

**LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES POR PARTE DE PARTICULARES QUE  
PRESTAN SERVICIOS CREDITICIOS**

**MIGUEL AUGUSTO CORTES MOLINA**

**UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y HUMANISTICAS  
TULUA – VALLE**

**2011**

**LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES POR PARTE DE PARTICULARES QUE  
PRESTAN SERVICIOS CREDITICIOS**

**MIGUEL AUGUSTO CORTES MOLINA**

**DIRECTORA DE MONOGRAFIA**

**DRA. LUCIA AMPARO QUINTERO RODRIGUEZ**

**UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y HUMANISTICAS  
PROGRAMA DE DERECHO  
TULUA – VALLE**

**2011**

**NOTA DE ACEPTACIÓN**

---

---

---

---

**PRESIDENTE DEL JURADO**

---

**JURADO**

---

**JURADO**

**Tuluá – Valle del Cauca 7 de Julio de 2011**

**A Dios, por estar siempre a mi lado y permitirme contar magnificas personas, como mi Esposa, Madre, Padre y Hermana, que, me rodean con su amor, apoyo, comprensión y enseñanzas, especialmente en los momentos cuando menos lo merecía y cuando creí haber perdido el camino correcto, personas sin las cuales nada de esto hubiera sido siquiera imaginado.**

## **AGRADECIMIENTOS**

El autor expresa sus agradecimientos más sinceros a todas aquellas personas que de una u otra forma contribuyeron con sus aportes, comentarios, remisiones o guías en la estructuración o elaboración de la presente monografía de grado, y especialmente a:

La Abogada, Especializada en Derecho Comercial, Doctora LUCIA AMPARO QUINTERO RODRIGUEZ, quien más que una guía en el proceso de investigación respectivo fue una maestra incuestionable en cuanto a la comprensión del derecho mercantil se refiere, sembrando desde los albores de la carrera una pasión desmesurada por el derecho mercantil, siembra esta que no germino en vano y hoy produce plenamente sus frutos.

Los jueces de la Republica por sus eminentes criterios en cuanto al estudio del derecho, los cuales iluminan el camino de la letra que plasma la norma.

Los abogados litigantes, como el ilustre Abogado Doctor JOSE DANILO CORTES MONSALVE, mi padre, que con su forma de comprender el derecho, generan nuevas ópticas y perspectivas para su estudio, dejando absolutamente claro, que en Derecho y especialmente en Derecho Comercial nada es absoluto.

Al grupo administrativo de una magna institución como lo es la UNIDAD CENTRAL DEL VALLE, UCEVA, en el cual se encuentra el Doctor HAROLD MORA CAMPO,

por su celeridad en los trámites y apoyo de los procesos metodológicos necesarios para llevar a buen fin el presente estudio, agradecimiento que de igual forma se hace extensivo a todos y cada uno de los eminentes docentes que con sus conocimientos y perspectivas ayudaron, a lo largo de esta hermosa carrera, en la evolución de la lógica jurídica con la cual se realiza este estudio.

## CONTENIDO

	Pág. No.
INTRODUCCIÓN.....	17
<b>CAPITULO I</b>	
1. INTERESES.....	20
1.1. ANTECEDENTES.....	20
1.1.1. ROMA IMPERIAL.....	21
1.1.2. EDAD MEDIA.....	22
1.1.3. RENACIMIENTO Y CAPITALISMO.....	24
1.1.4. BANCO CENTRAL.....	26
1.1.5. EPOCA CONTEMPORÁNEA.....	27
1.1.6. PAISES ISLÁMICOS.....	27
1.2. DEFINICION EN COLOMBIA.....	28
1.2.1. REMUNERATORIOS.....	32
1.2.2. MORATORIOS.....	35
1.3. USURA.....	36
<b>CAPITULO II</b>	
2. PERSONAS.....	42

2.1. NATURALES.....	42
2.2. JURIDICAS.....	43
2.3. COMERCIANTES.....	44

### CAPITULO III

3. ESTABLECIMIENTOS DE CREDITO.....	46
3.1. DEFINICIÓN.....	46
3.2. TIPOS DE ESTABLECIMIENTOS DE CREDITO.....	46
3.2.1. ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS.....	47
3.2.2. COMPAÑIAS DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL.....	48
3.2.3. COOPERATIVAS FINANCIERAS.....	48
3.3. REQUISITOS DE CONSTITUCIÓN.....	49
3.4. SIMILITUD ESTABLECIMIENTOS DE CREDITO.....	53

### CAPITULO IV

4. CAPITALIZACIÓN DE INTERESES.....	54
4.1. DEFINICIÓN.....	54
4.1.1. PRIMER MODELO.....	58



4.1.2. SEGUNDO MODELO.....	59
4.2. ANATOCISMO.....	60
4.3. ESTATUTO MERCANTIL.....	61
4.4. ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO.....	62
4.5. CORTE CONSTITUCIONAL.....	63
<b>CAPITULO V</b>	
5. CAPITALIZACIÓN DE INTERESES ESTABLECIMIENTOS DE CREDITO.....	66
<b>CAPITULO VI</b>	
6. CAPITALIZACIÓN DE INTERESES PARTICULARES.....	68
6.1. EN CUANTO AL PRIMER MODELO.....	70
6.2. EN CUANTO AL SEGUNDO MODELO.....	71
6.2.1. DEMANDA JUDICIAL.....	71
6.2.2. ACUERDO POSTERIOR AL VENCIMIENTO.....	72

**CAPITULO VII**

**7. IMPLICACIONES..... 75**

**CAPITULO VIII**

**8. CONCLUSIONES..... 78**

**CAPITULO IX**

**9. BIBLIOGRAFIA..... 81**

## GLOSARIO

**ACREEDOR:** Es aquel que tiene derecho a exigir alguna cosa o servicio, especialmente el pago de una deuda o el cumplimiento de una obligación.

**BANCO:** Es un intermediario financiero que se encarga de captar recursos en forma de depósitos, y prestar dinero, así como la prestación de servicios financieros.

**CAPITAL:** Es un valor, determinado en dinero, disponible que genera un vínculo jurídico sustancial que se usa para satisfacer una necesidad o llevar a cabo una actividad mercantil definida y generar un beneficio económico o ganancia particular.

**COOPERATIVA:** Asociación autónoma de personas que se unen voluntariamente para formar una organización y realizar una o varias actividades determinadas.

**CREDITO:** Préstamo en dinero donde la persona denominada deudor se compromete a devolver la cantidad solicitada en el tiempo o plazo definido según las condiciones establecidas para dicho préstamo más los intereses devengados.

**DEUDOR:** Parte pasiva de una relación sustancial en la cual se establece una obligación de dar a favor de la otra parte, denominada acreedor.

**DOCTRINA:** Conjunto de opiniones de grandes autores o doctrinantes, si bien no originan derecho directamente, es innegable que en mayor o menor medida influyen en la creación del ordenamiento jurídico al ser fuente de interpretación.

**ECONOMIA:** Comportamiento de agentes individuales y sociales en cuanto a producción, intercambio, distribución y consumo de bienes y servicios, entendidos estos como medios de necesidad humana.

**INCUMPLIMIENTO:** Falta, infracción, desobediencia, inobservancia, quebrantamiento, olvido, omisión de un deber en cabeza del obligado.

**INDEMNIZAR:** Consiste en la acción que tiene el acreedor para exigir del deudor una cantidad de dinero por los perjuicios que su incumplimiento le pudieran haber causado.

**INTERES BANCARIO:** Interés Certificado, para Colombia, por la Superintendencia Financiera de Colombia según indicación de la junta directiva del Banco de la Republica y utilizado para determinar la tasa de interés a cobrar en los casos que opera y no se pacte y/o fijar la tasa máxima legal que se puede cobrar.

**INTERES CONVENCIONAL:** Tasa de interés que estipulan las partes en un negocio jurídico.

**INTERES LEGAL:** Tasa de Interés fijada por el Estado para determinar los intereses que devengan las deudas, recargos y costas para con la administración, ejemplo: Intereses civiles del 6% anual y de vivienda regulado año a año por el estado.

**JURISPRUDENCIA:** Interpretación jurídica que realizan órganos jurisdiccionales de mayor jerarquía o altas cortes con la finalidad de aclarar posibles lagunas de la ley o establecer precedente judicial debido a su carácter vinculante.

**LEGISLACIÓN:** Conjunto o cuerpo de normas y leyes por las cuales se gobierna un Estado, se regula la conducta social o se regula una materia determinada.

**MUTUO:** Contrato por el cual el mutuante (acreedor) se obliga, a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuario (deudor), quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

**NEGOCIO COMERCIAL:** Acto de autonomía privada, de contenido preceptivo y jurídico, con reconocimiento y tutela por parte del Ordenamiento jurídico.

**OBLIGACIÓN:** Relación jurídica establecida entre dos personas, por la cual una de ellas, queda sujeta a otra, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir del deudor.

**ONEROSO:** Contrato del cual se derivan provechos y gravámenes recíprocos.

**PORCENTAJE:** Forma de expresar un número como una fracción de 100, es un tanto por ciento (cien unidades), por lo que se concluye que es una cantidad que corresponde proporcionalmente a una parte de cien.

**PRESTAMO:** Negocio jurídico en el cual una persona se compromete a favor de otra a devolver una cantidad de dinero solicitada y a él entregada en el tiempo o plazo definido según las condiciones pactadas.

**TASA DE INTERES:** Porcentaje al que está invertido un capital en una unidad de tiempo, determinando lo que se refiere como "el precio del dinero en el mercado financiero".

**TITULO EJECUTIVO:** Documento proveniente del deudor, que, constituyendo plena prueba o emanando de una sentencia condenatoria, contenga obligaciones expresas, claras y exigibles.

**TITULO VALOR:** Documento necesario para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en él se incorpora. Puede ser de contenido crediticio, corporativo o de participación, y de tradición o representativo de mercancía.

## RESUMEN

La capitalización de intereses, tema de indiscutible importancia en cuanto a derecho mercantil se refiere, tiene hoy día un importante espacio de estudio en la ley, doctrina, jurisprudencia y criterios de entidades que como la superintendencia financiera reconocen, autorizan, explican y apoyan esta figura jurídica. Ahora bien, a la materia en concreto, existe un punto coyuntural que amenaza con dividir, de manera casi absoluta, la posibilidad que tienen las personas tanto naturales como jurídicas frente a una clase especial de personas jurídicas, como son las entidades financieras; presentándose discriminación en la aplicación de la capitalización de intereses. Para los establecimientos de crédito se considera totalmente procedente esta figura a la luz de la ley mercantil, pero para las otras personas jurídicas, diferentes a estas, así como para las personas naturales, ya sean comerciantes o simplemente que ejecutan algunas veces estos actos de comercio prestando dinero, vemos que para una gran mayoría de los administradores de justicia, la capitalización de intereses es claramente improcedente, sin observancia alguna de las circunstancias fácticas que rodean la petición o estudio de los requisitos y limitaciones que para la aplicación de esta figura jurídica de derecho mercantil se establecen.



## **INTRODUCCIÓN**

El motivo generador de la presente monografía de grado es la importancia de este tan interesante, como poco estudiado tema, ya que el hecho de que se permita, en un momento dado, la capitalización de intereses en los créditos, especialmente en los adquiridos entre sí por personas naturales y jurídicas diferentes a las entidades financieras puede contener, a los ojos de las personas que comprenden a grandes rasgos esta figura jurídica de derecho mercantil, una serie de repercusiones tanto económicas como sociales y jurídicas, ya que sobre el tema, no se discute solo por dinero, sino también sobre un cambio en la forma de interpretar la misma norma, por parte de los jueces como administradores de justicia, así como de las personas que actuarían en cualquiera de los extremos de la relación sustancial, a saber, persona natural o jurídica como acreedor y/o deudor, reitero, diferente a las entidades financieras.

