

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

Neiva (H), tres (3) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

RAD: 41001-31-03-004-2022-00302-02

**REF. PROCESO EJECUTIVO DE JOSÉ GREGORIO MARDO MERCADO
CONTRA GORKY MUÑOZ CALDERÓN.**

AUTO

Se resuelve el recurso de apelación parcial interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el 13 de julio de 2023, por medio del cual se negó parcialmente el mandamiento de pago.

ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial, José Gregorio Mardo Mercado presentó demanda ejecutiva a fin de que se libre mandamiento contra Gorky Muñoz Calderón, por la suma de \$2.778.500.000, por concepto del capital reconocido en la confesión ficta de 25 de agosto de 2022, al interior del trámite de interrogatorio de parte extraprocesal (art. 184 del C.G.P.), junto con los intereses moratorios.

AUTO APELADO

Por auto proferido el 13 de julio de 2023, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva libró mandamiento de pago, pero no en la forma solicitada por el accionante, sino en la que consideró ajustada a derecho, en el sentido de negar la suma reclamada por concepto de intereses moratorios, \$127.116.375; ello tras considerar, en esencia, que en la grabación de la audiencia llevada a cabo para practicar el interrogatorio de parte extraprocesal, ni en el cuestionario allegado de manera previa, se reconocieron dichos perjuicios moratorios, menos aún desde la fecha peticionada por el actor. Bajo ese entendido, arguyó que los intereses solo se

causarán a partir de la notificación del mandamiento de pago, conforme al artículo 423 del Código General del Proceso.

Inconforme con la anterior decisión, la parte activa interpuso recurso de apelación parcial, el cual fue concedido en el efecto suspensivo por auto de 9 de agosto de 2023.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El apoderado del demandante José Gregorio Mardo Mercado solicita que se revoque parcialmente la providencia confutada, en particular, los numerales primero -en lo relacionado con el momento de configuración de la mora- y quinto de la parte resolutive y, en su lugar, se ordene el pago de los intereses moratorios a partir de la fecha en la que tuvo lugar la confesión ficta, el 25 de agosto de 2022.

Para ello, sostiene en síntesis que la pregunta No. 15 del cuestionario presentado para los fines del interrogatorio de parte extraprocesal surtido ante el Juez Tercero Civil del Circuito de Neiva, y cuyo contenido se presume cierto de acuerdo con el artículo 205 del Código General del Proceso, consistía expresamente en que Gorky Muñoz Calderón reconociera que, para esa fecha, adeudaba al actor la suma de 2.778.500.000.

Critica que el *a quo* inobservó la expresión “*a la fecha*” inserta en la confesión ficta, que permite concluir que para la data de la audiencia extraprocesal, es esto es, el 25 de agosto de 2022, el demandado estaba obligado al pago del capital ya referido, de modo que a partir del día siguiente empezaban a generarse los intereses de mora, en línea con lo dispuesto por el ordinal 1º del artículo 1608 del Código Civil; sumado a que Gorky Muñoz Calderón acudió a dicha sesión, por lo que la constitución en mora se dio el mismo día de la exigibilidad de la obligación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, para resolver los motivos de inconformidad planteados,

SE CONSIDERA

La suscrita Magistrada es competente para resolver el recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 438 del Código General del Proceso. En consecuencia, corresponde verificar si tal como lo concluyó el *a quo*, en el presente caso los intereses moratorios se causan a partir de la notificación del mandamiento de pago, o si, por el contrario, se generan desde el día siguiente al de la audiencia extraprocesal donde se obtuvo la confesión ficta.

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, importa precisar que de conformidad con el artículo 205 del Código General del Proceso, la inasistencia del citado a audiencia hará presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito; norma que debe leerse en línea con el precepto 184 *ibidem*, que regula lo concerniente al interrogatorio de parte extraprocesal, así como el canon 422 que a la letra dispone: *"la confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184"* (se subraya).

Se desprende de lo anterior, que la denominada confesión ficta sirve de título ejecutivo, porque en ella consta una obligación clara, expresa y exigible. Precisamente, en torno al último requisito, debe memorarse la diferencia entre las obligaciones puras y simples, y las sujetas a plazo o condición, pues en las primeras *"es uno mismo el tiempo en que se forme el manantial de donde proceden, uno mismo aquel en que la obligación nace y, uno mismo, el de su exigibilidad; en las de plazo, a pesar de que [surge] al mismo tiempo con la fuente de donde dimanar, el momento en que pueden hacerse exigibles es posterior, pues el acreedor solo podrá demandar su cumplimiento cuando expire el plazo; finalmente, la obligación condicional, bajo condición suspensiva, no [aflora] simultáneamente con la fuente de donde derivase, pues esta queda formada con antelación [pero] solo nacerá en el evento de ocurrir el acontecimiento futuro e incierto del cual se hizo depender [su existencia] (...)"*¹.

