 mil pesos por concepto de utilidades de la correspondiente explotación del vehículo; y se estableció en el parágrafo segundo que la cuota convenida no está condicionada a la actividad productiva del vehículo, es decir que será pagadera aun así se encuentre inactivo por cualquier razón.

Indico que en ninguna clausula o parágrafo se estipularon *INTERESES POR CONCEPTO DE LOS \$5000.000 MILLONES DE PESOS , Y NI MUCHO MENOS QUE LOS 300.000 MIL PESOS POR CONCEPTO DE EXPLOTACION ECONOMICA ESTEN RELACIONADOS CON EL MUTUO DE 5.000.000 MILLONES DE PESOS COMO INTERESES, COMO INSISTE EL JUZGADO.*

En cuanto al término de INTERESES, sean corrientes o moratorios señala que estos se refieren y se liquidan conforme lo establece la Ley con los indicadores económicos de índice de precios al consumidor.

Finalmente reitera que los 300,000 mil pesos convenidos entre las partes se refiere a UTILIDAD causada por la explotación de un vehículo para la venta de materiales, en ningún momento se refieren a interés sobre capital mutuado; respecto de los 5000.000 millones de pesos son susceptibles de

una indexación de acuerdo al índice inflacionario e independientemente del pago de los 300 mil pesos.

#### PETICION

Solicita el complemento del mandamiento de pago incluyendo los ítems correspondientes a las utilidades e intereses del capital.

Solicita se revoque, el auto interlocutorio numero 0589 y en su defecto proceda a la apelación para que sea conocido por el superior, con remisión del expediente.

#### LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Mediante providencia de fecha 9 de julio de 2019, el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán, libro mandamiento de pago a favor de ELMER FRANCISCO ANDRADE MARTINEZ contra JAIME TIBERIO CASAS por la suma de cinco millones de pesos correspondiente a capital; negando en lo demás el mandamiento solicitado por el actor respecto de las "utilidades" por \$ 300.000 mensuales desde el año 2010 hasta la actualidad y sus intereses de mora, ordenando el trámite correspondiente a los asuntos de menor cuantía, ordeno la notificación al demandado y reconoció personería al abogado litigante que actúa en nombre propio.

#### TRAMITE

Mediante escrito de 15 de julio de 2019 el abogado ELMER FRANCISCO ANDRADE MARTINEZ quien actúa en su propio nombre y representación, presento ante el Juzgado recurso de Reposición y en subsidio de apelación contra el auto por medio del cual se aprobó parcialmente el mandamiento de pago.

#### SUSTENTACION DEL RECURSO

Fundamento el recurso de Reposición en el contenido de los artículos 1602, 1603 del Código Civil Colombiano

Señalando que en el contrato de prenda sin tenencia el deudor prendario reconoce el crédito por valor de cinco millones, y se comprometió a pagar

la suma de \$ 300.000 por concepto de UTILIDADES, por mensualidades anticipadas dentro de los 5 primeros días de cada mes en el apto 102 de la carrera 3 Nro 5-33. Igualmente que convinieron que la cuota convenida no está condicionada a la actividad productiva del vehículo, y que se convino además que el deudor prendario se obliga para con su acreedor prendario con todos sus bienes presentes y futuros a título de garantía e inclusive se pignoro el vehículo.

Que en el contrato no se estipulan intereses por concepto del préstamo de los cinco millones, y que el pago de \$ 300.000 por concepto de utilidades estén relacionados con el mutuo.

Termina así : con 5 millones se logra el acopio y es mas seguro pagarte \$ 300.000 pesos al mes..

Que estos \$ 300.000 no se refieren a intereses como lo insinúo el Juzgado

Pasando el recurrente a hacer diferenciación entre los vocablos intereses y utilidades, reiterando que la utilidad se refiere a la explotación del vehículo en la venta de materiales.

Solicita se libre el mandamiento de pago por los intereses y las utilidades mensuales por \$ 300.000 desde el 27 de mayo de 2010 y los intereses generados por el préstamo de los \$ 5.000.0000.