Por lo expuesto considero de suma importancia llevar a cabo la investigación, objeto del presente estudio, considerando además, el tenor temático de gran importancia para la actividad financiera y crediticia propiamente dicha, considerada como pilar fundamental en el desarrollo de nuestra economía.

En este orden de ideas, la investigación comienza con la detallada explicación del concepto de tasa de interés tanto desde la perspectiva histórica como actual, su clasificación, forma de aplicación y limitaciones legales, para continuar con una definición legal de persona desde sus dos clases, natural y jurídica, para conocer y constituir cual o cuales caben dentro de la denominación de comerciantes, hasta llegar a criterios, definiciones y tipos de establecimientos de crédito, lo cual nos

dejara a puertas de lo que en nuestro ordenamiento jurídico se conoce como capitalización de intereses, cimentado, claro está, en lo estatuido en nuestro ordenamiento jurídico vigente en relación con las tasas de intereses, su naturaleza y ejecución estudiando las posibilidades brindadas por la Ley 410 del 27 de Marzo de 1971 “Código de Comercio” como norma especial en materia mercantil, sobre el cobro de intereses sobre intereses, de forma general, siguiendo con lo reglado por la ley 45 de 1990 y por el Decreto 663 de 1993 “Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”, este último en cuanto a la viabilidad y requisitos para la práctica de la capitalización de intereses por parte, obviamente, de los establecimientos de crédito, como entidades financieras, para concluir haciendo un estudio casi comparativo de las entidades financieras con respecto a las personas jurídicas diferentes a los establecimientos de crédito y a las personas naturales que, en su calidad de comerciantes, realizan actividades crediticias bajo las condiciones, criterios y características utilizadas por los establecimientos financieros, terminando con todo esto en establecer una serie de conclusiones sobre el desarrollo y estudio de factibilidad en el tema que nos ocupa, esto sin perder de vista en momento alguno el estudio concreto del tema y la perspectiva de quienes en ultimas tienen la facultad de decisión en cuanto a aplicación o negación de esta figura jurídica en los despachos judiciales.

Se trata de un estudio serio y responsable, como camino que nos llevara a las deducciones pertinentes sobre cada una de las normas atinentes al tema respectivo, utilizando criterios de reconocidos tratadistas Colombianos, jurisprudencia de las altas cortes y conceptos de la Superintendencia Financiera de Colombia en cuanto a las tasas de interés y a la utilización de su capitalización por parte de los establecimientos de crédito.

Todo esto con la finalidad de establecer criterios confiables y sensatos que permitan una comprensión correcta del tema por parte de las personas interesadas en él, ya que este puede ser un punto de vital importancia en relación a la persona que puede hacer uso de esta figura, pues se observa que la misma norma está discriminando o separando a las personas, en cuanto a las operaciones que, como comerciantes o ejecutantes de actos mercantiles, les está permitido realizar, además se pretende con este trabajo que estas figuras legales que han sido desconocidas u omitidas por algunos despachos judiciales, sean revisadas, analizadas y aplicadas con el fin de que no se genere para el acreedor una pérdida adquisitiva de su dinero, que podría ocasionar responsabilidad por parte del funcionario judicial y finalmente, del Estado.

## **CAPITULO I**

### **1. INTERESES**

#### **1.1. ANTECEDENTES**

Es absolutamente cierto y no admite discusión alguna el hecho de que el cobro de los intereses que, en un momento dado pueda llegar a generar el capital de una obligación, ha tenido una drástica y dramática evolución en lo corrido de la historia hasta nuestros días. Por ello es importante conocer cuál era la óptica bajo la cual se veía esta, por parte del Estado y de la Sociedad.

Allí nos encontramos que durante siglos, salvo en el imperio romano, el cobro propiamente dicho de intereses, estuvo moralmente prohibido, y en diversas y no pocas ocasiones, hasta fueron penalizadas. Esto por cuanto se consideraba claramente el préstamo de dinero, solo como un favor del acreedor al deudor. Por consiguiente no se consideraba un generador oneroso.

A pesar de esto, al ir avanzando el desarrollo de la sociedad, se hizo más permisivo el tema en cuanto al cobro de los intereses se trata y se invierte la perspectiva. Ya no se sancionaba al acreedor que pretendía los intereses, sino al deudor que omitía el cumplimiento de su obligación, ya que las deudas, en principio, eran incluso cobradas con la vida, lo cual no tenía ninguna finalidad real más que el acto de satisfacción personal, debido a que el acreedor veía extinguirse, junto con la vida del deudor, la obligación contraída.

Pero conforme avanza la historia de la humanidad, las formas de castigo se hicieron más “civilizadas”, ya no se exigía la vida del deudor, ahora perdía sus derechos civiles, primero bajo la forma de esclavitud y posteriormente la prisión por deudas, ésta última en vigencia hasta el siglo XIX.

### **1.1.1. ROMA IMPERIAL**

La historia de las tasas de interés se encuentra íntimamente ligada a la historia del propio dinero. Desde los comienzos del imperio romano, el interés fue considerado como fuente de creación de más dinero y la institución donde operaba éste hecho (los bancos) considerada como mágica, revistiéndose de un carácter divino que, con el paso del tiempo, dejó los ropajes sagrados, para tornarse materialista.

En la antigua Roma, los intereses no eran regulados por el estado o por una república determinada, a pesar de que existían las operaciones de préstamos a interés, que muchas veces dejaban al deudor y a su núcleo familiar sumidos en la miseria e incluso en la esclavitud, ya que “cuando un deudor no podía pagar los usureros intereses exigidos, una rigurosa ley autorizaba al acreedor a encarcelar o a recluir en esclavitud al deudor y a su familia”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> GRIMBREG, Carl, *Historia Universal*, Tomo 7, Pág. 21.

En este imperio, el interés usurero era un hecho común y nada censurable. Los patricios, los nobles de la época, eran los primeros en practicarlo con los plebeyos, socialmente por debajo de ellos.

Poco antes de la caída del Imperio Romano y con el advenimiento del Cristianismo, uno de sus últimos emperadores, Justiniano, haría todo lo posible para unir Iglesia y Estado<sup>2</sup>. Roma la pagana dio paso al cristianismo, cambiando las costumbres, hábitos, y, por supuesto, la práctica de los préstamos a interés, que, hasta ahora se venía practicando, la cual tuvo un cambio de mentalidad, por lo que Justiniano comenzó a regularlos, considerando como legítimo que el acreedor obtenga un beneficio al prestar su dinero, pero limitando el nivel de las tasas, cuidando que no hubieran abusos.

### **1.1.2. EDAD MEDIA**

Con el fin del imperio Romano y la posterior aparición de los Estados Bárbaros, la Iglesia tuvo una participación hegemónica y totalizante en la vida, hábitos y modo que pensar de los habitantes de los nuevos estados.

Inicialmente, la Iglesia Católica se opuso a los préstamos a interés, que eran considerados como prohibidos, moralmente rechazables y poco menos que un pecado. Un noble que practicase ese oficio se estaría rebajando. Al no poder dedicarse los cristianos directamente al oficio de prestar dinero a interés, a una

---

<sup>2</sup> Ibídem, Tomo 10, Pág. 69.

minoría le fue delegada esa labor; los judíos, que pasarían a ser los futuros banqueros del Renacimiento.

Poco a poco, la Iglesia comenzó a mostrar cierta flexibilidad en los préstamos a interés, debido a que en más de una ocasión, por sus múltiples asuntos mundanos (entre ellos las guerras por alguna razón santa), andaba en aprietos de dinero y un préstamo a nombre de Dios nunca era mal recibido. Muchas fortunas se hicieron al amparo de esta tolerancia: los Médicis, los Borgia, entre otros, fueron lo que ahora conocemos como “nuevos millonarios”, que, una vez conseguida una posición económica sólida, buscaron el amparo del poder político de la Iglesia para acrecentar aún más sus fortunas.

Debido a esto, una nueva corriente al interior de la iglesia, encabezada por Martín Lutero, encontraba la justificación ideológica a las actividades de una nueva clase social en ascenso; la burguesía. Prestar dinero, trabajar en una industria laboriosamente para obtener un beneficio, no era ya considerado un pecado, sino todo lo contrario. Toda actividad hecha dignamente y al amparo de la ley era bien vista a los ojos de Dios, por esto, dedicarse a comerciar mercancías o prestar dinero a interés tenía la complacencia del Señor y de la Sociedad<sup>3</sup>.

Finalizada la edad media y el oscurantismo que reinó sobre Europa, estaba próximo el Renacimiento, entrando la humanidad a una nueva etapa histórica con el desarrollo del, por entonces furioso y revolucionario sistema capitalista.

---

<sup>3</sup> WEBER, Max, *La ética protestante y el espíritu capitalista*

### 1.1.3. RENACIMIENTO Y CAPITALISMO

No es casual que en los países donde caló más la reforma protestante como Alemania o Inglaterra, el capitalismo encontrara su máxima expresión, y, como consecuencia de ello, los préstamos a interés se intensificaran al incrementarse el comercio. Caso contrario fue la Francia católica de los Luises, que tendría que esperar hasta fines del siglo XVIII para, al calor de la Revolución Francesa, entrar al capitalismo con fuerza y con él las operaciones que le son inherentes.

En esta época comenzarían a circular los primeros billetes, los que tenían un rédito en base a una tasa de interés al momento en que el tenedor de estos papeles quisiera convertirlos a metal. Claro que no siempre cumplían los banqueros con la palabra empeñada y en más de una ocasión los tenedores de los billetes se veían con un papel inservible entre manos.

Sin embargo, a pesar de estos problemas, las tasas de interés jugarían un papel preponderante en las transacciones, al regular la expansión del crédito, necesario en los albores de ésta nueva etapa histórica. El crédito, así como el ahorro, van a formar parte importante del engranaje de la acumulación original del capital.

Al ser las tasas de interés un instrumento tan delicado, desde los albores del capitalismo fue preocupación de los gobiernos de aquella época, no pudiendo dejarlas al libre albedrío de la oferta y la demanda, lo que habría originado un cobro desmedido sobre el capital objeto de contrato de mutuo, como sucedió en la



antigua Roma. Es interesante el recuento histórico que sobre ésta época realizó Adam Smith en su libro Riqueza de las Naciones:

“Por decreto de Enrique VIII, fue prohibida en Inglaterra y declarada ilegal toda usura o interés que pasase del diez por ciento... La reina Isabel renovó el Estatuto de Enrique VIII, en el Cap. 8 del 13, y prosiguió siendo el diez por ciento el precio legal de la usura hasta la Constitución 21 de Jacobo I, que la restringió al ocho por ciento. Fué reducida a seis poco después de la restitución de Carlos al trono, y por la Constitución 5 de la Reina Ana se limitó al cinco. Todas estas diversas regulaciones, al parecer, fueron hechas con mucha justicia y oportunidad”.<sup>4</sup>

El liberalismo económico de la época comprendió muy bien que el precio de una mercancía tan delicada como el dinero debía ser regulada por el Estado y no dejarlo en manos de intereses particulares que buscan casi siempre el lucro personal. Recordemos que nos encontramos en los albores del capitalismo, cuando este era una criatura que necesitaba ser robustecida, para lo cual era imprescindible que el Estado tomara directamente en sus manos la regulación de algunos instrumentos sumamente sensibles en la vida económica, como son las tasas de interés, vía el ordenamiento jurídico existente en aquellos años; y, así lo comprendieron los gobernantes de la que sería la primera potencia hegemónica en el mundo capitalista.

