

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento de Boyacá
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO
“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

| | |
|---------------------|--|
| RADICACIÓN: | 15238 31 03 001 2021 00021 01 |
| CLASE DE PROCESO: | EJECUTIVO SINGULAR |
| DEMANDANTE: | LUIS HERNÁN COLMENARES GUTIÉRREZ |
| DEMANDADOS: | OSCAR JAVIER CASTELLANOS RODRÍGUEZ Y OTROS |
| MOTIVO: | APELACIÓN SENTENCIA ABRIL 24 DE 2023 |
| PROCEDENCIA: | JZDO. 1º CIVIL CIRCUITO ORAL DE DUITAMA |
| DECISIÓN: | MODIFICAR |
| APROBACIÓN: | ACTA DE DISCUSIÓN N° 068 |
| MAGISTRADO PONENTE: | Dr. EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA |

Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, diecisiete (17) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO POR DECIDIR:

El recurso de apelación interpuesto por las partes en contra de la sentencia del 24 de abril de 2023 proferida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE DUITAMA dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES PROCESALES:

La demanda:

A través de apoderado judicial, LUIS HERNÁN COLMENARES GUTIÉRREZ solicitó librar mandamiento ejecutivo en su favor y en contra de OSCAR JAVIER CASTELLANOS RODRÍGUEZ, GRUPO EMPRESARIAL OLIMPO S.A.S. y MARÍA DEL PILAR OCHOA PLAZAS con sustento en la suscripción del pagaré de fecha

09/09/2019 suscrito por estos últimos por valor de \$359.400.000 y pagadero el 09/02/2020, junto con el reconocimiento de intereses de plazo y moratorios.

Para el efecto, señaló que los demandados aceptaron pagar la suma contenida en el pagaré antes referido, sin que se haya cancelado la obligación.

Admisión, traslado y contestación de la demanda.

1.- El JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE DUITAMA, mediante providencia del 26 de marzo de 2021, libró la orden de pago pedida y dispuso su notificación a la parte ejecutada.

2.- Notificados los demandados, OSCAR JAVIER CASTELLANOS RODRÍGUEZ, a través de apoderado judicial, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones incoadas, al tiempo que propuso como medio exceptivo el que denominó Cobro de lo no debido.

3.- Por su parte, el GRUPO EMPRESARIAL OLIMPO S.A.S., por intermedio de apoderado, se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de mérito los que denominó: i) existencia de acuerdo de pago y ii) mala fe.

4.- De otra parte, pero siendo relevante para el estudio de esta apelación, dentro del trámite de primera instancia, de manera anticipada, el apoderado judicial de OSCAR JAVIER CASTELLANOS RODRÍGUEZ y del GRUPO EMPRESARIAL OLIMPO S.A.S. allegó solicitud de terminación por pago total de la obligación junto a liquidaciones del crédito, acompañadas del título de su consignación a órdenes del juzgado.

5.- Sin suspender el trámite del proceso, se dio traslado de la liquidación al ejecutante como dispone el artículo 110 del C. G. P.

SENTENCIA IMPUGNADA.

Evacuado el trámite procesal pertinente, en audiencia del 24 de abril de 2024, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE DUITAMA resolvió: **i)** declarar no probadas las excepciones de mérito denominadas cobro de lo no debido, existencia de acuerdo de pago y mala fe.; **ii)** Seguir adelante la ejecución a favor de LUIS HERNÁN COLMENARES y en contra de OSCAR JAVIER CASTELLANOS, MARÍA

DEL PILAR OCHOA Y GRUPO EMPRESARIAL OLIMPO SAS por las sumas de \$41.721.280.58 de capital, junto con sus intereses moratorios a la tasa máxima autorizada por la superintendencia financiera a partir del 24 de enero de 2023 y por la suma de \$59.400.000 por concepto de intereses; **vi)** Modificar la liquidación del crédito presentada por la parte demandada en la forma establecida en este fallo. Decisión que tomó, con fundamento en los siguientes argumentos:

1.- Frente a la modificación del mandamiento, señaló que con los interrogatorios de parte se logró establecer que el mutuo lo realizaron las partes desde el año 2016, esto es, con anterioridad al pagaré que se ejecuta, como lo aceptó el demandante y conforme consta en el pagaré de fecha 09 de noviembre de 2018, que se allegó en el miso interrogatorio, cuyo capital ascendía a 300 millones de pesos.