Precisamente, frente a la noción de exigibilidad, y su distinción frente a la constitución en mora, la Corte Suprema de Justicia ha enseñado:

"(...) La mora del deudor no puede en ningún caso confundirse con el incumplimiento de las obligaciones contractuales, como quiera que aquella, como lo tiene sentado la jurisprudencia de esta Corporación, consiste en 'el retraso, contrario a derecho, de la prestación por una causa imputable a aquel' (Casación 19 de julio de 1936, G.J. T. XLIV, pág. 65), en tanto que el incumplimiento es la inejecución debida, ya sea esta positiva (dare, facere) o negativa (non facere) (...).

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia de 8 de agosto de 1974, publicada en Gaceta Judicial: Tomo CXLVIII n.º 2378 a 2389, pp. 192 a 198, citada en CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia STC720-2021 de 4 de febrero de 2021, rad. 11001-02-03-000-2021-00042-00, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

(...) 1.2- Significa entonces lo anterior que exigibilidad y mora de la obligación son dos nociones jurídicamente diferentes. La primera se predica de las obligaciones puras y simples, esto es, las que no se encuentran sometidas a plazo, condición o modo, ya porque nunca han estado sujetas a una cualquiera de estas modalidades, ora porque estas ya se realizaron y, por ello el acreedor se encuentra autorizado a exigir al deudor su cumplimiento, aun acudiendo para el efecto a la realización coactiva del derecho mediante la ejecución judicial; la mora, en cambio, supone el retardo culpable del deudor en el cumplimiento de la obligación, [por no honrar su obligación en un plazo determinado]. De tal suerte que, solo a partir de surtida la interpelación puede afirmarse que el deudor incumplido, además ostenta la calidad de deudor moroso, momento este a partir del cual puede exigirse el pago de perjuicios conforme a lo dispuesto por los artículos 1610 y 1615 del Código Civil, o reclamarse el pago de la cláusula penal, que entonces se torna exigible de acuerdo con lo preceptuado por los artículos 1594 y 1595 del Código Civil (...)².

Bajo ese norte, la constitución en mora acaece solo en los eventos contemplados por el artículo 1608 del Código Civil, según el cual:

"El deudor está en mora:

*1º.) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término **estipulado**; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora.*

2º.) Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.

*3º.) **En los demás casos**, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor" (se subraya).*

Descendiendo al caso concreto, se observa que en el auto de 13 de julio de 2023 se libró mandamiento de pago con base en la confesión ficta aplicada a la pregunta No. 15 del cuestionario aportado por el aquí demandante, al interior del trámite extraprocesal 41001-31-03-003-2022-00089-00, adelantado ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad que, en audiencia de 25 de agosto de 2022, concluyó: *"Se presume cierto que a la fecha el doctor GORKY MUÑOZ CALDERÓN le adeuda al señor JOSÉ GREGORIO MARDO la suma de DOS MIL SETECIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$2.778.500.000)".*

Nótese cómo la confesión ficta incorpora la expresión *"a la fecha"*, que en modo alguno se traduce en que la obligación sea de aquellas sujetas a plazo, sino que el 25 de agosto de 2022 se erigió el vínculo objeto de cobro y, a su vez, se hizo exigible, en forma concomitante; estructura que atiende a la tipología de las obligaciones puras y simples.

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia de 10 de julio de 1995, exp. 4540, citado en CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia STC720-2021 de 4 de febrero de 2021, rad. 11001-02-03-000-2021-00042-00, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Así las cosas, si la obligación inserta en la confesión ficta es pura y simple, le es aplicable el ordinal 3° del artículo 1608 del Código Civil, que impone la constitución en mora vía reconvención judicial por el acreedor, y que para los efectos del juicio ejecutivo, se surte acorde con el canon 423 del Código General Proceso, esto es, con la notificación del mandamiento ejecutivo.