En este orden de ideas, es exactamente en este momento histórico donde aparece el previo estudio de viabilidad del pago realizado por el acreedor, ya que

---

<sup>4</sup> SMITH, Adam, *Investigación de la naturaleza y causa de la riqueza de las naciones*, Edición Orbis, Vol. I, Libro I, Cap. IX, Pág. 138.

se miraba la rentabilidad de los proyectos para efectos de asignar mejor los limitados recursos con los que se contaba en esa época, siempre previendo la absoluta seguridad que se tiene de la no posesión y/o control del dinero prestado y si la absoluta duda de que el deudor pagara o no su obligación.

#### **1.1.4. BANCO CENTRAL**

El primer Banco Central nació en Inglaterra hacia 1694. Originalmente fue un banco más, con la diferencia que tenía como cliente selecto al gobierno inglés, al cual iba a parar gran parte de sus colocaciones, a cambio de privilegios reales.

Pero, conforme el capitalismo se va expandiendo y tornándose más compleja la vida económica, y, subsecuentemente, las operaciones financieras tomaron también ese carácter, se va sintiendo la necesidad de implementar una política monetaria a fin de regular la expansión o contracción del crédito, por lo que el Banco de Inglaterra comenzaría a tomar la forma de un Banco Central, siendo una de sus funciones la de regular el crédito. Uno de los instrumentos para esa tarea sería la regulación de las tasas de interés y es aquí donde surge, el llamado actualmente, interés bancario, ya que en los años de 1830 a 1840 “el Banco (de Inglaterra) empezó a poner bajo su control las operaciones de los Bancos subordinados o comerciales. Con esto puso en movimiento los dos instrumentos históricos de la política de un Banco Central: las operaciones de mercado abierto y el tipo de interés bancario”<sup>5</sup> (paréntesis fuera del texto original).

---

<sup>5</sup> GALBRAITH, John K., *El dinero, de dónde vino adónde fue*, Pág. 53.

### **1.1.5. EPOCA CONTEMPORÁNEA**

Cuando el mundo se preparaba para la Gran Guerra, en 1914, Estados Unidos de Norteamérica crea la Reserva Federal, con lo que se homologaba a sus vecinos del otro lado del Atlántico, con una política monetaria sana y conservadora, sería el adiós a los experimentos monetarios que desde la época colonial practicó.

Unos años atrás, el Código Alemán de 1900 fijaba las pautas para la regulación de las tasas de interés, a fin de que no sean usureras para el sujeto deudor.

Las tasas de interés jugarían un papel preponderante en la recuperación de la crisis a finales de la guerra en 1918. Las tasas de interés van a influir sobre el crédito, el cual a su vez, va a influir sobre el ahorro, el consumo y la inversión en una época donde la desocupación alcanzaba niveles alarmantes.

### **1.1.6. PAISES ISLÁMICOS**

Según las leyes de los países islámicos, y pese a la tan pronunciada evolución que ha tenido, tanto el derecho comercial como la economía misma, en estos países se sigue considerando que el cobro de intereses es algo pecaminoso y moralmente rechazable, motivo por el cual en algunos de estos países, llegan incluso a implementar medidas legales al respecto, como por ejemplo, la partición de los beneficios, que permitan sustituir los intereses como recompensa al ahorro, utilizado en las inversiones.

De aquí se deduce que no solo el cobro de intereses ha tenido una dramática evolución, sino también los demás factores o figuras que de él se desprenden, como es el caso de la capitalización de intereses, tema que nos ocupa, ya que además de lo anteriormente establecido, hay que entender que el deseo en el hombre de realizar un incremento en su patrimonio con el hecho de realizar préstamos, aparece en el momento mismo en que se establece el crédito de dinero como forma de suplir las necesidades económicas de las demás personas, lo cual se entiende bajo el principio comercial de la onerosidad de las negociaciones comerciales, y aquí, incluso antes de pensar en el cobro de intereses propiamente dichos, se estaría pensando en una capitalización de las ganancias que este dinero le puede producir al acreedor en la relación comercial.

## **1.2. DEFINICIÓN ACTUAL EN COLOMBIA**

Con respecto a los intereses en el derecho Colombiano, debemos comprender la definición asignada por la legislación y la doctrina nacional, con respecto a la legislación y como lo citó la Superintendencia Financiera de Colombia en uno de sus conceptos, en el cual tenemos que “desde el punto de vista financiero y jurídico y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 717 del Código Civil los intereses son denominados como frutos civiles, los cuales se llaman pendientes mientras se deben y percibidos desde que se cobran. Financieramente se entiende por interés, el rédito de un capital, precio o costo que se paga por el uso del dinero”<sup>6</sup>. Y con respecto a la doctrina jurídica Colombiana tenemos que los

---

<sup>6</sup> SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, Concepto No. 2010017499-001 del 12 de Abril de 2010.

intereses son "... el rendimiento periódico que da un capital"<sup>7</sup> o la que se refiere a la noción según la cual, los intereses son los frutos que produce el dinero, esto es, "lo que él está llamado a producirle al acreedor de obligación pecuniaria (...) durante el tiempo que perdure la deuda, en cálculo sobre la base de una cuota o porcentaje del capital"<sup>8</sup>.

En Colombia son de uso común el modelo lineal o de interés simple y el modelo exponencial o de interés compuesto. Para mayor ilustración, veamos las formas de cálculo de los intereses y del saldo en un ejemplo hipotético.

Sean:  $i$  = tasa efectiva mensual

$t$  = tiempo

$a(t)$  = valor de una inversión de \$1 en el tiempo  $t$

Modelo de Interés simple:  $a(t) = 1 + it$  para  $t \geq 0$

Interés =  $it$  para  $t \geq 0$

Modelo de Interés compuesto:  $a(t) = (1 + i)^t$  para  $t \geq 0$

Interés =  $[(1 + i)^t - 1]$  para  $t \geq 0$

---

<sup>7</sup> BOHORQUEZ B, Luis Fernando. *Diccionario Jurídico Colombiano*. Edición Jurídica Nacional. Séptima Edición, 2007. Pág. 1557.

<sup>8</sup> HINESTROSA, Fernando, *Tratado de las Obligaciones*, Editorial Universidad Externado de Colombia, Tomo I, Pág. 162.

## CÁLCULOS

Suponemos que el capital inicial es de \$1'000.000 y que la tasa de interés efectiva mensual es del 1%.

### Caso 1. Cálculo de la Inversión para la primera quincena. (t=0.5)

Interés Simple

$$\text{Inversión} = \text{capital} + \text{intereses} = 1'000.000 [1 + (0.01) \cdot 0.5] = 1'005.000$$

Interés Compuesto

$$\text{Inversión} = \text{capital} + \text{intereses} = 1'000.000 [1 + (0.01)]^{0.5} = 1'004.987,56$$

A mitad del mes, el acreedor ganó \$5.000 con el modelo de interés simple y \$4.987,56 con el modelo de interés compuesto.

### Caso 2. Cálculo de la inversión al final del mes. (t=1)

Interés Simple

$$\text{Inversión} = \text{capital} + \text{intereses} = 1'000.000 [1 + (0.01) \cdot 1] = 1'010.000$$

## Interés Compuesto

$$\text{Inversión} = \text{capital} + \text{intereses} = 1'000.000 [1 + (0.01)]^{0.5} [1 + (0.01)]^{0.5} = 1'000.000 [1 + (0.01)]^1 = 1'010.000$$

Para final del mes, los dos modelos dan el mismo resultado. en ambos casos, el acreedor ganó por concepto de intereses \$10.000.

Es de anotar que en el primer modelo el capital es fijo. Al finalizar la primera quincena, el capital sigue siendo de \$1'000.000, mientras que el capital en el segundo modelo es variable e igual a:

$$1'000.000 [1 + (0.01)]^{0.5} = 1'004.987,56$$

Para la segunda quincena el nuevo capital es  $1'004.987,56 [1 + (0.01)]^{0.5} = 1'010.000$ .

En este orden de ideas y aclarando qué se entiende por intereses en nuestra doctrina nacional, hay que establecer, de igual forma las clases de intereses que en la actualidad imperan en nuestro ordenamiento jurídico y doctrinario y la forma de aplicación de las mismas. Con lo cual nos encontramos con dos tipos de intereses, estos son, remuneratorios y moratorios, los cuales se pueden aplicar de forma legal o convencional. Estos intereses se deben entender de la siguiente manera:

### 1.2.1. REMUNERATORIOS:

Los intereses remuneratorios aparecen claramente establecidos tanto en la legislación general como especial para efecto de su regulación, también son conocidos como intereses de plazo.

Según el criterio del Doctor Hineyrosa, “son aquellos que se devengan durante el tiempo que media entre el surgimiento de la obligación y el día en que ha de cancelarse, y corresponden al beneficio o la ventaja que implica para el deudor tener a su disposición el dinero a él prestado y no tener que satisfacer aún el precio del bien o servicio de que ya entró a disfrutar”<sup>9</sup>.

Con esto tenemos que en materia de los intereses remuneratorios, nos encontramos que estos han sido ampliamente abordados, como ya se dijo, tanto por disposiciones de naturaleza civil, como de índole comercial. Por un lado, los Artículos 2224, 2230, 2231, 2232 y 2233 del Código Civil Colombiano regulan el régimen legal de este tipo de intereses en los siguientes términos:

- A. Si no hay pacto de intereses, no hay lugar al cobro de los mismos, aunque si estos se pagan no hay lugar a repetir dicho pago;

---

<sup>9</sup> HINEYROSA, Fernando, *Tratado de las Obligaciones*, Editorial Universidad Externado de Colombia, Tomo I, Pág. 165.



- B.** Cuando hay pacto de intereses, sin estipulación de la tasa aplicable, se cobran los legales civiles que corresponden a un 6% anual;
  
- C.** Cuando hay pacto de intereses y además se estipula la tasa, es el interés convencional que no puede exceder el interés legal establecido.

De otra parte, en materia comercial, los Artículos 884, 885 y 1163 del Estatuto Mercantil disponen lo siguiente:

- A.** Con respecto al cobro de estos intereses, si no existe pacto expreso entre las partes, estos solo se presumen y cobran cuando la ley claramente determina y autoriza su aplicación.
  
- B.** Si hay pacto pero sin estipulación de tasa, se cobra el bancario corriente;
  
- C.** Si hay pacto y además se estipula claramente la tasa de interés, opera el interés convencional, y este no puede exceder el límite legal establecido, esto es, no puede sobrepasar la una y media veces el interés bancario corriente.

Es así como, con respecto al literal A, solo hay lugar a la aplicación y cobro de los intereses remuneratorios o de plazo, en los negocios comerciales, cuando las partes expresamente hayan acordado su aplicación o en su defecto y a falta de

esta estipulación contractual, cuando la ley absolutamente claro determine su aplicación en ese tipo de negocios comerciales. Esto, según lo explica el Doctor Suescún, encuentra fundamento en la interpretación literal del Artículo 884 del Código de Comercio. En criterio del autor citado, la expresión condicional contenida en la norma da lugar a que los intereses remuneratorios no les resulten aplicables a las obligaciones dinerarias cuando exista pacto expreso que los prohíba ya que la ley establece su aplicación. Esta tesis fue sostenida de igual forma por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 16 de febrero de 1995.

