

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL - FAMILIA

Popayán, cinco (5) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Corresponde desatar el recurso de apelación interpuesto en contra del auto proferido el 24 de agosto de 2022 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán, dentro del asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. El 30 de abril de 2021, DRIGELIO AUSECHA MUÑOZ por conducto de apoderada, promovió demanda ejecutiva hipotecaria en contra de la señora AYDA MILENA MUNARES GUERRERO, cuyo conocimiento correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad, que libró mandamiento de pago mediante auto del 10 de mayo de 2021, por la suma de \$ 100'000.000 por concepto de capital insoluto de la obligación contenido en la Escritura Pública 2453 del 23 de noviembre de 2017, más los intereses desde el 23 de enero de 2018 hasta que se efectúe el pago total de la obligación, **“a la máxima tasa legal establecida y permitida por la ley”**, y ordenó integrar el contradictorio por pasiva con la señora ROSA IDALIA ROSERO ARGOTE.

1.1. Trabada la Litis, se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 443 del C.G.P., la que se celebró el 03 de marzo de 2022, y se profirió sentencia declarando no probadas las excepciones de mérito propuestas por la ejecutada AYDA MILENA MUNARES GUERRERO, y, en consecuencia, se dispuso seguir adelante con la ejecución del crédito en la forma dispuesta en el mandamiento de pago. En la misma providencia, se autorizó a las partes para que presentaran la liquidación de la deuda en la forma prevista en el artículo 446 del actual estatuto civil procedimental.

1.2. El 5 de abril de 2022, la demandada AYDA MILENA MUNARES GUERRERO presentó la liquidación del crédito, y el 7 de abril siguiente, la parte actora allegó la suya.

1.3. En seguida, con fecha 20 de abril de 2022, reposa acuerdo de transacción suscrito entre DRIGELIO AUSECHA MUÑOZ y ROSA IDALIA ROSERO ARGOTE, en el cual, ésta última se obliga, entre otras cosas, a pagar el 50% de la acreencia, entregándole lo que a ella le corresponde del inmueble en litigio, o sea un 25% de la cuota parte, y a su turno el señor AUSECHA MUÑOZ, da por terminada la deuda respecto a la señora ROSA IDALIA.

1.4. Por auto del 16 de mayo de 2022, el Juzgado declara cancelado el 50% de la obligación "*correspondiente a la demandada ROSA IDALIA ROSERO ARGOTE*", y ordena continuar el trámite con la deudora AYDA MILENA MUNARES GUERRERO, respecto del 50% restante.

2. EL AUTO APELADO: En él se resolvió, entre otras cosas, NO APROBAR las liquidaciones del crédito presentadas por las partes, en su lugar, elaborar oficiosamente una nueva cuenta que reflejara el verdadero estado actual de la obligación, y MODIFICAR las liquidaciones del crédito para proceder a su aprobación, ciñéndose a lo ordenado en el auto que libró mandamiento de pago, incluyendo el efecto de la transacción extrajudicial suscrito entre la señora ROSA IDALIA ROSERO y la parte demandante.

Lo anterior, luego de considerar la *a quo*, que en la liquidación elaborada por el apoderado de la demandada AYDA MILENA MUNARES, el cálculo de los intereses de mora se realizó con base en el interés legal previsto en el artículo 1617 del C.C., sin observar que en el documento base de ejecución se acordó el pago de estos a la tasa máxima permitida por la Ley, que corresponde a la establecida en el artículo 884 del C.Co.; error en el que también incurrió quien representa los intereses del demandante, efectuando por demás, el computo de aquellos (de mora) y los de plazo, por un mismo periodo, sin tener en cuenta que no es posible su cobro de manera concomitante, pues una vez se empiezan a cobrar los primeros, se entiende que tienen un carácter sancionatorio por el no pago de los segundos.