2.- Igualmente, obra en el expediente acta de liquidación del 09 de agosto de 2019, con la que presuntamente se liquidaba la obligación antes señalada, y allí las partes dejaron constancia que el acreedor recibió 300 millones de capital prestado y 59.400.000 de intereses; sin embargo, las mismas partes confesaron que ese valor no se canceló, pues ni los demandados entregaron el dinero, ni el demandado los recibió. Lo que en realidad sucedió, fue que se creó y firmó el pagaré que hoy es objeto de ejecución por un total de 359.400.000, suma que incluyó capital e intereses del negocio anterior.

3.- En el pagaré no obra cláusula de capitalización de intereses y, por tanto, resulta inviable cualquier cobro de interés, sobre los intereses allí reconocidos. Así, concluyó que el mandamiento debía ser modificado para indicar que el capital solo asciende a \$300.000.00 y adicionó el mismo, para librar mandamiento por la suma de \$59.400.000 por concepto de intereses.

4.- De otra parte, verificada la liquidación del crédito para determinar la procedencia de la terminación del proceso por pago, se estableció que la misma debía ser modificada a fin de descontar los abonos hechos por los ejecutados a la obligación y para estos efectos aplicó como tales, los que se relacionan a continuación:

| Valor abono | Fecha abono |
|--------------------|--------------------|
| \$ 9.000.000 | 1/12/2021 |
| \$ 11.000.000 | 1/12/2021 |
| \$ 20.000.000 | 8/02/2022 |

| | |
|----------------|------------|
| \$ 210.000.000 | 16/05/2022 |
| \$ 344.345.586 | 23/01/2023 |

5.- Con el resultado que arrojó la liquidación del crédito, el A quo resolvió modificar la cuenta y no acceder a la terminación peticionada, pues no se acreditó el cumplimiento del acuerdo suscrito por los señores LUIS HERNÁN COLMENARES GUTIÉRREZ y OSCAR JAVIER CASTELLANOS RODRÍGUEZ con el que las partes pretendieron transar la obligación.

6.- Finalmente, frente al cobro de lo no debido, en atención a que, modificado el mandamiento de pago, se definió qué corresponde a capital y qué a intereses, se tiene que de tal forma se cobran sumas que en realidad son las adeudadas.

DE LA IMPUGNACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, tanto demandante como demandados interpusieron recurso de apelación, con los siguientes argumentos y pretensiones:

1.- El apoderado de los demandados OSCAR JAVIER CASTELLANOS RODRÍGUEZ y del GRUPO EMPRESARIAL OLIMPO LTDA. Indicó que la liquidación no tuvo en cuenta algunos abonos que se hicieron a la obligación, tales como: (i) \$6.500.000, soportados con recibo de caja 225 del 30 de junio de 2022 suscrito por el abogado Juan Ovidio Guío; (ii) \$2.500.000 entregados mediante transferencia bancaria de Bancolombia a la cuenta de ahorros No. 89080832983 de 18 de junio de 2022 en favor del abogado Juan Ovidio Guío; (iii) \$9.000.000, cancelados mediante transferencia bancaria de Bancolombia a la cuenta de ahorros No. 89080832983 del 20 noviembre de 2021 en favor del abogado Juan Ovidio Guío por....., sumas de dinero que fueron efectivamente canceladas y dadas a conocer al juzgado.

En el mismo sentido, se ordena continuar con el remate de los inmuebles sin considerar que ya se pagó la mayor parte del capital y que los bienes cautelados superan en gran parte el valor del dinero que ahora se adeuda.

Por último, indicó que se fijaron de manera inexacta las agencias en derecho, pues, de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, el valor resulta excesivo y no atiende que se solicitó terminación por pago anticipado.

2.- El extremo demandante, aseguró que la decisión de primera instancia desconoce los principios constitucionales y legales que gobiernan la actuación, pues, el pagaré se creó para garantizar una obligación por valor de \$359.400.000 y no por \$300.000.000, y termina librando mandamiento por un valor inexistente.