En este orden de ideas, nos encontramos con artículos como el 1163 y 1251 entre otros, de este mismo estatuto mercantil, que a su letra indican:

**“Art. 1163.** Intereses y prueba de su pago: Salvo pacto expreso en contrario, el mutuario deberá pagar al mutuante los intereses legales comerciales de las sumas de dinero o del valor de las cosas recibidas en mutuo” y,

**“Art. 1251.** Intereses sobre el saldo: El saldo, aunque sea llevado a una cuenta nueva, causará los intereses pactados y, en su defecto, los legales comerciales”.

Siendo de esta forma claro el hecho de que, en las obligaciones dinerarias, por regla general, la ley determina la aplicación de estos intereses remuneratorios.

### 1.2.2. MORATORIOS:

También llamados intereses indemnizatorios, son los intereses “que el deudor debe pagar a título de indemnización de perjuicios desde el momento en que incumple pagar el capital”. En nuestra legislación, estos intereses moratorios se presumen sin necesidad de prueba diferente al retardo en el pago de la obligación adquirida por el deudor, según lo establecido en el Artículo 1617 del Código Civil Colombiano y a demás en el Artículo 65 de la Ley 45 de 1990, en las obligaciones mercantiles “el deudor estará obligado a pagar intereses en caso de mora y a partir de ella...”<sup>10</sup>. De igual forma el Artículo 884 del Código de Comercio Colombiano, describe que la tasa que le resulta aplicable a esta clase de intereses es de una y media veces el bancario corriente, en el evento en el cual las partes no hayan establecido de forma convencional y contractual la tasa de interés a regir en su negocio jurídico concreto, según la certificación expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia (antes Superintendencia Bancaria).

Así las cosas, en un caso concreto en el cual el deudor incumple el pago de la obligación a su cargo en la fecha determinada, el acreedor tiene la potestad legal de solicitar de este deudor una suma de dinero como forma de indemnizar los perjuicios que este incumplimiento le genera y a partir de ese momento; potestad esta que se extiende hasta que el deudor realice el pago efectivo del total de la obligación debida, haciendo especial hincapié en el hecho de que este dinero no podrá sobrepasar la una y media (1 1/2) veces el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera para el periodo determinado.

---

<sup>10</sup> *Tratado de las Obligaciones*, Editorial Universidad Externado de Colombia, Tomo I, Pág. 561.

Ahora bien, es importante establecer la improcedencia legal que supone la aplicación simultánea de estos dos tipos de interés, plazo o remuneratorios y mora o indemnizatorios, tema este que fue abordado expresamente por la Superintendencia Financiera de Colombia en Concepto del 30 de Septiembre de 2009, en el cual reiteró que no es posible el cobro simultáneo de los intereses de plazo y los intereses moratorios, por cuanto estas modalidades persiguen fines distintos y son a su vez, excluyentes. Ello, como ya se dijo, habida cuenta que con el interés remuneratorio (esto es, el convencional o legal) se reconocen frutos al acreedor por haber puesto su dinero a disposición del deudor durante la vigencia del plazo, mientras que el interés moratorio constituye la indemnización de los perjuicios que debe satisfacer el deudor incumplido cuando no ha realizado el pago oportuno de la cantidad debida<sup>11</sup>.

### **1.3. USURA**

En el proceso de vinculación al ordenamiento jurídico de la posibilidad de cobrar intereses como frutos del dinero entregado, en contrato de mutuo, aparece el legislador para establecer un tope para que el derecho a cobrar rendimientos sobre unos préstamos de dinero determinado, no se convierta en factor que produzca un caos tanto económico como social en el estado concreto. Y aparte de establecerse de forma inequívoca estos topes, se establece paralelamente un tipo penal para quien incurra en esta conducta, caso de la usura, término este que se deriva del latín usu que significaría “equivalente al precio de uso”.

---

<sup>11</sup> SUPERINTENDENCIA BANCARIA, Concepto 2009064056-001 del 30 de Septiembre de 2009.

En nuestra normatividad, encontramos la figura de la usura en el Artículo 305 del Código Penal en los siguientes términos: “El que reciba o cobre, directa o indirectamente, a cambio de préstamo de dinero o por concepto de venta de bienes o servicios a plazo, utilidad o ventaja que exceda en la mitad del interés bancario corriente que para el período correspondiente estén cobrando los bancos, según certificación (tope máximo) de la Superintendencia Bancaria (ahora financiera), cualquiera sea la forma utilizada para hacer constar la operación, ocultarla o disimularla, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El que compre cheque, sueldo, salario o prestación social en los términos y condiciones previstos en este artículo, incurrirá en prisión de tres (3) a siete (7) años y multa de cien (100) a cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes” (Paréntesis y subrayado fuera del texto original).

En este orden de ideas se define como usura el cobro de aquella tasa de interés que supera la una y media veces (1,5) la tasa de interés bancario corriente certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia para la fecha de causación determinada.

Por ejemplo: Para el mes de Enero de 2011 el interés bancario corriente fue, hipotéticamente hablando, del 16,5% Efectivo Anual. Se considera tasa de usura para ese mes aquella que supere el 24,75% efectivo anual, que resulta de multiplicar  $16,5\% \times 1,5$  o de dividir el 16,5% en 2 y sumar el resultado nuevamente con el 16,5% ( $16,5/2 = 8,25 + 16,5 = 24,75\%$ ).

En concordancia con lo anterior, es aquí donde se vuelve fundamental hablar del interés bancario corriente en materia de usura, ya que él es pilar fundamental en su determinación, así como la Superintendencia Financiera de Colombia explica en concepto de 2 de enero de 2009 como funciona, en los siguientes términos:

“Respecto del interés bancario corriente cobrado por los bancos durante determinado período, es la tasa de referencia fijada en el artículo 305 del Código Penal para que la autoridad judicial competente establezca si a través de la realización de cualquiera de las conductas señaladas en dicha norma se incurrió en la comisión del delito de usura, por haberse percibido o cobrado una utilidad o ventaja que exceda en la mitad dicho interés (una y media veces el bancario corriente).

La precitada certificación contempla las dos modalidades de crédito que establece el artículo 2º del Decreto No. 519 de 2007, bajo la siguiente descripción:

“1. Microcrédito: es el constituido por las operaciones activas de crédito realizadas con microempresas, cuyo monto máximo por operación es de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes sin que, en ningún tiempo, el saldo del deudor con el mismo acreedor supere dicha cuantía. Por microempresa se entiende toda unidad de explotación económica, realizada por persona natural o jurídica, en actividades empresariales, agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios, rural o urbana, cuya planta de personal no supere los diez (10) trabajadores o sus activos totales, excluida la vivienda, sean inferiores a quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

“2. Crédito de consumo y ordinario:

“a) El crédito de consumo es el constituido por las operaciones activas de crédito realizadas con personas naturales para financiar la adquisición de bienes de consumo o el pago de servicios para fines no comerciales o empresariales, incluyendo las efectuadas por medio de sistemas de tarjetas de crédito, en ambos casos, independientemente de su monto;

“b) El crédito ordinario es el constituido por las operaciones activas de crédito realizadas con personas naturales o jurídicas para el desarrollo de cualquier actividad económica y que no esté definido expresamente en ninguna de las modalidades señaladas en este artículo, con excepción del crédito de vivienda a que se refiere la Ley 546 de 1999.

En lo tocante a los efectos de las certificaciones del interés bancario corriente, el artículo 3º del mismo decreto dispone:

“En las operaciones activas de crédito, para todos los efectos legales relativos a los intereses e independientemente de la naturaleza jurídica del acreedor, deberá tenerse en cuenta el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia para el respectivo período, que corresponda a la modalidad de la operación activa de crédito de que se trate, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º del presente decreto. Así mismo, estarán sometidas a lo previsto en este inciso las ventas a plazo en cuanto al precio pendiente de pago, las operaciones de leasing operativo

y financiero, el descuento de derechos personales o créditos de carácter dinerario y de valores o títulos valores y las operaciones de reporto o repo, simultáneas y de transferencia temporal de valores.

“En todos los demás casos en que se deban pagar intereses de plazo o de mora, así como en los eventos en que los intereses se encuentren definidos en la ley o el contrato en función del interés bancario corriente, tales como los intereses de mora que se deban por concepto de tributos, obligaciones parafiscales u obligaciones mercantiles de carácter dinerario diferentes de las provenientes de las operaciones activas de crédito y demás operaciones mencionadas en el inciso anterior, únicamente deberá tenerse en cuenta el interés bancario corriente certificado para el crédito de consumo y ordinario”.<sup>12</sup>

Ahora bien, con respecto a cómo se aplica este interés bancario corriente certificados por la Superintendencia Financiera, es importante establecer que esta certificación se encuentra expresada en una tasa efectiva anual y como corresponde a una función exponencial, para calcular la equivalencia de la misma en períodos distintos al de un año (meses o días), no se puede dividir por un denominador, sino que se hace necesario acudir a las siguientes fórmulas matemáticas:

---

<sup>12</sup> SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, Concepto 2008079262-001 del 2 de Enero de 2009



Para calcular la tasa efectiva mensual:

$$((1+i)^{1/12}-1)*100$$

Donde i = tasa efectiva anual

Para calcular la tasa efectiva diaria:

$$((1+i)^{1/360}-1)*100$$

Donde i = tasa efectiva anual

Siendo esto de especial observancia a la hora de realizar el cobro de intereses o la liquidación del proceso, si ya hay en marcha proceso judicial, esto para no caer de forma involuntaria en la comisión del delito de usura en comento.

Así las cosas, es fácil deducir, bajo estos preceptos, que la capitalización de interés siempre se ha encontrado, sino explícitamente en las relaciones comerciales, si implícita en el propio deseo de los acreedores de amplificar su patrimonio económico, ya que de no ser así, no tendría sentido el hecho de prestar una suma determinada de dinero sin la certeza exacta de que este volverá a las arcas de quien lo prestó y si con la absoluta seguridad de que ese dinero ya no se encuentra en su poder y que el riesgo de que así se quede es en sí, muy elevado.

## **CAPITULO II**

### **2. PERSONAS**

En nuestro ordenamiento jurídico se entiende como persona todo ser capaz de adquirir derechos y de contraer obligaciones, entendiendo derechos como la facultad de hacer una cosa, de disponer de ella o de exigir algo de una persona y por obligación el vínculo jurídico que nos impone dar, ejecutar o no hacer algo.

Es así como en nuestro sistema normativo encontramos, siempre hablando de personas, dos tipos, la natural y la jurídica, descritas y estudiadas a continuación.

#### **2.1. NATURALES**

Con respecto a las personas naturales, el Código Civil Colombiano nos indica en su Artículo 74 que, son personas naturales: “Todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición”<sup>13</sup> siendo más sencilla y coloquial la expresión: “Todo hijo de mujer”, siempre conteniendo los dos elementos que nos ocupan en esta investigación: “sujeto de derechos y objeto de obligaciones”.

Es de aclarar que si bien es cierto, alrededor de este tipo de personas existen requisitos fundamentales para que se puedan dar estos dos elementos (“sujeto de derechos y objeto de obligaciones”), no es pertinente ni adecuado entrar a

---

<sup>13</sup> CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 74.

detallarlas, toda vez que ellos hacen parte de estudios minuciosos e innecesarios para una investigación como la que nos ocupa, en la cual solo se requiere determinar aspectos en materia general y de gran trascendencia, como los ya anotados.

## **2.2. JURÍDICAS**

En nuestro ordenamiento jurídico, con algunas críticas al respecto, se entiende la persona jurídica como: “Una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”<sup>14</sup> o como: “Un sujeto de derecho distinto de la persona humana o física y con existencia real”.