Agregó, que en ninguna de las liquidaciones se incluyó el efecto de la transacción extrajudicial al que llegaron la parte ejecutante con la señora ROSA IDALIA ROSERO ARGOTE (pago del 50% de la obligación), aceptada mediante auto del 16 de mayo de 2.022.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN. Fue presentado en subsidio del de reposición por el apoderado de la demandada AYDA MILENA MUNARES GUERRERO, bajo el argumento de que, en la liquidación del crédito elaborada por la juez de instancia, no se tuvo en cuenta la sentencia de fecha 03 de mayo de 2002, en la que se ordenó llevar adelante la ejecución "*bajo la forma dispuesta en el mandamiento ejecutivo*", en el que se indicó que el pago de los intereses se efectuaría "*a la máxima tasa legal establecida y permitida por la ley*".

Que en tal sentido, cuando se adujo que se cobraría a esa tasa, ante la falta de acuerdo en tal sentido de las partes, se debe entender que se refería "*indudablemente al interés legal*", pues en caso contrario hubiese dicho interés de

plazo "para el que –sic– podría considerar entonces las reglas que sirvió aplicar para la liquidación, o interés de mora, para los mismos fines".

3.1. Luego de surtido el traslado respectivo, los no apelantes guardaron silencio, y el Juzgado negó la reposición, concediendo la apelación incoada de manera subsidiaria.

CONSIDERACIONES

1. El auto reprochado es susceptible de este recurso a voces de lo dispuesto en el numeral 3ro del artículo 446 del Código General del Proceso¹, y el suscrito Magistrado es competente para conocer del asunto, acorde con lo previsto en los artículos 31 y 35 Ibídem.

2. Así concretado el asunto, el problema jurídico que debe resolver la Sala gravita en dilucidar, si la determinación de la funcionaria de primer grado consistente en modificar oficiosamente la liquidación del crédito presentada por los apoderados de los sujetos procesales, se encuentra ajustada a derecho, o en su defecto, si debe modificarse para atender los reparos que frente a la misma esgrimió la parte recurrente.

2.1. Sea lo primero memorar, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 446 del C.G.P., una vez se encuentre ejecutoriado el auto que ordene seguir adelante con la ejecución del crédito o notificada la sentencia que resuelva de manera desfavorable las excepciones de mérito propuestas por la ejecutada, cualquiera de las partes podrá presentar la respectiva liquidación de la deuda con especificación del capital y los intereses causados hasta la fecha de su presentación de acuerdo con lo dispuesto en el mandamiento de pago. Vencido su término de traslado, el juez podrá aprobarla, cuando se encuentre ajustada a derecho, o modificarla, en el caso contrario.

2.2. En el caso concreto, la funcionaria de primer grado procedió a modificar oficiosamente la liquidación del crédito, ciñéndose a lo establecido en el mandamiento ejecutivo, calculando el interés de mora con base en lo dispuesto en el artículo 884 del C. Co. y no en el "interés legal" contemplado en el artículo

¹ **Artículo 446.** Liquidación del crédito y las costas (...) 3. Vencido el traslado, el juez decidirá si aprueba o modifica la liquidación por auto que **solo será apelable cuando resuelva una objeción o altere de oficio la cuenta respectiva.** El recurso, que se tramitará en el efecto diferido, no impedirá efectuar el remate de bienes, ni la entrega de dineros al ejecutante en la parte que no es objeto de apelación.". (Se destaca).

1617 del C.C., tal como así lo pretendió el gestor judicial de AYDA MILENA MUNARES GUERRERO. Por su parte, el apelante asegura que el proceder de la Juez contraviene las estipulaciones contractuales, toda vez que en la escritura pública No. 2455 del 23 de noviembre de 2017, la tasa de interés convenida no era otra distinta que la “legal”.

2.3. Atendiendo a la discusión aquí planteada, se hace necesario retomar el contenido de ambas disposiciones citadas por la Juez de primer nivel, esto es, los artículos 1617 del C.C. y 884 del C.Co., que prevén:

“ARTICULO 1617. <INDEMNIZACION POR MORA EN OBLIGACIONES DE DINERO>. Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

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.

El interés legal se fija en seis por ciento anual.

2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3a.) Los intereses atrasados no producen interés.

4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas.”