2.1- En ese caso, no se está cobrando título anterior, las partes venían realizando cambios de títulos para dar por terminados los anteriores para los que se hacía una liquidación, y nacían nuevos títulos de esas cuentas.

2.2.- Bajo las circunstancias planteadas por el Juzgado, tendría que haberse remitido al primer título valor de \$150.000.000, para dar credibilidad a los negocios que hacen las partes, pero, dice, no puede ser posible porque con ello se alteraría la dinámica de los negocios que realizan las partes.

2.3.- En este caso, se firmó un acuerdo en el que las partes dejan consignado que no se estaba cobrando intereses sobre intereses, se hizo una liquidación en la que se capitaliza el interés que se recibía el cual entraba a formar un nuevo capital, por eso se hace un nuevo título.

3.- La apoderada de la señora MARÍA DEL PILAR OCHOA PLAZAS, coadyuvó la apelación presentada por OSCAR JAVIER CASTELLANOS RODRÍGUEZ.

Adicionalmente, precisó que no está de acuerdo con la tasación de la condena en costas, pues no hay proporcionalidad entre el perjuicio y el “*quantum*” que se fijó en la sentencia.

Sustentación en segunda instancia.

1.- En la oportunidad legal, la apoderada de la ejecutada MARÍA DEL PILAR OCHOA PLAZAS allegó escrito en el que sustentó sus motivos de inconformidad:

1.1.- Respecto a la liquidación del crédito, considera la apelante que no se tuvieron en cuenta todos los abonos, los que, en efecto, no se reflejaron en la liquidación que el Juzgado exhibió.

1.2.- Por considerar que el Juzgado halló probada de oficio excepción de

capitalización de intereses en el crédito cobrado, la recurrente arguye que debió ser condenado en costas a la parte demandante, teniendo en cuenta que el yerro deviene de la liquidación de créditos y de los excesos de cobros se convierten en un abuso del derecho.

1.3.- La condena en costas frente al “quantum” final estimado por el juzgado, es decir, la suma de \$41.421.280,50 como capital más, la suma de \$59.400.000 por intereses no es proporcional con las “costas” por valor de \$19.081.988 con lo que estima se superan los valores previstos en el acuerdo 038 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

1.4.- Finalmente, solicita se tengan en cuenta los abonos relacionados por la Juez en su sentencia y que alude el apoderado de los demás demandados, sin hacer ninguna precisión al respecto.

2.- El apoderado judicial del demandante presentó los siguientes argumentos:

2.1.- En este caso, el título valor-Pagaré- es un documento de carácter declarativo, representativo y probatorio, que cumple con todos y cada uno de los atributos que la ley le exige como: (i) legitimación; (ii) literalidad; (iii) autonomía; y (iv) La incorporación.

2.2.- Frente al pagaré, ninguno de los actores (deudor-acreedor), generaron o propiciaron un error en la creación del título, ni mucho menos se demostró que su intención hubiese sido crear un título valor sin efectos, pues si bien nace de un negocio subyacente o fundamental, cuando circulan, y están en poder de un tenedor de buena fe exenta de culpa, cada negociación constituye un derecho diferente.

2.3.- En este asunto, el negocio primigenio consistió en un préstamo de \$150.000.000, con una tasa de interés de plazo pactado; cumplido el plazo, las partes liquidaron y cancelaron el título que había nacido y elaboraron un nuevo valor-pagaré, en el que se especificaba el nuevo valor de capital y se fijaba de nuevo una tasa de interés de plazo. Esta situación ocurrió dos veces más, con el mismo procedimiento, liquidar el título valor que se había creado y cancelarlo o dejarlo sin valor, por lo que cada obligación creada tenía vida jurídica propia, hasta llegar al título de \$300.000.000.

2.4.- Fue así, como surgió a la VIDA JURÍDICA el título valor-pagaré, por la suma de \$359.400.000 y en el mismo se pactaron intereses de plazo y se fijó por las partes una fecha cierta en el que debía cancelarse. La voluntad de las partes no le resta credibilidad ni fuerza vinculante a sus negocios.

2.5.- El documento del 9 de agosto de 2019 es un claro ejemplo de lo ocurrido en este negocio, pues las partes expresaron su intención de liquidar y extinguir la relación existente. La nueva relación jurídica-título valor-pagaré de \$359.400.000 es por excelencia autónoma, independiente y permite el ejercicio de la acción cambiaria.