Mediante interlocutorio de 25 de julio de 2019, el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán, no repone el numeral segundo de la providencia recurrida y concede en el efecto suspensivo el recurso de apelación

En la decisión recurrida se dijo :

*" Como se menciona en la providencia criticada en el contrato de tenencia germen de la prestación el hoy demandado se reconoció como un deudor prendario de un crédito por \$ 5000000 " que consta en un " vehículo automotor marca Pegaso, tipo volqueta , modelo 1977, de placas G.U.D 317, color blanco, con numero de motor 161201747, numero de chasis 0168200001 y número de manifiesto de importación, 7358. El pacto así dicho se concertó para vencerse el 28 de octubre de 2010, acordándose que en su vigencia dentro de los primeros 5 días de cada mes se pagarían \$ 300.000 por concepto de utilidades. Estas se plasmaron en principio en función de la explotación económica del rodante, más en la cláusula segunda se asentó que su generación no se sujetaba a la actividad productiva del vehículo folio 1*

*En ejercicio de su libertad contractual fue ello lo que señalaron las partes y así por cuenta de un capital y en vigencia de un contrato que lo instrumento, se estableció un pago mensual por \$ 300.000, al margen de la suerte dela volqueta constitutiva de la garantía del debido principal, para el Juzgado ofende a la razón encuadrar sin más los pagos periódicos diseñados como utilidades lisas y llanas, cuando su ocurrencia sin más pendía del arribo a la fecha definitiva de un plazo cierto y predeterminado. 5 primeros días de cada mes mientras tanto el actor fuere acreedor de los \$ 5000000 así capital y utilidades*

*Iban de la mano accediéndose estas a aquellas, ahora bien, no es que el titulo mencione el término de intereses pues ello no es lo que opone el Juzgado, no.*

*Lo que sucede es que las denominadas utilidades lo que en verdad reflejan son réditos o frutos por el dinero adeudado por capital, mientras este no retornara a las manos del mutuante. Entre tanto, su real dimensión, en proporción con el valor al que acceden desnuda una tasa desmedida y compatible con los topes legalmente establecidos*

*El hilo con lo expuesto, inane resulta recurrir a la autonomía contractual de los particulares para justificar la manera como se ha procedido porque la misma encuentra su confin en un mínimo no negociable, atado al carácter imperativo que acompaña a las normas de orden público que a su vez, prohíben el cobro por encima para el caso de los negocios mercantiles del interés bancario corriente ART 884 del C. de CO. De ahí que como lo asentó la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de junio 27 de 1940, como principio general, no es posible dejar de aplicar la ley, cuando es de orden público o sea que es prohibida su renuncia por que no afecta solamente a los particulares intereses y en su observancia está comprometido el orden social, este juzgado actúa de la manera mencionada al encontrar que esa es la sindéresis legalmente admisible del báculo de la ejecución, al fin y cabo ., el juez ejecutivo, es ante todo y sobretodo el juez del título fundamento del compulsivo - 1 a cuyo control oficioso desde el pósito del juicio debe proceder por las motivaciones descritas no se repondrá el auto*

*Frente a la apelación se concederá por ser procedente en el efecto suspensivo art. 321 numeral 4 del C.G.P."*

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Conforme los postulados del art. 321 numeral 4 la concesión del recurso de apelación se ajusta a derecho.

Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.
2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.
3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.
4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.
5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.
6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.
7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.
8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirle o levantarla.
9. El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la rechace de plano.
10. Los demás expresamente señalados en este código.

La concesión del recurso

El recurso interpuesto esta taxativamente señalado en el numeral 4 del art. 321 del C.G.P.