*“ARTÍCULO 884. <LÍMITE DE INTERESES Y SANCIÓN POR EXCESO>. **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.*

Se probará el interés bancario corriente con certificado expedido por la Superintendencia Bancaria.”

2.3.1. Como se observa, **las normas en comento consagran dos clases de intereses legales, unos civiles y otros mercantiles**, que de acuerdo con las precisiones que sobre ese particular ha realizado la jurisprudencia, se distinguen según la naturaleza de la relación y/o actividad en la que van a aplicarse. En ese sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-364 de 2000 explicó:

*“13-Así mismo, es importante precisar que **tanto el estatuto civil como el estatuto comercial, tienen su específico campo de aplicación en las actividades afines con las materias que regulan**. Por ende si un comerciante debe realizar una actividad de carácter civil, se tendrá que regir por la legislación civil correspondiente. Igualmente, si un*

ciudadano no comerciante, (art. 11 C.Co), debe realizar algún tipo de acto de comercio (art. 20 C. Co.), esa específica actividad lo habilita para sujetarse a las normas que sobre el particular fije el estatuto mercantil, circunstancia que desvirtúa la aparente discriminación en razón de la persona que señala el demandante, en lo concerniente a la aplicación del Código de Comercio... En ese orden de ideas, **el estatuto mercantil, desde el punto de vista del comerciante o de la regulación de los actos de comercio, - es decir, desde su aspecto subjetivo u objetivo respectivamente -, debe ser entendido como un régimen mixto, que no privilegia en función de las personas, sino que ESTABLECE DERECHOS Y OBLIGACIONES DERIVADOS EXCLUSIVAMENTE DE LAS RELACIONES DE TIPO MERCANTIL QUE REGULA.** Claro está, que los actos mercantiles se distinguen por su habitualidad, lo que exige necesariamente el carácter "profesional" de quien los realiza, carácter, que no es predicable de los actos civiles. En el mismo sentido, **es de la naturaleza de los actos de comercio su finalidad de lucro**, mientras que los civiles, si bien normalmente pueden pretender dicha finalidad, la ausencia de ella o la gratuidad, no los desnaturaliza.

14- Ahora bien, **desde el punto de vista específico del régimen de intereses que fija uno y otro estatuto, es claro que en lo concerniente a los intereses convencionales, la expresión de voluntad debe respetar los topes máximos que el legislador señala como protección de los abusos, EN AMBAS LEGISLACIONES.** Así, en relación con i) los **INTERESES REMUNERATORIOS CONVENCIONALES**, el código civil permite acordar libremente entre las partes la cuantía del interés, circunscribiéndose a señalar como límite de tal autodeterminación, que no se pueda superar en una mitad el interés corriente (el que se cobra en una plaza determinada), vigente al momento del convenio, so pena de perder el exceso, mediante solicitud al juez de reducirlo. (art. 2230). En el Código de Comercio se permite a las partes establecer intereses remuneratorios convencionales a su arbitrio, siempre y cuando no excedan del interés bancario corriente certificado por la Superbancaria, so pena de perder la totalidad de los intereses cuando se presente el exceso (art. 884). ii) Respecto de los **INTERESES MORATORIOS CONVENCIONALES**, el Código Civil fija el mismo criterio que se señaló en el caso de los intereses remuneratorios y su regulación, por cuanto el Código Civil hace alusión a los intereses convencionales, sin discriminar si son remuneratorios o compensatorios. Por su parte, **el tope máximo al cual circunscribe la legislación comercial la voluntad de las partes para fijarlos, es de una y media veces el interés bancario corriente**, con idéntica sanción de pérdida de la totalidad de los intereses en caso de exceso.