Con respecto a la primera definición, es pertinente establecer que la razón de la inconformidad manifestada por diversos tratadistas radica especialmente en la parte que se refiere a “una persona ficticia (...)”, esto por cuanto al existir una agrupación organizada de personas o una sola persona, empresas unipersonales o sociedades anónimas simplificadas, que busca o buscan un fin concreto y determinado que va mas allá de los simples deseos o intereses irrelevantes, con potestad propia de querer y que tiene su asiento o domicilio, el reconocimiento del Estado no es más que un reconocimiento y declaración de la existencia de la persona jurídica, efecto idéntico en la persona natural, motivo por el cual, para estos tratadistas al hablar de persona jurídica, se habla de un ente real.

---

<sup>14</sup> *Ibíd*em, Artículo 633.

### 2.3. COMERCIANTES

Si bien es cierto, la definición de Comerciante no se encuentra inmersa en el texto legal que constituye el Código Civil como materia general de Derecho, si hace parte del Código de Comercio de Colombia como norma especial, y la importancia de estudiar y/o estructurar su definición en esta investigación surge de que, quien tenga esta denominación y en razón de que su actividad sea considerada como mercantil, estará sujeto a lo establecido por esta norma especial. Es por todo esto que al estudiar la Ley 410 de Marzo de 1971 “Código de Comercio”, se observa que en su Articulado define Comerciante como: “Las personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles”<sup>15</sup> entendiendo actividades mercantiles como las claramente numeradas más adelante en su artículo 20, en el cual encontramos “el recibo de dinero en mutuo a interés, con garantía o sin ella, para darlo en préstamo, y los préstamos subsiguientes, así como dar habitualmente dinero en mutuo a interés”<sup>16</sup> (Subrayado fuera del texto original).

En este orden de ideas tenemos que, en la definición dada por la Ley Mercantil a la actividad de Comerciante, se habla en todo momento de persona, definición esta que al ser concatenada con la definición general brindada por el Código Civil, deduce la definición de Comerciantes como: “Las personas” naturales y jurídicas, que realizan actividades mercantiles concretas, sin tipo de distinción, separación o condición alguna, punto este de vital importancia en la continuación y conclusión de tema bajo estudio.

---

<sup>15</sup> LEY 410 DEL 27 DE MARZO DE 1971, *Código de Comercio de Colombia*, Artículo 10.

<sup>16</sup> *Ibíd*em, Artículo 20, Numeral 3.

Además de lo antes dicho, este aspecto tiene importancia al momento de estudiar los siguientes artículos de este estatuto mercantil, ya que los artículos 21 y 22 nos indican la prelación normativa del código de comercio en cuanto a partes y asunto se refiere. Así, nos encontramos con los textos legales que a continuación se transcriben:

**“ART. 21.** Actos mercantiles por relación. Se tendrán así mismo como mercantiles todos los actos de los comerciantes relacionados con actividades o empresas de comercio, y los ejecutados por cualquier persona para el cumplimiento de obligaciones comerciales”

**“ART. 22.** Actos mercantiles mixtos. Si el acto fuere mercantil para alguna de las partes se regirá por las disposiciones de la ley comercial”

## **CAPITULO III**

### **3. ESTABLECIMIENTOS DE CREDITO**

#### **3.1. DEFINICIÓN**

Bajo la perspectiva de la normatividad Colombiana, se podría estructurar como definición y con respecto a los establecimientos de crédito, que son las instituciones que, bajo el lleno de unos requisitos legales y el control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, se constituyen en entidades financieras, siendo una de sus funciones en relación con el tema que nos ocupa, la de realizar actividades de crédito como prestamos con garantía real o personal.

#### **3.2. TIPOS DE ESTABLECIMIENTOS DE CREDITO**

Es así, y en concordancia con lo antes escrito, como, los primeros Artículos del Decreto 663 de 1993 de nuestra legislación Colombiana, nos indica, a manera de clasificación de estas entidades, que: “Los establecimientos de crédito comprenden las siguientes clases de instituciones financieras: establecimientos bancarios, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda, compañías de financiamiento comercial y cooperativas financieras”<sup>17</sup>, siendo de relevancia para el caso que nos ocupa.

---

<sup>17</sup> Decreto 663 de 1993, *Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*, Artículo 1, Numeral 1.

### 3.2.1. ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS

Los establecimientos bancarios son, como ya se anoto anteriormente, entidades financieras cuya actividad se basa principalmente en: “Recibir fondos de otros en depósito general y de usar éstos, junto con su propio capital, para prestarlo y comprar o descontar pagarés, giros o letras de cambio”<sup>18</sup>, siendo de relevancia para el presente estudio la actividad de prestar su capital o el recibido, aclarando que el lugar de donde aparece este capital es irrelevante al caso, siempre hablando de un capital adquirido legalmente, claro está.

En cuanto a las operaciones admisibles a este tipo de entidades, se encuentra la que importa en esta oportunidad, que se localiza en el literal E del Artículo 7 del ya, en reiteradas oportunidades citado Decreto 663 de 1993, que a su letra nos dice:

**“ART 7. OPERACIONES.** Operaciones autorizadas. Todo establecimiento bancario organizado de conformidad con este Estatuto tendrá las siguientes facultades, con sujeción a las restricciones y limitaciones impuestas por las leyes:

...” “e. Otorgar crédito”.

---

<sup>18</sup> Ibídem, Artículo 6, Numeral 1.

### **3.2.2. COMPAÑÍAS DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL**

Las compañías de financiamiento comercial al igual que las anteriores hacen parte de la clasificación general de establecimientos de crédito y se incluye en el presente estudio, por cuanto entre sus operaciones autorizadas por este Estatuto se encuentra la de “Otorgar préstamos”<sup>19</sup>.

Una de las funciones de estas instituciones es la de realizar operaciones activas de crédito para facilitar la comercialización de bienes y servicios, punto este que es de vital relevancia en la continuación de la investigación.

### **3.2.3. COOPERATIVAS FINANCIERAS**

Son cooperativas financieras los organismos cooperativos especializados cuya función principal consiste en adelantar la actividad financiera. Su naturaleza jurídica se rige por las disposiciones de la Ley 79 de 1988 y se encuentran sometidas a control, inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera. Estas cooperativas son establecimientos de crédito.

Entre las operaciones admisibles y autorizadas por el Decreto 663 de 1993 en comento, se encuentra la del Numeral 1 Literal B del Artículo 27, que, así como en

---

<sup>19</sup> Ibídem, Artículo 24, Literal C.



las entidades ya nombradas, tiene relevancia para la presente disertación, “b. Otorgamiento de créditos ordinarios o de fomento”.

### **3.3. REQUISITOS DE CONSTITUCIÓN**

Son requisitos mínimos para la constitución de establecimientos de crédito:

1. Se deberán constituir bajo la forma de sociedades anónimas mercantiles o de asociaciones cooperativas.
2. Solicitud acompañada de la siguiente información:
  - A. El proyecto de estatutos sociales;
  - B. El monto de su capital, que no será menor al requerido por las disposiciones pertinentes, y la forma en que será pagado, indicando la cuantía de las suscripciones a efectuar por los asociados;
  - C. La hoja de vida de las personas que pretendan asociarse y de las que actuarían como administradores, así como la información que permita establecer su carácter, responsabilidad, idoneidad y situación patrimonial;

- D.** Estudio que demuestre satisfactoriamente la factibilidad de la empresa, el cual deberá hacerse extensivo para el caso de las entidades aseguradoras, a los ramos de negocios que se pretendan desarrollar; dicho estudio deberá indicar la infraestructura tecnológica y administrativa que se utilizará para el desarrollo del objeto de la entidad, los mecanismos de control interno, un plan de gestión de los riesgos inherentes a la actividad, así como la información complementaria que solicite para el efecto la Superintendencia Bancaria;
- E.** Para la constitución de entidades de cuyo capital sean beneficiarios reales, entidades financieras del exterior, la Superintendencia Bancaria podrá subordinar su autorización a que se le acredite que será objeto, directa o indirectamente, con la entidad del exterior, de supervisión consolidada por parte de la autoridad extranjera competente, conforme a los principios generalmente aceptados en esta materia a nivel internacional. Igualmente, la superintendencia, podrá exigir copia de la autorización expedida por el organismo competente del exterior respecto de la entidad que va a participar en la institución financiera en Colombia, cuando dicha autorización se requiera de acuerdo con la ley aplicable. Igualmente podrá exigir para autorizar la adquisición de acciones por parte de una entidad financiera extranjera.

**F.** En todos los casos, aun cuando las personas que pretendan participar en la constitución de la nueva entidad no tengan el carácter de financieras, y con el propósito de desarrollar una adecuada supervisión, la Superintendencia Bancaria podrá exigir que se le suministre la información que estime pertinente, respecto de los beneficiarios del capital social de la entidad financiera tanto en el momento de su constitución como posteriormente.

**3. Capital mínimo:**

**A.** Establecimientos Bancarios: De cuarenta y cinco mil ochenta y cinco millones de pesos (\$45.085.000.000).

**B.** Compañías de Financiamiento Comercial: De once mil seiscientos trece millones de pesos (\$11.613.000.000).

**C.** Cooperativas Financieras: De dos mil setecientos treinta y tres millones de pesos (\$2.733.000.000).

Estos montos se ajustarán anualmente en forma automática en el mismo sentido y porcentaje en que varíe el índice de precios al consumidor que suministre el DANE. El valor resultante se aproximará al múltiplo en millones de pesos inmediatamente superior.

**4.** Además, las cooperativas financieras deberán llenar los siguientes requisitos:

**A.** Solicitud escrita de reconocimiento de personería jurídica.

**B.** Acta de la asamblea de constitución.

**C.** Texto completo de los estatutos.

**D.** Constancia de pago de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) de los aportes iniciales suscritos por los fundadores, expedida por el representante legal de la cooperativa, y

**E.** Acreditar la educación cooperativa por parte de los fundadores con una intensidad no inferior a veinte (20) horas.

El reconocimiento de su personería jurídica se realizara por parte del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas.

### **3.4. SIMILITUD ESTABLECIMIENTOS DE CREDITO**

Si bien es cierto que, en cuanto a la clasificación que existe sobre las entidades financieras hay claras y marcadas diferencias de unas con respecto de las otras y que esto se debe al deseo del legislador de establecer entidades de crédito especiales en cada uno de los temas financieros, también es absolutamente cierto que entre ellas existen marcadas similitudes, como lo es la personería jurídica que, para cada una de ellas debe existir, ya que así se trate de sociedades, como en los establecimientos bancarios o de asociaciones, como en las cooperativas financieras, previo a su reconocimiento por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia como ente encargado de su declaración, reconocimiento, control, veeduría y vigilancia debe haber una persona jurídica legalmente establecida con independencia de cada uno de los socios o asociados, según se trate, individualmente considerados, por ello la referencia en el capítulo anterior de la clasificación de la persona va adquiriendo gran importancia en el desarrollo de presente estudio.

## **CAPITULO IV**

### **4. CAPITALIZACIÓN DE INTERESES**

#### **4.1. DEFINICIÓN**

En nuestra legislación y en relación concreta con el tema central de investigación, existe un punto de extrema importancia, el cual gira en torno a los intereses y su aplicación a la hora de hacer efectiva la ejecución o cobro total de la obligación. Nos referimos concretamente al cobro de intereses sobre intereses, conocido también en nuestro régimen jurídico operante como anatocismo y el relacionado a la capitalización de estos intereses.

Como punto de partida para abordar este tan interesante y discutido tema, tenemos que analizar las características fundamentales de cada una de ellas.