## COMPETENCIA

Correspondió por reparto el conocimiento del recurso a este Despacho Judicial, allegado como fuera el recurso a este Despacho Judicial el abogado ELMER ANDRADE MARTINEZ formula impedimento ante la suscrita señalando que contra la suscrita ha elevado investigación ante el consejo superior de la Judicatura la cual se encuentra radicada bajo el Numero 2017 00496 00

Mediante providencia de 26 de agosto de 2019, el juzgado requirió al apoderado para que allegara copia de la investigación con radicación 2017 00496 –J

El 30 de agosto de 2019, se allega por el abogado ANDRADE MARTINEZ copia de un oficio numerado 2269 del 20 de septiembre de 2017, dictado dentro del radicado No. IUS E 2017 737163 en el cual se cita

*"PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION ...Popayán, veinte de septiembre de dos mil diecisiete Oficio No. 2269... Señor ELMER FRANCISCO ANDRADE MARTINEZ . Telefono 313 637 9380 / 3148839080 Carrera 3 No. 5-33 Barrio Loma de Cartagena Popayan*

*Asunto Radicado No. IUS E 2017 737163. Cordial saludo*

*En cumplimiento a lo ordenado por el Despacho del seor Procurador Regional del Cauca, mediante auto de fecha 11 de septiembre de 2017, , se ordena remitir por competencia al Consejo Superior de la Judicatura, la queja interpuesta por usted mediante el radicado de la referencia, por presunta irregularidades presentadas en el Juzgado Sexto Civil Municipal del Circuito, dado esto, es la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca quien adelantara la respectiva actuación disciplinaria.*

*Por lo anterior, y en lo sucesivo es esa oficina quien le enviarar las comunicaciones que de ley corresponde. Atentamente ROCIO ROSERO QUINTERO secretaria Grado 10 Procuraduria Regional del Cauca..*

*Obrando a folio siguiente el escrito de queja, elevado por el señor ELMER FRANCISCO ANDRADE MARTINEZ radicados E-2017-737163 de 15/08/2017 15:04:22*

*Igual allego otro oficio dirigido al Consejo Superior de la Judicatura de fecha 30-08 de 19 citando la radicación 2017-00496-J*

Piezas procesales de las cuales no se allego copia del auto que vinculara a la suscrita Juez a investigación disciplinaria alguna iniciada por La Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura ante queja formulada por el abogado ELMER FRANCISCO ANDRADE MARTINEZ.

Por lo cual no hay lugar a declarar el impedimento , pasando a resolver el recurso de apelación formulado por el señor ELMER FRANCISCO ANDRADE MARTINEZ contra la suscrita

Así, entonces este competente este Despacho para decidir el recurso de Apelación interpuesto contra el auto de fecha 9 de julio y 25 de julio de 2019 proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán en virtud de lo

dispuesto en el artículo 31 del C.G. y ante la no existencia de causal de nulidad capaz de invalidar lo actuado

## LEGITIMACION

Las partes están legitimadas por activa y por pasiva para concurrir en el presente asunto, la parte demandante y recurrente actúa en su propia representación

## PROBLEMA JURIDICO

Debe dirimirse en esta instancia judicial, si la pretensión de que se libere mandamiento de pago por la suma de \$ 300.000, correspondiente a las utilidades que genera el vehículo automotor marca pegaso, tipo volqueta, modelo 1977, de placas GU.D 317, color blanco, con número de motor 161201747, número de chasis 0168200001 y número de manifiesto de importación, 7358.

## ANALISIS DEL CASO CONCRETO

Observa este Despacho, que en el caso en concreto se encuentra acreditado que entre ELMER FRANCISCO ANDRADE MARTINEZ como acreedor prendario y TIBERIO CASAS ZUÑIGA en su calidad de deudor prendario se celebró un contrato de prenda sin tenencia, señalando que el deudor reconoció el crédito por valor de \$ 5000.000 millones de pesos.

Durante el plazo convenido el deudor prendario pagaría siempre al acreedor prendario la suma de \$300.000 pesos por concepto de utilidades de la "exploración económica" del vehículo a cargo del deudor; y en el párrafo segundo que la cuota convenida no está condicionada a la actividad productiva del vehículo, es decir que será pagadera aun así se encuentre inactivo por cualquier razón, en los cinco primeros días mensualidad anticipada.