De otro modo, **los intereses legales, son aquellos cuya tasa determina el legislador.** No operan cuando los particulares han fijado convencionalmente los intereses sino únicamente, en ausencia de tal expresión de voluntad a fin de suplirla. En la legislación civil se concibe que el mutuo puede ser gratuito u oneroso, a instancia de las partes, pero en ausencia de manifestación alguna en cuanto a los iii) intereses remuneratorios, se presume que el mutuo es gratuito. En el evento en que las partes hayan estipulado la causación de intereses de plazo, pero hayan omitido su cuantía, el interés legal fijado, es el 6% anual. En el Código de comercio, por el carácter oneroso de la actividad mercantil se presume el interés lucrativo, por ende se excluye el carácter gratuito del mutuo, salvo pacto expreso en contrario, de tal forma que el interés legal equivale al bancario corriente, salvo estipulación en contrario. Cuando se trata de, **iv) intereses moratorios, en el Código Civil, se dispone que en ausencia de estipulación contractual sobre intereses moratorios, se siguen debiendo los intereses convencionales si fueron pactados a un interés superior al legal, o en ausencia de tal supuesto empieza a deberse el interés legal del 6%; sin perjuicio de los eventos legales en que se autoriza la causación de intereses corrientes (art. 1617).** En el caso comercial, la inexistencia de previsión convencional sobre moratorios autoriza que se cobre una y media veces el interés bancario corriente.

15- En ese sentido, no se vulnera en materia de intereses, el principio de igualdad entre estas dos legislaciones, como lo pretende el actor, precisamente, porque **el Código Civil tiene en ese aspecto su campo de aplicación para los negocios jurídicos civiles, mientras que los intereses de que trata el Código de Comercio se predicen de los negocios mercantiles.**"² (Resaltado fuera del texto)

2.4. Bajo ese entendido y revisado el clausulado de la escritura pública No. 2455 del 23 de noviembre de 2017 adosada con los demás documentos que integran el título ejecutivo, se observa que la parte deudora se obligó a cancelar la suma de \$100.000.000 **recibida a título de mutuo**, en un plazo de 12 meses contados a partir de la data de ese instrumento, **constituyendo hipoteca para garantizar el cumplimiento de esa obligación**, y además acordaron:

"TERCERO: EL DEUDOR se compromete a cancelar intereses de plazo, a la tasa máxima permitida por la ley que pagará a su acreedor o su orden en esta ciudad por mensualidades anticipadas, dentro de los cinco (5) primeros días de cada mensualidad. PARAGRAFO: La mora en el pago de dos mensualidades consecutivas de los intereses estipulados dará derecho al acreedor para declarar terminado el plazo y exigir inmediatamente el pago del capital e intereses pendientes.

CUARTO: Que en caso de que el deudor al vencimiento del plazo estipulado que puede ser prorrogado a voluntad de las partes, no cancelare el total de esta obligación, pagará como interés de mora, el máximo permitido en las normas legales..."

La funcionaria acogió los pedimentos del libelo y libró mandamiento ejecutivo por la suma de "\$ 100'000.000 por concepto de capital insoluto de la obligación... más los intereses desde el 23 de enero de 2018 hasta que se efectúe el pago total de la obligación, **a la máxima tasa legal establecida y permitida por la ley.**"

2.5. Ante ese escenario, **como la obligación demandada se desprende de un contrato de mutuo con interés y garantía hipotecaria, que según lo dispuesto en el numeral tercero del artículo 20 del C.Co. en principio constituye un acto mercantil, se sigue entonces que a falta de estipulación distinta, debe aplicarse la regla contenida en el artículo 884 Ib. para la liquidación de los intereses cuya causación pactaron los contratantes**, esto es, como interés remuneratorio el bancario corriente, y para la mora el 1 y medio vez éste último.

2.5.1. Adviértase que no es dable afirmar de manera absoluta que siempre que se acuerde el pago de intereses legales o a la tasa máxima legal, tal mención obedezca exclusivamente al 6% anual como al parecer lo entiende el impugnante, pues como acaba de verse, si la coerción emergió de un acto

² Citada igualmente en sentencia C-604 del 01 de agosto de 2012

mercantil, como ocurre en este caso, deberá atenderse a la regulación propia de esa materia.