A este respecto la jurisprudencia y la mayor parte de la doctrina nacional ha coincidido en la semejanza de los dos términos a que se hace referencia, así, nos encontramos con criterios como los sostenidos por el profesor Suescún, para el cual los conceptos de capitalización de intereses y anatocismo aluden a una misma figura jurídica<sup>20</sup>. De igual manera, en múltiples sentencias emitidas por la Honorable Corte Suprema de Justicia también se han equiparado ambas

---

<sup>20</sup> *Tratado de las Obligaciones*, Editorial Universidad Externado de Colombia, Tomo I, Pág. 510.

nociones<sup>21</sup>, las cuales serán estudiadas más adelante explicando de igual forma la perspectiva adoptada por esta alta corte.

Muy aparte de lo anteriormente anotado, hay que mencionar que en cuanto al tema, también existen algunos autores que se han apartado sobremanera diametralmente del criterio de consonancia de estas “dos” figuras, el anatocismo y la capitalización de intereses.

Según el doctrinante Doctor Martínez Neira, refiriéndose al tema, ha comentado que “el anatocismo y la capitalización de intereses no significan lo mismo frente al derecho privado colombiano, a pesar de lo cual es lugar común de la jurisprudencia y de la doctrina incurrir en permanentes equívocos al respecto”<sup>22</sup>. Según él, el anatocismo consiste en el cobro de intereses sobre intereses de mora exigibles que no hubieren sido pagados, mientras que la referida capitalización alude al “acrecimiento del principal de la obligación con el valor de los intereses causados, pero que no son exigibles, mediante una modificación en la prestación dineraria a cargo del deudor”<sup>23</sup>.

Así las cosas, debe entenderse que la capitalización de intereses genera un acrecimiento del capital obligado, en virtud de la modificación del sistema de pago.

---

<sup>21</sup> Sentencias de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 23 de abril de 2002 y del 19 de noviembre de 1991 (citadas por MARTÍNEZ, Néstor Humberto, *Tratado de las Obligaciones*, Editorial Universidad Externado de Colombia, Tomo I p. 497).

<sup>22</sup> *Tratado de las Obligaciones*, Editorial Universidad Externado de Colombia, Tomo I, Págs. 496 y 497.

<sup>23</sup> *Tratado de las Obligaciones*, Editorial Universidad Externado de Colombia, Tomo I.

Pero esta diferencia establecida por el Doctor Martínez Neira, se puede vislumbrar de forma más clara a la hora de referirnos a los intereses remuneratorios, ya que si se habla de una u otra figura se nota con mayor claridad que, al tratar con la capitalización de intereses, el valor a pagar por concepto de estos réditos remuneratorios, sería mucho más elevado en relación al anatocismo propiamente dicho, habida cuenta, esta última solo se aplica a los intereses de mora exigibles, que no han sido cancelados.

Una vez establecidas las diferencias teóricas existentes entre estas dos figuras, hago claridad:

- A.** Para el último autor citado, se trata de dos figuras completamente diferentes.
  
- B.** Para el Doctor Martinez Neira, al tratarse de dos figuras completas, total y absolutamente diferentes, es obvio el hecho de que las restricciones existentes al anatocismo en nuestro sistema jurídico vigente, no son, ni pueden ser aplicables y extensivas a la capitalización de intereses propiamente dicha.
  
- C.** No comparto los planteamientos antes descritos y expuestos, tanto por el tratadista Martínez Neira, como otros tratadistas que siguen esta misma línea de pensamiento, ya que, sea anatocismo o capitalización de intereses, ambos versan sobre los intereses en general, los cuales generarán más intereses independientemente del capital inicial a que se refiera.



En este orden de ideas y concatenando el Artículo 886 del Código de Comercio con el Artículo 1 del Decreto 1454 de 1989, como relacionado con el tema que nos ocupa, hizo la Superintendencia Financiera de Colombia cuando emitió un concepto fechado el 30 de Enero de 2004, en el cual hace una diferenciación en la expresión “pendientes” contenida en este Artículo 886, y se refiere a “aquellos intereses que sean exigibles, es decir, los que no han sido pagados oportunamente”<sup>24</sup>, lo que deja sin fundamento la anotación del tratadista Martínez Neira, según la cual la capitalización de intereses se refiere al “acrecimiento del principal de la obligación con el valor de los intereses causados, pero que no son exigibles (...)” (subrayado fuera del texto original).

En concordancia con lo anteriormente establecido y bajo el entendido de que, si bien es cierto el planteamiento del Doctor Martínez Neira en cuanto a que se podría establecer una diferencia en la aplicación del anatocismo y la capitalización de intereses a la hora de referirse a los intereses remuneratorios o de plazo que pueda generar en un momento dado el principal de la obligación, esto solo obedece a modelos o formulas de aplicación. Así las cosas, podemos decir que aplicando la capitalización de intereses en una negociación donde se pacta, bajo los términos legales permitidos, como se verá más adelante, que los únicos intereses que se podrán convertir en capital son los intereses de mora exigibles en un término determinado, no querrá decir esto que, por el solo hecho de que no se puede aplicar esta figura por restricción contractual a los intereses remuneratorios, esta figura dejará de existir y se convertirá en la del anatocismo.

---

<sup>24</sup> SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, Concepto No. 2003057598-1 del 30 de Enero de 2004

Es así, como con respecto a la capitalización de intereses, se cuenta con dos (2) modelos o formas de aplicación, las cuales se emplean en momentos de tiempo del crédito y condiciones contractuales absolutamente diferentes. Estos modelos o formulas han sido estudiadas y aceptadas por la Superintendencia Financiera de Colombia y han tenido ambas su total aprobación. En consecuencia, en concepto No. 2006039425-001 del 23 de Agosto de 2006 estudio este organismo:

#### **4.1.1. PRIMER MODELO**

Al no encontrarse prohibido el uso de sistemas de pago que contemplen la capitalización de intereses, en el cual las partes, por este medio, en el negocio pueden determinar la cuantía, plazo y periodicidad en que deben cancelarse los intereses de una obligación. Únicamente el retardo en el pago de las cuotas de intereses resultantes de la aplicación de dichos sistemas, respecto de obligaciones civiles, está sujeto a la prohibición contemplada en la regla 4ª del artículo 1617 y en el artículo 2235 del Código Civil; tratándose de obligaciones mercantiles, solamente el retardo en un año o más en el pago de las cuotas de intereses resultantes, da lugar a la aplicación del artículo 886 del Código de Comercio.

No obstante, debe resaltarse que ni las normas del Código Civil, ni las del Código de Comercio, relativas a intereses, establecen prohibición alguna respecto a la capitalización de intereses no pendientes o no atrasados, esto es, intereses no exigibles.

En conclusión, los intereses que no se han causado, y que aun no son exigibles, son susceptibles de capitalización.

Vale la pena resaltar que la capitalización de intereses remuneratorios debe pactarse o acordarse expresamente entre las partes.

En sistemas de crédito donde se haya pactado la cláusula de capitalización de intereses es manifiestamente claro que, al convertirse tales intereses en capital no existiría conflicto alguno, puesto que se estaría cobrando intereses sobre capital; empero, si no se pactó la cláusula de capitalización de intereses remuneratorios, es obvio que ellos en momento alguno se convierten en capital, manteniendo siempre la naturaleza de intereses, caso en el cual no puede el acreedor válidamente cobrar intereses sobre intereses por cuanto constituye una práctica que está prohibida por el artículo 1617 del Código Civil y el citado 886 del Código de Comercio.

#### **4.1.2. SEGUNDO MODELO**

A su turno, los intereses que se han causado y que se han hecho exigibles, pero que aún no se han pagado, no se pueden capitalizar, salvo cuando concurren las siguientes circunstancias:

- A.** Que se trate de obligaciones surgidas bajo el imperio del Código de Comercio;

- B. Que los intereses objeto de capitalización se deban por lo menos con un año de anterioridad;
  
- C. Que se haya presentado demanda judicial o exista un acuerdo posterior al vencimiento de los intereses.

#### **4.2. ANATOCISMO**

Según lo referido anteriormente, podemos establecer que las figuras de anatocismo y capitalización de intereses son exactamente las mismas y que ellas cuentan según el caso concreto, con modelos o formulas de aplicación variable y especialmente al tratarse de dos figuras definitivamente iguales, es obvio que las prohibiciones y/o restricciones existentes por regla general al anatocismo en nuestro ordenamiento jurídico imperante, son, pueden y deben ser aplicables a la capitalización de intereses mal empleada.

Con respecto al anatocismo y como restricciones legales de aplicación, como regla general, están las establecidas en el Artículo 2235 del Código Civil, el cual dispone "se prohíbe estipular intereses de intereses". El Artículo 1617 de este mismo Código contiene una prohibición analógica, que le resulta aplicable a los intereses atrasados. De esta manera queda claro que, por regla general, la aplicación del anatocismo está completamente prohibida especialmente en las actuaciones regidas bajo el imperio de la ley civil.

### 4.3. ESTATUTO MERCANTIL

Pero muy a pesar de lo anotado en el punto anterior, en nuestro ordenamiento jurídico, con suma frecuencia nos encontramos con excepciones a las reglas generales, y esta no era la excepción, ya que en el Artículo 886 del Código de Comercio como Estatuto Mercantil nos encontramos con que: “Los intereses pendientes no producirán intereses sino desde la fecha de la demanda judicial del acreedor, o por acuerdo posterior al vencimiento”, dejando abierta la posibilidad a la aplicación de esta capitalización de intereses.

Pero esta excepción tiene su fundamento, ya que este Código de Comercio limita la práctica de la capitalización de intereses. Y para que la misma opere a la luz del negocio comercial se tiene que seguir unas pautas, saber:

- A. Que se cumpla con los requisitos mencionados en la norma.
- B. Que los intereses sean debidos con un año de anterioridad por lo menos.
- C. Solo alude a los intereses pendientes, Postura sostenida de igual forma por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 11 de mayo de 2000. (Dcto. Reglamentario No: 1454 de 1989).

- D. Siempre y cuando exista un pacto expreso entre las partes o que se hubiere interpuesto una demanda para el pago respectivo.

No se incluye en la presente clasificación el primer modelo establecido, esto por cuanto, como sostiene la Superintendencia Financiera de Colombia, al establecer convencionalmente las partes cláusula de capitalización de intereses en su negocio jurídico concreto, los intereses que se cobraran allí serán intereses sobre capital y no intereses sobre intereses, que es el tema que causa controversia y escozor.

#### **4.4. ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO**

Ahora bien, en materia de capitalización de intereses, resulta importante consultar la diversa normatividad existente en nuestra legislación, la cual permite la utilización de esta figura. Por un lado, debo indicar la disposición contenida en el Numeral 1 del Artículo 121 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero Decreto 663 de 1993, a cuyo tenor establece: “en operaciones de largo plazo, los establecimientos de crédito podrán utilizar sistemas de pago (que contemplen la capitalización de intereses), de conformidad con las reglamentaciones que para el efecto expida el Gobierno Nacional” (Paréntesis bajo inexecutable condicionada). Esta autorización general es complementada por la previsión normativa contenida en el Artículo 1º del Decreto 1454 de 1989, para estructurar una descripción de los denominados sistemas de pago con capitalización de intereses.

Por lo demás, el Artículo 69 de la Ley 45 de 1990 sirve de fundamento para la aplicación de la figura objeto de estudio, al establecer: "...que los intereses de mora los cobre únicamente sobre las cuotas periódicas vencidas, aun cuando comprendan sólo intereses" en relación a la mora en sistemas de pago con cuotas periódicas.

Pero, esta norma también contiene unas limitaciones, que son:

- A. La imposibilidad de que se excedan los límites fijados en la legislación para las tasas de interés, y;
  
- B. No puede emplearse, esta capitalización de intereses, en lo relativo a "... créditos hipotecarios de vivienda" según lo establecido en jurisprudencia de la Corte Constitucional, sentencias C-383 y C-747 de 1999 que será estudiada de forma detallada a continuación.