Clausulado al que el juzgador aquí parcialmente libere mandamiento de pago, considerando el juzgado que *" las utilidades son los beneficios obtenidos con ocasión de una actividad productiva, asociada con la explotación de un bien o servicio, de lo cual se infiere razonablemente que en su causación es presupuesto consustancial el despliegue de una labor relativa al elemento económico, sin la cual, aquellas simplemente no pueden generarse- ello incluso sin analizar aristas tales como la valoración de costos fijos y variables.-*

5. en sentir de este funcionario y en línea con lo expuesto, mal puede llamársele utilidad a la previsión de una remuneración a cargo del deudor y a favor del acreedor prendario sin tenencia, en función de un capital que se reconoció previamente impago, al margen de la explotación o no, o el ejercicio de una actividad productiva del vehículo gravado. El monto así plasmado, eliminando la intervención del autormo en la ecuación, seguiría siendo el mismo: \$ 300.000 causados y pagaderos cada mes. Entonces, luce más acorde y coherente con la razón de las cosas asumir, como se anticipó en el auto inadmisorio, que la tarifa analizada es simple y llanamente retribución del dinero adeudado, es decir, la contraprestación del capital durante el plazo estipulado, noción que se acomoda, sin dificultad, a la de intereses remunerarios o frutos civiles.

6. Como para este estrado el rubro en comento accede en verdad a la institución de los intereses, aparece lo dicho que su avalúo es desmedido, puesto que representa el 6% mensual sobre el capital. En principio la orden coactiva debería ajustarse a los topes legales que se adscriben al interés bancario corriente. Empero tampoco ello se encuentra viable, como que la naturaleza de las "utilidades es la de intereses de plazo, mismos que en la demanda no se piden, . De paso no pueden asimilarse tampoco al interés moratorio, por que la previsión de las plurimentadas utilidades no se encamina a castigar el incumplimiento de la obligación, sino a representar sus frutos.

7. Resta señalar que al resultar inviable la orden de pago por la categoría a la que se viene aludiendo, por sustracción de materia decaen los intereses moratorios de ellas deprecados.

Consideraciones que llevaron al demandante a incoar el recurso de apelación argumentando que el contrato es legal bajo el principio de libertad de estructuración en el contenido de los contratos, solicitando se libre mandamiento de pago sobre la suma de \$ 300.000, suma de la que dice corresponden a la utilidad que de la explotación del vehículo prendado se produzca.

Bien sabemos que si se ha prestado dinero, solo se debe la suma numérica enunciada en el contrato artículo 2224 del C.C. sobre este aspecto, se ha señalado " allí esta, en efecto la calidad de cosa fungible que corresponde legalmente a las especies monetarias, la tradición del dominio del dinero por medio de la entrega real; y la obligación del mutuario de restituir las cosas del mismo género y calidad. Estas son las cosas de esencia del mutuo, sin las cuales como dice la ley, no produce ningún efecto o degenera en un contrato distinto,

En el caso a estudio, el mutuario consigno en la cláusula segunda del contrato de prenda sin tenencia, que entregaría \$ 300.000 pesos de manera periódica en mensualidad anticipada dentro de los 5 primeros días del mes al mutuario, cláusula que en el sentir del juzgador, corresponde a una suma equivalente al seis por ciento de la suma de dinero entregada en calidad de préstamo, la que considera desmedida, puesto que representa el 6% mensual sobre el capital, sin embargo dice que la orden coactiva debería ajustarse a los topes legales que se adscriben al interés bancario corriente, medida que tampoco considera viable en cuanto que la naturaleza de las "utilidades es la de intereses de plazo los que en la demanda no se piden, como tampoco podrían asimilarse a interés moratorio, por que la previsión de las plurimentadas utilidades no se

encamino a castigar el incumplimiento de la obligación, sino a representar sus frutos.

Tal pacto accesorio, carece de causa, en cuanto que el acreedor prendario no puede disponer de la cosa prendada, es así como el artículo 2428 del C.C. enseña si la prenda ha dado frutos podrá imputarlos al pago de la deuda dando cuenta de ellos y respondiendo del sobrante

De este canon podemos establecer que si el deudor hubiere cancelado la suma de trescientos mil pesos mensuales por concepto de utilidades, este dinero se hubiere imputado al pago, mas no podría dársele a esa suma como también que le está vedado apropiársela por medios distintos de los autorizados por la ley. Se trata de dos reglas consignadas —de antaño— en el Código Civil y —más recientemente— en el de comercio colombianos, el primero de los cuales sanciona con nulidad absoluta la respectiva estipulación (arts. 1523 y 2422 inc. 2º), mientras que el segundo, *expressis verbis*, puntualizó que ella no producirá efecto alguno (arts. 897 y 1203).