En ese sentido precisó de antaño la Corte:

“En la legislación colombiana, por “intereses legales”, no se entienden sola y privativamente, los calificados como tales por el Código Civil en sus artículos 1617 y 2232, sino cualesquiera otro que, en línea de principio, establezca la Ley con análogo propósito. Así, en el caso del Código de Comercio, son varias las disposiciones que expressis verbis se refieren al concepto de intereses legales mercantiles, como ocurre con el artículo 1163, norma según la cual, “salvo pacto expreso en contrario, el mutuario deberá pagar al mutuante los intereses legales comerciales ...”; o con el artículo 885 ibídem, en cuya virtud todo comerciante podrá exigir intereses legales comerciales de los suministros o ventas que haga al fiado ...”; o con el artículo 1251, que regula lo atinente al remanente que pudiera quedar una vez clausurado el contrato de cuenta corriente, pues de conformidad con la citada disposición, “el saldo, aunque sea llevado a una cuenta nueva, causará los intereses pactados y, en su defecto, los legales comerciales”, o con el artículo 942, a cuyo tenor, “en caso de resolución de una compraventa por incumplimiento del vendedor, el comprador tendrá derecho a que se le pague el interés legal comercial sobre la parte pagada del precio ...”.

En estos términos, resulta por entero entendible que un sector de la doctrina nacional -desde la perspectiva indicada- haya sostenido sin más, que los intereses legales “son aquellos cuya tasa aparece determinada por la ley”; y que, en asuntos civiles “se fija la tasa en un 6% anual”, mientras que, “en materia mercantil se equipara el interés legal con el interés bancario corriente, según lo dispone el artículo 884”³, criterio que también corre parejo con el acogido recientemente por esta Corporación, cuando se precisó que, con relación a los intereses “legales comerciales ... queda excluida la posibilidad de acudir a un tipo de interés distinto al bancario corriente, ... pues ese es el tipo de interés que para los negocios mercantiles establece el artículo 884 del Código de Comercio” (sent. sept. 24 de 2001, exp. 5876), norma ésta a la que, justamente, se aludió en la demanda, por lo demás, en forma expresa.

Fluye, entonces, de lo anotado, que si en un caso judicial concreto se imploran “intereses legales” derivados de obligaciones relacionadas con asuntos mercantiles, lo que ocurre v. gr., cuando, como en el asunto sub lite, se reclaman réditos de capital en materia cambiaria, no puede menos que entenderse que los “intereses legales” así pedidos -con independencia de su causación o procedencia en cada evento específico-, no son otros que los consagrados en el artículo 884 del Código de Comercio como réditos remuneratorios; o moratorios o ambos, según las circunstancias, los que difieren de los previstos en los artículos 1617 y 2232 del Código Civil, según lo explicitó igualmente esta Sala en su sentencia, ya citada, de septiembre 24 de 2001, exp. 5876.”⁴ (Resaltado fuera del texto)

3. En ese orden, se responde afirmativamente el problema jurídico propuesto, toda vez que los razonamientos de la a quo para proceder como lo hizo encuentran razón en el derecho, y en tal virtud, los reparos del censor frente a la

³ ARRUBLA PAUCAR, Jaime, “De los Contratos Mercantiles”, Ed. Dike, Tomo I, Medellín, pág. 155, 1997. – Cita incluida en el texto original.

⁴ CSJ 15 jul. 2002, Exp. 6972 MP. CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO

providencia que dispuso la modificación oficiosa de la liquidación del crédito no tienen vocación de prosperidad, por lo cual deviene su confirmación.

Pese al fracaso de la alzada no se condenará en costas de esta instancia al apelante, por no haberse causado en favor de la parte actora en lo que al trámite de esta impugnación se refiere (núm. 8 art. 365 del C.G.P.).

Por lo expuesto, la SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN (art. 35 del C.G.P.),

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR el auto proferido el 24 de agosto de 2022 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán, dentro del presente asunto.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero: Una vez ejecutoriado el presente auto, y en vista de que las diligencias se remitieron a esta Corporación por medio digital, por conducto de Secretaría comuníquese la presente determinación al Despacho de origen, anexando también por dicho medio solamente la actuación correspondiente a la segunda instancia, efectuándose las anotaciones de rigor.

Notifíquese y cúmplase.

JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado sustanciador

AB.