2.6.- En tratándose de títulos valores, y en virtud de un acuerdo de voluntades, las partes por su mera voluntad, estaban facultadas para suscribir un nuevo título valor-pagare- de \$359.400.000, y si bien esta clase de instrumentos cambiarios son títulos que acreditan derechos, no significa que ellos carezcan de razón de ser o de causa, sino que, una vez que comienza a circular el nuevo, este se desvincula del anterior.

2.7.- El artículo 882 del Código de Comercio, enseña que la entrega de títulos valores nuevos, de contenido crediticio por una obligación anterior, constituye "Pago", y para ello, se debe entender que la liquidación realizada del contrato de mutuo, en el que se declaró haber recibido la suma de \$300.000.000 y \$59.400.000 por concepto de intereses. En el acuerdo se consignó que el acta de liquidación no revive el pagaré de fecha 09/11/2018, por lo que este queda completamente cancelado y no se podrá usar para hacer efectivo los dineros mencionados.

2.8.- En el documento al que se hace referencia en la decisión impugnada, liquidación del título valor-pagare-de \$300.000.000, se dijo que *"este documento exonera al acreedor de cualquier otro cobro y no podrá el deudor usarlo para indicar cobro de intereses sobre intereses, ya que se recibe el dinero en su totalidad"*, de suerte que no le asiste razón al excepcionante alegar un cobro de intereses sobre intereses y menos que el despacho considere probada tal situación, cuando en la suscripción de los documentos, medió entre las partes, la presencia de derechos tales como la confianza legítima, la buena fe.

2.9.- En este caso, se liquidó una obligación, porque así lo acordaron las partes. No se están cobrando intereses sobre intereses, por cuanto se trata de un título nuevo, que novó el anterior, contiene un capital debido, un plazo para pago y se fijó una

tasa de interés por ese capital. Para nada se cobra, un interés pendiente, sino un nuevo capital, en el que, se puede indicar, sin lugar a equívocos, que los intereses fueron capitalizados, lo cual hace que no exista anatocismo.

3.- Dentro del término otorgado, ni OSCAR JAVIER CASTELLANOS RODRÍGUEZ ni el GRUPO EMPRESARIAL OLIMPO S.A.S. sustentaron la alzada, por lo que, en auto del 07 de febrero de 2024 se declaró desierta la apelación.

LA SALA CONSIDERA

1.- De los presupuestos procesales.

Revisado el plenario se establece que ningún reparo merece la actuación frente a los presupuestos procesales y ante la ausencia de nulidad alguna que deba decretarse de oficio o ponerse en conocimiento de las partes para su saneamiento, la Sala se pronunciará de fondo sobre los temas objeto de impugnación.

2.- Problemas jurídicos.

Vistas la sentencia de primera instancia, la sustentación de los recursos interpuestos y teniendo en cuenta las limitaciones propias de esta instancia, especialmente las derivadas de la prohibición de *reformatio in pejus* contemplada en el artículo 31 de la Constitución Política y del artículo 328 del C. G. P., la Sala debe ocuparse en resolver los siguientes problemas jurídicos: (i) si el título base ejecución debía ser modificado por pretender el cobro de intereses sobre intereses; (ii) si el juez de primer grado incurrió en error al momento de realizar la liquidación del crédito e imputar los abonos realizados por los ejecutados a la obligación que se cobra; (iii) Las agencias en derecho fijadas por la juez de primera instancia

3.- Del cobro de intereses sobre intereses

De entrada debe resaltarse que en este caso los demandados no propusieron como excepción las de abuso o cobro de intereses sobre intereses, conocida como anatocismo, y que fue a partir de las pruebas aportadas, especialmente del interrogatorio de parte rendido por el demandante, que el juzgado *A-quo* encontró que, dada la historia de relaciones comerciales crediticias entre las partes, el que

aparecía en el título valor base de ejecución tenía un componente de intereses, y que de esa suerte se incurría en la prohibición legal.