En virtud de esa restricción, se encuentran prohibidos aquellos pactos que, ajustados al momento de la pignoración y para la hipótesis de incumplimiento, autoricen al acreedor a conservar o enajenar en forma amigable —y extrajuicio— la cosa prendada, en orden a satisfacer el derecho de crédito con esa atribución del dominio, o con el producto de la enajenación. En ese sentido, *in concreto*, no solo se encuentran vedados los acuerdos que tengan esa finalidad —una de cuyas manifestaciones es la llamada cláusula de vía célere o expedita—, sino también aquellos otros que, al amparo de diversas tipologías negociales, tengan la misma finalidad y que, por lo mismo, no sean más que un ropaje para eludir la recta aplicación de la ley. La Corte se refiere, en este último caso, a los llamados pactos pignoraticios, en los que se aprovecha, por vía de ejemplo, la estructura de negocios jurídicos lícitos como la compraventa con pacto de recompra, para disfrazar la prenda o la hipoteca con otro contrato que radica el dominio de la cosa pignorada en cabeza del acreedor, quien, por tanto, podría disponer de ella a su arbitrio, lo cual facilitaría el cobro de intereses de usura, particularmente en aquellos eventos en los que, como es habitual, el bien prendado o hipotecado tiene un mayor valor que el crédito que respalda, por manera que el acreedor, en apariencia dueño, ve incrementado su patrimonio injusta e ilegalmente, en particular por la diferencia que existe entre el costo real de la deuda y el precio de aquel.

Obsérvese que, en ambos casos, el legislador pretende proteger —con razón— a la persona del deudor, quien fácil y probablemente podría sucumbir a las exigencias lesivas de prestamistas que, prevalidos de la necesidad de crédito que tiene aquel, terminarían imponiéndole condiciones gravosas o desventajosas respecto a su patrimonio, más allá de los justos requerimientos de una garantía. En palabras de la Corte que conviene memorar, la prohibición tiene el confesado propósito de amparar "al deudor frente al natural poder dominante del acreedor" (cas. civ. de 27 de julio de 2000; exp.: 6238), en el entendido que, de permitirse tales pactos, "se sacrificarían disposiciones legales tutelares del dominio y demás

derechos del deudor", de suerte que los mecanismos establecidos en la ley para la efectividad de la prenda por el acreedor, procuran que la obligación "sea cumplida sin menoscabos innecesarios... que implicarían abuso del derecho por parte de este" (G.J. Nos. 1901-1902, pág. 499).

Por lo cual claramente la cláusula segunda del contrato de prenda sin tenencia vulnera los principios del derecho y la igualdad de las partes en el contrato, toda vez que la utilidad pactada en beneficio del acreedor por el préstamo de mutuo supera la tasa de interés de plazo fijado por la Superintendencia Bancaria para la época de realización del contrato celebrado entre ELMER FRANCISCO ANDRADE y JAIME TINERO CASAS ZUÑIGA, a mas que entratándose de contratos de prenda sin tenencia tal pacto sobre utilidades o frutos no se aplica, pues dicho pacto generalmente corresponde a prendas con tenencia y el bien entregado al acreedor prendario produce fruto, y el recaudo de estos pueden tomarse como parte de pago del mutuo realizado, pero en todo caso al finalizar el contrato por pago de la obligación el acreedor prendario deberá devolver los excedentes al propietario del bien, por lo cual este Despacho CONFIRMARA en todas sus partes la decisión calendada 9 de julio de 2019 proferida por el señor Juez Primero Civil Municipal de Popayán.

Por lo expuesto se RESUELVE

PRIMERO CONFIRMAR en todas sus partes la decisión recurrida de fecha 9 de julio de 2019 proferida por el señor Juez Primero Civil Municipal de Popayán.

SEGUNDO SIN COSTAS

NOTIFIQUESE



ASTRID MARIA DIAGO URRUTIA  
JUEZ