#### **4.5. CORTE CONSTITUCIONAL**

Con relación a lo decidido por la Honorable Corte Constitucional en jurisprudencia sobre el tema que nos ocupa, cabe destacar la prohibición en cuanto a la aplicación de la capitalización de intereses contenida en las sentencias C-383 y C-747 de 1999 antes citadas, en cuanto a créditos de vivienda se refiere.

Si bien es verdad que el artículo 121 del Decreto Ley 663 de 1993 se encuentra ubicado en la parte general de ese estatuto y, por ello regula lo atinente a los sistemas de pago e intereses en operaciones de crédito de mediano y largo plazo, es igualmente cierto que, en cuanto a que los créditos para la adquisición de vivienda, al ser de esta especie, también le serían aplicables las disposiciones contenidas en esa norma legal. Precisamente, así se entendió y, por lo mismo, se solicitó a la Corte que se declarara la inexecutable de la expresión "que contemplen la capitalización de intereses" (numeral primero), e igualmente la del numeral tercero del mismo artículo, normas cuya inexecutable entró a decidir la Corte, en cuanto resultan, a juicio de la actora en sentencia citada, violatorias del artículo 51 de la Constitución Política, que ordena al Estado promover un "sistema adecuado" de financiación de vivienda a largo plazo.

En torno a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los apartes acusados del artículo 121 del Decreto Ley 663 de 1993, se encuentra, por esta Corporación, que la "capitalización de intereses" en créditos concedidos a mediano o largo plazo, per se, no resulta violatoria de la Constitución, por lo que no puede declararse su inexecutable de manera general y definitiva para cualquier clase de crédito de esta especie. Sin embargo, cuando se trate de créditos para la adquisición de vivienda, es evidente que la "capitalización de intereses", sí resulta violatoria del artículo 51 de la Constitución, pues: "La Constitución establece el "derecho a vivienda digna" como uno de los derechos sociales y económicos de los colombianos, el cual, desde luego, no puede por su propia índole ser de realización inmediata sino progresiva. Por ello, el constituyente ordena al Estado la fijación de "las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho", así como el promover "planes de vivienda de interés social" y "sistemas adecuados de financiación a largo plazo". Es decir, conforme a la Carta Política no puede la adquisición y la conservación de la vivienda de las familias colombianas ser



considerada como un asunto ajeno a las preocupaciones del Estado, sino que, al contrario de lo que sucedía bajo la concepción individualista ya superada, las autoridades tienen por ministerio de la Constitución un mandato de carácter específico para atender de manera favorable a la necesidad de adquisición de vivienda, y facilitar su pago a largo plazo en condiciones adecuadas al fin que se persigue, aún con el establecimiento de planes específicos para los sectores menos pudientes de la población, asunto éste último que la propia Carta define como de "interés social"<sup>25</sup>.

En concordancia con lo anterior y como conclusión, se declara que la inexecutable del numeral tercero del artículo 121 del Decreto Ley 663 de 1993 y de la expresión: "que contemplen la capitalización de intereses", queda expresamente limitada a los créditos de vivienda a largo plazo, sin que pueda extenderse a otros tipos de crédito, pues solamente a aquellos se circunscribe la cuestión debatida y decidida por la Corte.

---

<sup>25</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 383 de 1999.

## **CAPITULO V**

### **5. CAPITALIZACIÓN DE INTERESES ESTABLECIMIENTOS DE CREDITO**

En cuanto a lo que a la capitalización por parte de los establecimientos de crédito o entidades financieras se refiere, no hay más inconvenientes que los que en un momento dado pueda establecer el juzgador en un proceso jurídico determinado e impulsado por una errónea interpretación de la norma sustancial al respecto o si se prefiere, y en algunas circunstancias es absolutamente cierto, a un desconocimiento de la norma especial, Estatuto Mercantil al respecto en el caso concreto y aplicando en ese evento netamente lo establecido y especialmente prohibido en el Código Civil Colombiano.

En este orden de ideas, y en concordancia con todo lo que, a lo largo del presente estudio se ha dicho al respecto, la capitalización de intereses que, en una circunstancia determinada pueda pretender un establecimiento de crédito, de una obligación a su favor, está absolutamente amparada y autorizada, tanto como por la norma mercantil especial, en su Artículo 886, como por el estatuto orgánico que los reglamenta (Artículo 121), entre otra normatividad vigente sobre el tema. Esto sin perder de vista en momento alguno los tipos de crédito que puedan otorgar estas entidades financieras con respecto a sus eventuales deudores.

Lo anterior por cuanto, aunque se autoriza en materia comercial general, la aplicación de esta capitalización de intereses, sobre todo en operaciones a largo plazo, esta contiene prohibiciones que ya fueron objeto de anotación y estudio en el capítulo precedente, prohibiciones en las cuales desde ninguna óptica

sustancial y siguiendo el principio constitucional del debido proceso no puede prosperar en un estado social de derecho como Colombia la pretensión de capitalización de intereses.

Es así, como la procedencia de la pretensión de capitalización de intereses basada en los dos (2) modelos establecidos anteriormente; acuerdo entre las partes sobre un “sistema de pago que contemple la capitalización de intereses” y la capitalización de “los intereses que se han causado y que se han hecho exigibles, pero que aún no se han pagado”. Bajo el lleno de sus requisitos y con observancia de las restricciones pertinentes, está, en teoría, destinada a prosperar. Además, y como se deduce de la lectura de este escrito, ríos de tinta han corrido por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia aprobando, explicando y apoyando la existencia y aplicación de la figura concreta en los créditos sin restricciones determinadas.

## **CAPITULO VI**

### **6. CAPITALIZACIÓN DE INTERESES PARTICULARES**

Después de haber definido todo lo atinente a los intereses y la capitalización de los mismos, entramos de lleno en el tema concreto, objeto del presente estudio, el cual no es otro que la posibilidad o no de que se practique la capitalización de intereses, por parte de las personas naturales o jurídicas diferentes a las entidades financieras, que realizan actividades de crédito, actuando en estas como acreedores o prestamistas desarrollando en esta forma una de las actividades que por ley corresponde al objeto social de los establecimientos de crédito.

En este orden de ideas, y estructurando todo lo que se ha escrito con respecto a la capitalización de intereses y con respecto a los particulares que en todo caso son personas naturales, tenemos que:

- A.** La norma civil, anteriormente anotada, no diferencia de forma sustancial la existencia de la persona natural con respecto a la jurídica, siempre hablando de persona.
  
- B.** El Estatuto Mercantil, como ya se dijo, tampoco hace distinción alguna con respecto a la persona, natural o jurídica, sean o no comerciantes.

- C. Además, este mismo estatuto y en asuntos de comercio, cobijados bajo la óptica mercantil, como el que nos ocupa, permite de forma clara la práctica de esta figura.

Además de la anterior aclaración, es importante establecer que nuestro estatuto mercantil, como fuente jurídica reguladora de esta actividad, indica, en su Artículo 1 que: “los casos no regulados expresamente en ella (ley comercial) serán decididos por analogía de sus normas”<sup>26</sup> (Paréntesis fuera del texto original). Remisión esta que, por la analogía indicada, nos puede enviar, tanto a las normas comerciales sobre la materia, establecidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero Ley 663 de 1993, la cual regula la actividad de las entidades financieras, ya estudiado, como a la Ley 45 de 1990 e incluso y bajo la perspectiva según la cual, la jurisprudencia nacional es fuente de interpretación de derecho y como ya se vio, en las anotadas, no se exceptúa a las personas naturales que prestan estos servicios crediticios, en principio es viable la aplicación por parte de estas personas de la capitalización de intereses.

También es importante establecer, con respecto a este tema, lo que puede suceder con relación a cada uno de los modelos de aplicación de esta capitalización de intereses, con lo cual tenemos que:

---

<sup>26</sup> LEY 410 DEL 27 DE MARZO DE 1971, *Código de Comercio de Colombia*, Artículo 1.

## **6.1. EN CUANTO AL PRIMER MODELO**

Con respecto a este método, modelo o forma de aplicación de la capitalización de intereses la cual opera, como ya se anotó, por acuerdo previo y contractual entre las partes, en el cual se establece una cláusula que contempla en si un sistema de pago con capitalización de interés y en concordancia con lo anotado, al no existir una prohibición expresa, ya que aquí se cobran intereses sobre capital y no intereses sobre intereses; por consiguiente se debe respetar, por parte del juzgador, la voluntad y autonomía contractual, como característica del derecho mercantil, en el momento en el que el acreedor, persona natural, pretenda hacer efectiva la obligación.

Hay, eso sí, que procurar el cambio en la mentalidad de las personas que prestan servicios de crédito, ya que acostumbran hacer firmar la aceptación de las letras de cambio, título valor más utilizado, en la mayoría de casos en blanco y sin carta de instrucciones, por cuanto el Artículo 622 no exige a ellos este requisito, dándole paso a la creación de un título valor o ejecutivo que de forma más estructurada contenga la obligación, la tasa de interés a cobrar, respetando el tope de usura y la cláusula de capitalización de interés debidamente aceptada por el deudor, respetando las prohibiciones legales que para la procedencia de esta capitalización han sido establecidas, ya que de esta forma se le da más solidez al negocio mercantil celebrado y seguridad a las personas que actúen como deudores en los créditos adquiridos a favor de estas personas naturales o jurídicas diferentes a las entidades de crédito. Esto por cuanto con relación al control de legalidad del trámite respectivo se encuentran los jueces de la república a partir del momento de la demanda judicial, trátase de créditos otorgados por establecimientos de crédito o por otras personas que realizan estas mismas

actividades, control de legalidad que no contiene distinción alguna en relación con la persona (natural o jurídica) que actúa como demandante.

## **6.2. EN CUANTO AL SEGUNDO MODELO**

Con respecto a este modelo el cual opera con posterioridad al acuerdo que dio origen a la relación sustancial entre deudor y acreedor, este último, persona natural o jurídica, en el presente capítulo, hay que establecer que no tiene sentido el hecho de negar la pretensiones en el momento de presentada la controversia procesal o entrabada la litis cuando se encuentre, como una de ellas, la capitalización de los intereses causados, exigibles pero que no han sido pagados, cumpliendo en todo caso las condiciones establecidas, de las cuales es importante establecer y estudiar la última.

### **6.2.1. DEMANDA JUDICIAL**

No tiene misterio alguno y por tanto no es para nada descabellado pensar en la viabilidad de la capitalización de intereses por parte de particulares cuando además del lleno de todos los requisitos que requiere el correspondiente título, recalco, bien estructurado, se presenta demanda ejecutiva por el incumplimiento de la obligación a cargo del deudor, demanda en la cual se solicita como pretensión la capitalización de intereses amparado, especialmente, en lo claramente establecido por el Artículo 886 del Código de Comercio o en el artículo 64 de la Ley 45 de 1990, ya estudiados; siempre y cuando se configuren los parámetros establecidos en estas normas.

Es deber del juez, que al momento de hacer el estudio pertinente de la demanda para su admisibilidad, realice el respectivo control de legalidad de las pretensiones, teniendo en cuenta los topes de usura y que se trata de una obligación bajo el imperio de la normatividad comercial que tiene como uno de sus principios el de la onerosidad, esto si bajo las restricciones legales al respecto.