Pero aún si se siguiera la lógica del recurrente, en el sentido de que la obligación estaba sujeta a plazo, y que este advino en la fecha de la audiencia extraprocesal, tampoco se daría aplicación irrestricta al ordinal 1° del artículo 1608 del Código Civil *-dies interpellat pro homine-*, toda vez que, según las voces de la propia norma, ello ocurre solo cuando el término fue “*estipulado*”, es decir: que dimanara de la convención o contrato³, lo que no acontece en el *sub lite* pues, se itera, la atadura tiene sustrato en la confesión ficta. Al respecto, la doctrina ha decantado:

“Si entre el acreedor y el deudor se ha pactado término para el cumplimiento de la obligación, es de presumir que el primero necesita la satisfacción de su derecho a más tardar al vencimiento de aquel y que el segundo tiene conocimiento de tal circunstancia. Bien está, pues, que en este caso no se exija nueva reconvención, porque el deudor ya está prevenido desde la celebración del contrato, de que si deja vencer el plazo sin cumplir, se hace responsable de los perjuicios consiguientes. El aforismo dies interpellat pro homine describe gráficamente este sistema de constitución en mora del deudor por el vencimiento del plazo estipulado...”

(...) Pero, para evitar error muy frecuente, importa tener en cuenta que este principio no se aplica en el derecho colombiano a cualesquiera obligaciones a plazo, sino únicamente a aquellas que provienen de un contrato, como claramente lo expresa el artículo 1608, ordinal 1°, al hablar del término estipulado. En consecuencia, si la obligación a plazo es extracontractual, v.gr., si proviene de un testamento, le es aplicable el ordinal 3° del propio artículo, que preceptúa la reconvención judicial. La razón de ser de esta restricción es clara: dicho está que el principio dies interpellat pro homine se funda en la presunción de que el deudor queda advertido desde la celebración del contrato de que debe cumplir su obligación a más tardar al vencimiento del plazo que él mismo ha convenido; y, como es obvio, esta presunción no tiene cabida cuando la obligación se ha originado en un acto en que dicho deudor no ha participado, como lo es el testamento de su causante, que le impone la carga de pagar un legado”⁴.

En otras palabras, queda claro que en este caso concreto no puede seguirse la argumentación del actor, con independencia de que la obligación objeto de cobro se considere pura y simple o sujeta a plazo, pues en uno u otro evento, se hace indispensable el requerimiento para la correspondiente constitución en mora y, con ello, que se generen los intereses ulteriores, de acuerdo con la tesis del *a quo*, y que encuentra respaldo en la doctrina: “... si solo el requerimiento para constituir en mora se agota cuando el ejecutado se notifica del mandamiento de pago, su principal consecuencia es la de que los

³ Según la RAE, el término estipular significa: 1. Convenir, concertar, acordar. 2. Hacer contrato verbal.

⁴ GUILLEMO OSPINA FERNÁNDEZ, “Régimen general de las obligaciones”, Editorial Temis, 8ª edición, 2020, p. 97.

*intereses moratorios solamente se causarán a partir de esa fecha, y no desde cuando se presentó la demanda*⁵.

Los razonamientos anteriores resultan suficientes para confirmar la providencia confutada.

Por último, resulta preciso acotar que, conforme al memorial de 31 de agosto de 2023 (PDF "*04SolicitudSuspensionProcesoYPoder*") suscrito por ambas partes, a través de sus apoderados, el proceso de la referencia fue objeto de suspensión acorde con lo previsto en el numeral 1º del artículo 161 del Código General del Proceso⁶, hasta el 1º de octubre de 2023; por lo que este proveído se emite una vez superado el lapso fijado por las partes en la petición conjunta a que se acaba de hacer referencia, en atención a la regla del artículo 163 *ibidem*, según la cual: "*vencido el término de la suspensión solicitada por las partes se reanudará de oficio el proceso*".

COSTAS

En consonancia con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, se procederá a condenar en costas a la parte recurrente.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva – Sala Civil Familia Laboral,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto proferido el 13 de julio de 2023 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, en atención a lo considerado.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la parte demandante, conforme al numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.

⁵ RAMIRO BEJARANO GUZMÁN, "Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos", Editorial Temis, 6ª edición, 2016, p. 451.

⁶ CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, artículo 161: "*El juez, a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos: (...) 2. Cuando las partes la pidan de común acuerdo, por tiempo determinado*".

TERCERO.- Ejecutoriada la presente decisión, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada

Firmado Por:
Gilma Leticia Parada Pulido
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

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: **daaf45ccbf5ee8265e6c66d47ac0a7f9bb24cf50fdfcde6156918ed5268d5afe**

Documento generado en 03/10/2023 11:19:17 AM

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