Considerado por el *A-quo* que el pagaré incluía parte de intereses y que de esa manera se incurría en el anatocismo prohibido, lo que discuten las partes es si, ciertamente, se trata de la situación reconocida en primera instancia, o si el nuevo título valor deriva de un negocio jurídico completamente nuevo e independiente de los anteriores, en el que, por tanto, el título valor creado está dotado de las características propias de este tipo de documentos.

Por supuesto, el anatocismo está relativamente prohibido. Así, el artículo 2.235 del C. C. C., prohíbe de manera absoluta “...estipular intereses sobre intereses” y el artículo 886 del C. de Co. Dispone:

“Los intereses pendientes no producirán intereses sino desde la fecha de la demanda judicial del acreedor, o por acuerdo posterior al vencimiento, siempre que en uno y otro caso se trate de intereses debidos con un año de anticipación a lo menos”.

Como se decía, la prohibición absoluta en materia civil, se relativiza o flexibiliza en materia comercial, como se explica en la sentencia del 27 de agosto de 2008 con ponencia del Magistrado William Namén Vargas radicado 1997-14171-01:

“Muéstrase así la pauta abstracta prohibitiva del anatocismo y la pertinencia excepcional, restrictiva o limitativa de la generación de intereses sobre intereses.

En efecto, por principio general reiterado en el artículo 886 del Código de Comercio, “[l]os intereses pendientes no producirán intereses sino desde la fecha de la demanda judicial del acreedor, o por acuerdo posterior al vencimiento, siempre que en uno y otro caso se trate de intereses debidos con un año de anterioridad, por lo menos”.

Con esta orientación y sentido, la hipótesis inversa está condicionada a exigencias precisas, concurrentes e imprescindibles, las cuales, naturalmente, han de aplicarse e interpretarse estrictamente.

Prima facie, el precepto, parte de la noción de “intereses pendientes” y, los intereses, a términos del artículo 717 del Código Civil, son “frutos civiles”, “se llaman pendientes mientras se deben; y percibidos desde que se cobran”, “pueden clasificarse en devengados o causados y futuros o no devengados: son los primeros, los remuneratorios o los moratorios que corresponden a un período de tiempo ya transcurrido y por consiguiente exigibles por parte del acreedor; en cambio, los segundos, aun no se deben y, por tanto, no puede exigirse su pago” (cas. civ. 24 de febrero de 1975, CLI, p. 49).

En particular, para efectos de “los artículos 886 del Código de Comercio y 2235 del Código Civil, en concordancia con la regla cuarta del artículo 1617 del mismo Código, se

entenderá por intereses pendientes o atrasados aquellos que sean exigibles, es decir, los que no han sido pagados oportunamente” (artículo 1º, Decreto 1454 de 1989).

Por tanto, es obvio y elemental que los intereses pendientes, son los debidos y, para los fines de la norma, los atrasados, esto es, los exigibles y no pagados oportunamente.

*Además, solo desde la “fecha de la demanda judicial del acreedor, o por acuerdo posterior al vencimiento”, tales intereses “producirán intereses”, es decir, **sólo proceden con demanda concreta del acreedor y a partir de su presentación o por acuerdo de las partes.***

Del mismo modo, sólo los intereses pendientes, exigibles, no pagados y vencidos con una antigüedad mínima de un año a la fecha de presentación de la demanda son susceptibles de generar intereses, es decir, únicamente los “debidos con un año de anterioridad, por lo menos”, los “pendientes”, “atrasados”, “exigibles”, “los que no han sido pagados oportunamente” (artículo 1º, Decreto 1454 de 1989) y “tratándose de obligaciones mercantiles, solamente el retardo en el pago de las cuotas de intereses resultantes da lugar a la aplicación del artículo 886 del Código de Comercio” (Se subraya, artículo 1º, Decreto 1454 de 1989), o sea, es menester, la mora debitoris en el pago de los intereses con una antigüedad mínima de un año contado hacía atrás desde la presentación de la demanda o del acuerdo, desde luego, ulterior al vencimiento, según se trate”.

Esa es la doctrina jurisprudencial sobre el anatocismo, apegada, en todo caso, al contenido del citado artículo 886 del C. de Co., que, se repite, permite el cobro de intereses sobre intereses, bajo las circunstancias previstas en la norma.