Es así como un juez con buenos conocimientos en Derecho Comercial, considerará que debe declarar la legalidad de las pretensiones, títulos e intereses que se ajusten a derecho, inclusive la de capitalización de intereses por parte de las personas naturales y de las personas jurídicas diferentes a las entidades financieras y de ser otro el caso, es decir no lleno de los requisitos legales mínimos o pretensión de capitalización de intereses en los casos absolutamente prohibidos, declarar la inadmisibilidad y/o rechazo de la demanda según el caso concreto y llegar hasta compulsar copias a la fiscalía para que se investigue penalmente por el eventual tipo penal de usura en caso de que los intereses superen de forma notable u ostensible el tope legal establecido.

### **6.2.2. ACUERDO POSTERIOR AL VENCIMIENTO**

En tratándose del acuerdo posterior al vencimiento de una obligación en contrato de mutuo, se puede decir que su estudio y aplicación, es aun más simple que el anterior y se fundamenta exactamente en la misma argumentación, en la cual se basa el primer modelo de aplicación de la capitalización de intereses, lo cual no es cosa distinta que la libertad y autonomía de determinación contractual, haciendo si claridad que en este caso no se podría hablar exactamente de contrato por cuanto el contrato, que rige la relación sustancial ya ha sido aceptado. En este caso se



trata de un acuerdo expreso y escrito en el cual se inserta la capitalización de intereses, no haciendo exigible el pago total de la obligación a que se tenga derecho por operar la acordada, en un momento dado, clausula aceleratoria, si se trata de pagos periódicos, sino modificando la fecha, eso sí, los intereses que se pretenden se liquidan sobre la cuota o cuotas respectivas, aun cuando esta cuota solo comprenda intereses y no sobre el total de la obligación.

En concordancia con lo escrito en este capítulo, el juez de conocimiento es quien, en el momento concreto del decreto de esta pretensión, se encarga de impartir legalidad a la actuación, ajustando a derecho la pretensión de capitalización de intereses sin distinción, se si se trata de persona natural o jurídica que presta servicios crediticios, o de una entidad financiera y tomando las medidas correctivas en caso de que no exista legalidad en lo pretendido. Esto, por cuanto, si se mira de forma objetiva, la finalidad real de estos créditos, por un lado es el acrecimiento del capital y por ende del patrimonio del prestamista, socio o asociado en caso de las entidades financieras y persona natural por otro, sea que el dinero provenga de un establecimiento de crédito o de una persona natural o jurídica diferente a entidades financieras que realizan esta actividad, el destino que el deudor va a dar a este, es exactamente el mismo, sea para compra de vehículo, libre destinación o cualquiera otro.

Ahora bien, es importante establecer la autonomía contractual con la que cuentan las partes, sean personas naturales o jurídicas, a la hora de acordar las condiciones que regirán su negocio jurídico comercial, autonomía esta que no puede ser inobservada por el juzgador a menos que estas vayan en contra de la ley, la moral o las buenas costumbres, circunstancias que, a la hora de acordar la capitalización de intereses, en el primero o segundo modelo no se encuentran,

significando esto que el juez debe dar cabal aplicación a la ley contractual, aplicando el principio de que: “El contrato es ley para las partes”, acogiendo las condiciones acordadas por estas partes al momento de iniciación de la relación, eso sí, estudiando claramente las circunstancias fácticas que rodean esta, con el fin de evitar maniobras fraudulentas de alguno de los extremos en conflicto procesal.

## **CAPITULO VII**

### **7. IMPLICACIONES**

Como implicaciones y especialmente para las personas que en un momento dado puedan estar en contra de la aplicación de esta interesante figura jurídica o incluso para quienes no tienen noción exacta de ella y la tratan sin darle mucha importancia, el hecho de que siquiera se piense en la posibilidad de permitir la aplicación de la misma, cuando se trata de personas naturales o jurídicas diferentes a las entidades de crédito, quienes como comerciantes solicitan y/o prestan servicios crediticios, puede llegar a generar un colapso en el sistema jurídico comercial y especialmente financiero, ya que se podría pensar que, por miedo a esta figura las personas se abstendrían de realizar créditos afectando sobre manera el sector financiero y como consecuencia lógica la economía misma.

Pero, pese a esto, si se hace un estudio serio de las posibles implicaciones se tiene que:

- A.** El hecho de que se permita la aplicación de esta figura a personas naturales o jurídicas diferentes a las entidades de crédito no afectará el deseo de las personas de acudir en busca de créditos, los cuales se solicitan por necesidad más que un por deseo real de endeudamiento.

- B.** Aparte de esto, lo que se busca y es coherente que se logre, es una mayor seguridad para las personas que actúan como deudores frente a personas diferentes a entidades financieras, por cuanto al permitirse esta figura a ellos, estructurarán mejor y más legalmente las obligaciones en procura de obtener el control de legalidad favorable y la consecuente aceptación de las pretensiones en caso de demanda judicial.
  
- C.** Se tendrá que el plazo para el pago de las obligaciones será mucho más largo con respecto de las obligaciones adquiridas en la actualidad, ya que el acreedor deberá cumplir con el requisito del tiempo para pretender la capitalización referida.
  
- D.** No se afectara para nada el sector financiero ni la economía nacional, por cuanto los clientes de los bancos seguirán siendo los que cumplan con los requisitos exigidos por ellos para acceder a los créditos y los clientes de las otras personas naturales o jurídicas que prestan servicios crediticios, muy seguramente serán los que encuentren exigencias más flexibles para poder adquirir créditos.
  
- E.** En cuanto al cobro de tasas de intereses absolutamente leoninas, se podrá en buena medida reducir, debido a la mejor estructuración de los documentos legales que las contienen y de no ser así, existen dos puntos interesantes que se observan fácilmente:

- a.** Que el cobro de estas tasas de interés excesivamente altas no se deben a la aplicación o prohibición de la figura jurídica bajo estudio sino a elementos meramente subjetivos de la moral de cada uno de los individuos, motivo este que no puede ser objeto de estudio.
  
- b.** Si bien es cierto que en algunos casos el crédito que realizan los particulares contiene tasas de interés ostensiblemente más altas con relación a las ofrecidas por las entidades financieras, también es cierto que las personas optan por ellos por voluntad propia, conociendo desde un inicio esta circunstancia y adhiriéndose a ella a modo de aceptación por la necesidad de obtener una suma de dinero en forma rápida o simplemente por no cumplir con los requisitos exigidos por las entidades financieras, tasas de interés que por el hecho de ser más altas no siempre rebasan el tope legal.

Es así, que es necesario, para que todo esto sea posible, un cambio en la perspectiva de interpretación de esta figura jurídica, haciéndola extensiva y procedente para todas las personas que prestan servicios de crédito, obviamente con las limitaciones y requisitos que la misma Ley establece.

## **CAPITULO VIII**

### **8. CONCLUSIONES**

Para terminar con el tema que desde un inicio se ha venido estructurando, y con la intención de proponer un pensamiento académico concreto, me permito relacionar las conclusiones deducidas del estudio y comprensión del tema:

- A.** El hecho de la no aplicación o prohibición que actualmente se presenta en gran parte de nuestros despachos judiciales, se debe únicamente al desconocimiento de esta figura jurídica como tal, en cuanto a su forma, aplicación y ventajas y en la medida que esto no cambie, el derecho en general y especialmente el comercial y financiero sufrirán un estancamiento, digo únicamente, por cuanto, como se vio a lo largo de este estudio, no existe argumento normativo real que impida su aplicación o que sugiera, siquiera, circunstancias que resulten contraproducentes en el sistema comercial actual.
  
- B.** Además de lo anterior, con la prohibición de esta figura se están desconociendo, olvidando o dejando de lado los lógicos beneficios, que mediante la formalización de esta actividad, se pueden llevar a lograr, especialmente, a la casi total eliminación de la práctica de actuaciones financieras que resultan absolutamente usureras y favorables para el acreedor, lesionando desde cualquier perspectiva al deudor. Y todo esto se logra al sugerírsele al particular, que estructure de forma legal, adecuada y justa su título valor o ejecutivo en aras a ganar la viabilidad de este

procedimiento en los despachos judiciales y castigando las practicas desmesuradamente ilegales de forma más severa.

**C.** Pero el punto más preocupante en esta discusión, es lo referente a la especialidad de los jueces en materia de Derecho Comercial, ya que como lo jueces civiles conocen de multiplicidad de casos, de diferente índole, tramitan y deciden según los pensamientos, ideologías y principios de Derecho Civil, incluso los casos comerciales, punto este en el cual no tiene cabida desde ninguna perspectiva la aplicación de la capitalización de intereses, ni siquiera la que, en un momento dado pueda pretender, con el lleno de los correspondientes requisitos, ni siquiera un determinado establecimiento de crédito, situación por demás preocupante.

**D.** A demás, el evidente temor o desconocimiento, por parte de los juzgadores, en cuanto a la aplicación de esta figura jurídica de derecho mercantil trae, además una absoluta negación en cuanto a la autonomía contractual, ya que el referido juez desconoce en su providencia, de forma rotunda cualquier tipo de negociación, acuerdo o condición establecida, en este sentido por las partes, tanto en la creación de una clausula que contemple un sistema de capitalización de intereses como en un acuerdo posterior al vencimiento de la obligación en el mismo sentido.

Por todo lo aquí anotado, como producto de este trabajo, se concluye que la capitalización de intereses actualmente desconocida por los despachos judiciales Colombianos, no se debe a factores de prohibición o restricción normativa, ya que como se vio claramente, esta no es real ni aceptable, sino que se encuentra

sometida a la mentalidad o perspectiva del juzgador a la hora del estudio pertinente de las pretensiones de la demanda, las cuales son vistas desde la óptica civil y tomadas como absolutamente prohibidas con desconocimiento de las condiciones para ella existente, y así, mientras esta situación no cambie, el Derecho Comercial no será el conjunto de normas que regulan la actividad mercantil sino una pequeña parte del derecho privado que regula lo atinente a la estructura de los títulos valores y que algo dice en voz baja e imperceptible sobre los intereses, voz esta que no llega a oídos del juzgador y por supuesto no se plasma en sus decisiones o proveídos.

## **CAPITULO IX**



## **BIBLIOGRAFIA**

1. Diccionario Jurídico Colombiano. Edición Jurídica Nacional. Séptima Edición, 2007.
2. Tratado de las Obligaciones, Editorial Universidad Externado de Colombia, Tomo I.
3. Corte Constitucional sentencias C-383 de 1999.
4. Corte Constitucional sentencias C-747 de 1999.
5. Corte Suprema de Justicia sentencia del 11 de mayo de 2000
6. Corte Suprema de Justicia sentencia del 16 de febrero de 1995.
7. Ley 410 de 1971 Código de Comercio.
8. Código Civil Colombiano.

9. Código Penal Colombiano.
  
10. Decreto 663 de 1993 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.
  
11. Ley 45 de 1990 normas relativas a las instituciones financieras.
  
12. Decreto Reglamentario No. 1454 de 1989.
  
13. Superintendencia Financiera de Colombia Concepto No. 2003057598-1 del 30 de Enero de 2004.
  
14. Superintendencia Financiera de Colombia Concepto No. 2006039425-001 del 23 de Agosto de 2006.
  
15. Superintendencia Financiera de Colombia Concepto No. 2008079262-001 del 2 de Enero de 2009.
  
16. Superintendencia Financiera de Colombia Concepto No. 2009064056-001 del 30 de Septiembre de 2009.
  
17. Superintendencia Financiera de Colombia Concepto No. 2010017499-001 del 12 de Abril de 2010.

**18.** Historia Universal, Tomo 7 y Tomo 10

**19.** Investigación de la naturaleza y causa de la riqueza de las naciones,  
Edición Orbis, Vol. I.