Ahora, que el valor o capital incorporado en el pagaré, contenga una parte que sea intereses de un negocio comercial entre las partes que fuera liquidado y tenido como una nueva base de capital, también es evidente a partir del interrogatorio rendido por el ejecutante, que es del siguiente tenor:

“Nosotros con el señor CASTELLANOS veníamos haciendo una serie de negociaciones desde 2016, para lo cual se hacían unos contratos de mutuo, respaldados al mismo tiempo por una pagare; al vencimiento de cada obligación, me reunía con el señor castellanos, realizábamos las cuentas que se tenían pendientes, se hacía liquidación del negocio que se había hecho y se hacía un nuevo negocio, un contrato de mutuo, respaldado por un pagar, él, me dejaba en garantía una de las casas del proyecto que él trabaja, que es la venta de la construcción (...)

Al vencimiento de cada obligación, pues nos reuníamos, hacíamos liquidación total, nos reuníamos los dos, él en nombre personal, como persona natural y en nombre de GEOGRUP, yo le decía, bueno estoy necesitando mi dinero, ya sé cumplió; el señor CASTELLANOS siempre me decía yo le estoy capitalizando su dinero señor COLMENARES, no se preocupé, en el momento yo tengo el dinero pero no se lo puedo pagar porque, es que yo tengo que inyectárselo al proyecto, présteme nuevamente el dinero, entonces, de acuerdo a eso, hacíamos la liquidación, hacíamos un contrato de mutuo, con un pagaré y de garantía siempre se dejaba una casa de la que él construía. Él nunca me pagó, él vendió las casas, él nunca me pagó, pero siempre que se iban venciendo las obligaciones, pues yo no podía dejarlas pasar, nos reuníamos, hacíamos cuentas se hacía liquidación, se hacía un nuevo contrato, un contrato de mutuo respaldado con un pagaré.

*Así fue que pasó el tiempo y llegamos a este pagaré del 9 de agosto de 2019, con contrato mutuo, habiendo liquidado los anteriores.
(...)*

Hasta que llegamos a esta deuda de \$359.400.000 el 09 de agosto de 2019, con el mutuo. Él me decía también y cada que se hacían liquidaciones hacíamos cuentas él me hacía firmar unos documentos que decía le pagué, aunque no me los daba en efectivo, pues como se cancelaban las cuentas, se hacía una liquidación y se hacía un nuevo negocio, pues entonces sí, yo le firmaba, listo, está cancelado todo. De eso existe de cada negocio que se hizo existe una constancia. (...) con un nuevo pagaré porque era un nuevo negocio y cada título valor es autónomo”.

A la pregunta, sí en el capital contenido en el pagaré que se ejecuta se incluyeron intereses causados de obligaciones anteriores, contestó no recordar por qué valor, pero aceptó que se hacían cuentas de los intereses que no se habían pagado, insistiendo en que correspondían a liquidaciones de cada pagaré.

Para resaltar, muy sincero y claro el demandante para explicar la historia de las relaciones comerciales que desde el año 2016 mantenía con los ejecutados, lo mismo que su convencimiento de estar realizando, cada vez, un negocio nuevo, diferente y autónomo, de lo cual, tenían conciencia los demandados, quienes eran, también según lo dicho en el interrogatorio y no desvirtuado, los que proponían y hacían la liquidación.

Por supuesto, la Sala no comparte ni prohíja el anatocismo. El cobro de intereses sobre un capital ha sido reprochado desde la antigüedad y mucho más el cobro de intereses sobre intereses. Ese es el gran negocio de los bancos, pues sus utilidades y gran parte de sus enormes capitales, son intereses que vuelven a prestarse transformados en capital. Y ello sucede aún con el mismo cliente en los casos de refinanciación, salvo los casos de préstamos para vivienda del otrora sistema UPAC.

El anatocismo, o cobro de intereses sobre intereses, o pacto de intereses sobre intereses, como surge de las dos normas citadas, artículos 2235 del C. C. C. y 886 del C. de Co., sin embargo, está referido a un único contrato, esto es, que en el mismo negocio jurídico civil, se estipulara interés sobre intereses, o que en un negocio comercial, se cobrara intereses en la demanda cuando no son debidos con un año de anterioridad, por lo menos, o existiera un pacto posterior referido al mismo negocio jurídico que no respetara ese límite temporal. Pero, si se trata de actos o negocios diferentes, no puede concebirse caigan dentro de la prohibición,

por la regla propia de la autonomía de la voluntad, consistente en que es permitido todo tipo de contratos o actos que no estén prohibidos y porque las prohibiciones deben serlo de manera expresa y claras. Es decir, cuando existe novación, o cuando francamente se trata de un negocio diferente, aunque del mismo tipo, no puede señalarse que, por ser el capital producto de un anterior negocio crediticio, se trate de cobro de intereses sobre intereses.

Es lo que aquí reclama la parte ejecutante apelante. De un lado la autonomía e independencia del negocio que dio origen al título valor y de otro que a través del nuevo título simplemente se estaba pagando la anterior obligación a términos del artículo 882 del C. de Co.

En torno de la autonomía del nuevo negocio, volviendo a la autonomía de la voluntad en materia contractual, lo expresado en las liquidaciones y lo dicho por el ejecutante en el interrogatorio es muy claro e ilustrativo. Vencido un plazo, asistía el derecho del acreedor a cobrar, es decir, a que se le solucionara la obligación, que se le pagara capital e intereses; pero también la necesidad del deudor de seguir contando con el dinero (capital e intereses) para el desarrollo de su negocio, el del grupo empresarial OLIMPO SAS, que parece dedicarse a la construcción. Así, era de interés o importancia compartida el nuevo negocio, para el acreedor, porque su capital, ahora constituido por el inicial más los intereses, podía seguir ganando intereses y para el deudor, porque seguía contando con una suma para mantener su negocio. No existe ninguna prohibición, al menos clara, y si un interés común en el nuevo contrato y en la suscripción del pagaré que aquí se cobra.

De otro lado, se crea un título valor que, a términos del artículo 619 del C. de Co., le son propias las características de literalidad y autonomía, que legitiman el derecho que en ellos se incorpora. Debe agregarse otro aspecto, también alegado por el ejecutante recurrente, y es que el artículo 882 C. de Co. dispone que ***“La entrega de letras, cheques, pagarés y demás títulos valores de contenido crediticio, por una obligación anterior, valdrá como pago de ésta si no se estipula otra cosa;...”*** (negrilla fuera del texto), con lo cual, también se llega a la conclusión de la extinción de la obligación anterior, que la derivada del pagaré es independiente, pues, el anterior título y obligación quedaban extinguidos, y que, por esa diversidad, no puede hablarse de pacto de intereses sobre intereses.

Por lo dicho, se modificará la sentencia impugnada para indicar que la ejecución debe seguir tal como se dispuso en el mandamiento de pago, por supuesto, con los descuentos o abonos hechos al crédito reconocidos en la primera instancia y que lo que en esta se ordenen.

5.- De los abonos reclamados en esta instancia:

Es claro que los señores Oscar Javier Castellanos Rodríguez, María del Pilar Ochoa Plazas y el Grupo Empresarial Olimpo S.A.S. tienen una obligación insoluta con el señor Luis Hernán Colmenares Gutiérrez, de conformidad con el pagaré arrimado como base de la ejecución, documento que, por demás, no fue tachado de falso ni tampoco desconocido su contenido en las formas taxativamente establecidas por el legislador y, por ende, en línea de principio, el memorado título-valor per se, se presume auténtico.

En el escrito de sustentación del recurso, se planteó (así sea de manera genérica), el reparo por la no imputación de algunos pagos efectuados. Así las cosas, acudiendo a la confrontación de recibos de pagos y de la liquidación del crédito presentada, se pudo establecer por esta Corporación que, en efecto, en el expediente obran documentos con los cuales se puede acreditar que fueron más abonos realizados por el ejecutado y que, el Juzgador de primer orden, no tuvo en cuenta en su totalidad, como se puede observar en la siguiente relación:

| abono | fecha abono | ubicación expediente | ¿Se tuvo en cuenta? |
|----------------|--------------------|-----------------------------|----------------------------|
| \$4.000.000 | 14/09/2020 | F 41 y 286 | No |
| \$9.000.000 | 30/11/2021 | F 247 | no |
| \$9.000.000 | 1/12/2021 | F 215 | si |
| \$11.000.000 | 1/12/2021 | F 215 | si |
| \$20.000.000 | 8/02/2022 | F 166 | si |
| \$210.000.000 | 16/05/2022 | F 214 | si |
| \$2.500.000 | 30/06/2022 | F 245 | no |
| \$6.500.000 | 30/06/2022 | F 245 | no |
| \$ 344.345.586 | 23/01/2023 | F 213 | si |

El artículo 243 del Código General del Proceso, establece que los documentos son todos aquellos “escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y

las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares”, los cuales, a la luz de la normatividad procesal civil, se presumen auténticos, siempre y cuando no hayan sido tachados de falsos o desconocidos, según el caso particular (artículo 244 ibídem).

Descendiendo al sub examine, se advierte que obran en el expediente documentos que prueban los pagos realizados al ejecutante y que deben ser tomados como abonos a la obligación, puesto que fueron incorporados en debida forma a la actuación procesal sin haberse alegado por la parte actora problemas de alteración o integridad material del documento, ni mucho menos fueron tachados de falsos o desconocidos por lo que han de presumirse auténticos.

Revisada la cuenta por esta Sala, salta de bulto que el *A quo* se equivocó en forma manifiesta y trascendente al apreciar las pruebas documentales, en virtud de las cuales se acreditó que los demandados hicieron abonos, sin que hubiesen sido aplicados a intereses y a capital.

Ahora, recuérdese que conforme a lo dispuesto artículo 1653 del CC, la imputación del pago a los intereses por pauta general y, por excepción, a capital siempre que exista una manifestación expresa del acreedor dirigida a que se impute a este último. Es como debe procederse en la liquidación del crédito, que ahora lo será a partir del contenido del mandamiento de pago.

En fin, en la liquidación que presenten la partes o que deba realizarse, deben ser tenidos en cuenta los abonos aquí reconocidos e imputados en la fecha en que se realizaron y según la regla de imputación advertida.

5.- De las agencias en derecho

Finalmente, ha de decirse que con relación a la sustentación de los reparos relacionados con la fijación de agencias en derecho no se hará ningún análisis por esta Corporación en atención a que la providencia que determina las agencias en derecho solo puede ser cuestionada recurriendo el auto que apruebe la liquidación de las costas, como lo impone el canon 366-5 del CGP. Tal precepto, por demás, advierte que para la fijación del rubro en cuestión se deben aplicar las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

6.- Costas de la instancia:

Como quiera que corrido el traslado propio de la Ley 2213 de 2022, los demandados OSCAR JAVIER CASTELLANOS RODRÍGUEZ, GRUPO EMPRESARIAL OLIMPO S.A.S y MARIA DEL PILAR OCHOA se pronunciaron frente al recurso interpuesto por el extremo demandante, hay lugar a condena en costas, en la medida que se presentó controversia. Artículo 365 C.G.P. Así se dispondrá tal condena en contra de los demandados y a favor del demandante. Como agencias en derecho, según lo dispuesto en el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, artículo 5° numeral 1° se fija un (1) s.m.l.m.v.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal segundo del fallo de primera instancia, ordenando **SEGUIR ADELANTE** la ejecución a favor de LUIS HERNÁN COLMENARES y en contra de OSCAR JAVIER CASTELLANOS, MARÍA DEL PILAR OCHOA Y GRUPO EMPRESARIAL OLIMPO SAS, en los términos que se dispuso al momento de librar mandamiento de pago.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal tercero del fallo impugnado, en el sentido de **ORDENAR** que al momento de la liquidación del crédito se proceda a descontar las sumas debidamente canceladas, que fueron reconocidas tanto en la decisión de primera instancia, como en la parte considerativa de esta providencia y en los términos acá referidos.

CONFIRMAR en sus demás aspectos el fallo impugnado.

TERCERO: CONDENAR en costas en contra de los demandados OSCAR JAVIER CASTELLANOS RODRÍGUEZ, GRUPO EMPRESARIAL OLIMPO S.A.S y MARIA DEL PILAR OCHOA y a favor del demandante. Como agencias en derecho, según lo dispuesto en el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, artículo 5° numeral 1° se fija un (1) s.m.l.m.v.

CUARTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE.



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado